

Pedro Fauth Manhães Miranda

(Organizador)



○ **DIREITO**
nas **INTERSEÇÕES**
entre o **FÁTICO**
e o **NORMATIVO**

Vol. VI



AYA EDITORA

2024

○ **DIREITO**
nas **INTERSEÇÕES**
entre o **FÁTICO**
e o **NORMATIVO**
Vol. VI

Pedro Fauth Manhães Miranda
(Organizador)

○ **DIREITO**
nas **INTERSEÇÕES**
entre o **FÁTICO**
e o **NORMATIVO**
Vol. VI



AYA EDITORA
2024

Direção Editorial

Prof.º Dr. Adriano Mesquita Soares

Organizador

Prof.º Dr. Pedro Fauth Manhães Miranda

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 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 Dr. 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.º Dr. Rômulo Damasclin Chaves dos Santos

Instituto Tecnológico de Aeronáutica - ITA

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, que detêm total responsabilidade pelo conteúdo apresentado, o qual reflete única e inteiramente 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 as opiniões expressas. Portanto, quaisquer questionamentos, interpretações ou inferências decorrentes do conteúdo deste livro devem ser direcionados exclusivamente aos autores.

D59896 O Direito nas interseções entre o fático e o normativo [recurso eletrônico]. Pedro Fauth Manhães Miranda (organizador) -- Ponta Grossa: Aya, 2024. 177 p.

v.6

Inclui biografia

Inclui índice

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

ISBN: 978-65-5379-635-5

DOI: 10.47573/aya.5379.2.384

1. Direito. 2. Convenção coletiva de trabalho – Brasil. 3. Negociação coletiva de trabalho – Brasil. 4. Direito comercial - Brasil. 5. Sociedades comerciais - Recuperação – Brasil. 6. Direito tributário - Brasil. 7. Violência contra as mulheres - Legislação - Brasil. 8. Direito do trabalho. 9. Execução fiscal – Brasil. 10. Direito de família - Brasil. 11. Violência familiar - Brasil. I. Miranda, Pedro Fauth Manhães. II. 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

**Cláusula 67 da Convenção Coletiva dos Bancários:
Análise dos Efeitos Obrigacionais e Implicações
Jurídicas na Negociação Coletiva Prévia ao
Ajuizamento de Ações Coletivas..... 12**

José Sebastião Pereira Júnior
Samara de Sena Sousa Vêga

DOI: 10.47573/aya.5379.2.384.1

02

**A Análise das Horas na Jornada de Trabalho do
Aeronauta Brasileiro Conforme a Lei 13.475 27**

Renata Cerquinho Ferreira Tomaz
Rafael Seixas de Amoêdo

DOI: 10.47573/aya.5379.2.384.2

03

**A Análise Econômica do Direito Aplicada à
Recuperação Judicial: Evolução Histórica e Princípios
Fundamentais 41**

Samara de Sena Sousa Vêga

DOI: 10.47573/aya.5379.2.384.3

04

Uma Análise do Art. 40 da Lei de Execuções Fiscais sob a Ótica do REsp nº 1.340.553 RS..... 52

Dann d'Avila Levita

DOI: 10.47573/aya.5379.2.384.4

05

Gastos com Terceirização e não Incidência da Lei de Responsabilidade Fiscal..... 67

Gilberto Moura Santos

DOI: 10.47573/aya.5379.2.384.5

06

O Estado de Coisas Inconstitucionais no Sistema Penitenciário Brasileiro 78

Sebastião Ricardo Braga Braz

Poliana de Souza Soares

DOI: 10.47573/aya.5379.2.384.6

07

A Violência Psicológica como Precedente para o Femicídio: um Olhar Crítico sobre a Realidade das Mulheres no Brasil 98

Patrícia Silveira Alves

Denison Melo de Aguiar

DOI: 10.47573/aya.5379.2.384.7

08

Violência Doméstica: Medida Protetiva de Urgência.115

Pietra Clara Mello de Freitas
Raphael Hernandez Parra Filho

DOI: 10.47573/aya.5379.2.384.8

09

O Respeito à Privacidade da Criança e do Adolescente Enquanto Elemento da Autoridade Parental 128

Gabriela Giaqueto Gomes
Kelly Cristina Canela

DOI: 10.47573/aya.5379.2.384.9

10

Bem de Luxo e suas Implicações na Nova Lei de Licitações 140

Paloma Meirelles Barretto Cunha

DOI: 10.47573/aya.5379.2.384.10

11

O Entendimento dos Tribunais Pátrios Acerca da Socioafetividade e Multiparentalidade no Direito das Famílias 146

Adalberto Alves Thaumaturgo Junior

DOI: 10.47573/aya.5379.2.384.11

12

**O Retrato do Totalitarismo em “A Revolução dos Bichos”
de George Orwell 156**

Vitória Kasiorowski Biancolini Lima

Pedro Fauth Manhães Miranda

DOI: 10.47573/aya.5379.2.384.12

Organizador..... 171

Índice Remissivo..... 172

Apresentação

O volume 6 da coletânea ***O Direito nas Interseções entre o Fático e o Normativo*** reúne estudos que analisam a interação entre normas jurídicas e as demandas práticas de diversos campos do Direito. Os capítulos abordam desde questões trabalhistas e econômicas até direitos fundamentais e relações familiares, compondo um panorama amplo de temas contemporâneos.

No campo do Direito do Trabalho, são analisadas a jornada dos aeronautas conforme a Lei 13.475 e as obrigações geradas pela cláusula 67 da Convenção Coletiva dos Bancários, com foco nas implicações das negociações coletivas. Já no Direito Econômico, a recuperação judicial é explorada à luz da análise econômica do Direito, destacando sua evolução histórica e fundamentos.

No âmbito público, destacam-se os estudos sobre a aplicabilidade do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais e os efeitos da terceirização no contexto da Lei de Responsabilidade Fiscal. Questões relacionadas às licitações também são discutidas, com ênfase em bens de luxo na nova legislação.

Direitos humanos e sociais ocupam lugar central nas análises sobre o sistema penitenciário, a violência doméstica e psicológica e a proteção da privacidade de crianças e adolescentes. Esses temas reforçam o papel do Direito na proteção de grupos vulneráveis e no enfrentamento de desafios estruturais.

No Direito de Família, os tribunais brasileiros são analisados quanto à socioafetividade e multiparentalidade, revelando avanços e desafios das relações familiares contemporâneas. Além disso, a obra traz uma perspectiva única ao conectar literatura e Direito por meio da análise do totalitarismo em *A Revolução dos Bichos*, de George Orwell.

Esta coletânea reflete a complexidade das relações entre o jurídico e o social, oferecendo um conjunto de análises que contribuem para compreender como o Direito se adapta e responde às transformações da sociedade.

Boa leitura!

Cláusula 67 da Convenção Coletiva dos Bancários: Análise dos Efeitos Obrigacionais e Implicações Jurídicas na Negociação Coletiva Prévia ao Ajuizamento de Ações Coletivas

José Sebastião Pereira Júnior

Mestrando em Direito da Empresa e dos Negócios pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Pós-graduado em Advocacia Trabalhista e Previdenciária pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Graduado em Direito pela Universidade da Região da Campanha – URCAMP (2012). Gerente Executivo do Núcleo Trabalhista e Previdenciário do Banco do Estado do Rio Grande do Sul S.A

Samara de Sena Sousa Vêga

Mestranda em Direito da Empresa e dos Negócios pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2024). Assistente Jurídico no escritório Cabanellos Advocacia

RESUMO

O presente estudo busca analisar os efeitos obrigacionais da Cláusula 67 da Convenção Coletiva dos trabalhadores bancários, sua aplicação prática e as consequências jurídicas de seu descumprimento, além de discutir a importância da negociação coletiva na redução dos custos de transação. Abordará, ainda, de que forma a jurisprudência das cortes trabalhistas vem decidindo acerca do seu teor e se é possível a existência de outros meios de solução de conflitos coletivos sem que isso implique em afronta ao direito constitucional de ação. Por fim, a análise destaca a importância da boa-fé e da lealdade nas negociações coletivas, ressaltando a autonomia coletiva e a necessidade de um sistema de resolução de conflitos eficiente e justo, que incentive o cumprimento das obrigações contratuais e promova a estabilidade nas relações laborais.

Palavras-chave: cláusula 67; efeitos obrigacionais; negociação coletiva; redução de custos de transação; arbitragem; alternativa à judicialização; autonomia negocial; sistema de resolução de conflitos.

ABSTRACT

This study aims to analyze the obligational effects of Clause 67 of the Collective Bargaining Agreement for bank workers, its practical application, and the legal consequences of its non-compliance. Additionally, it will discuss the importance of collective bargaining in reducing transaction costs. Furthermore, it will address how labor courts' jurisprudence has been de-



cluding on its content and whether there are other means of resolving collective disputes without infringing on the constitutional right to action. Lastly, the analysis highlights the importance of good faith and loyalty in collective negotiations, emphasizing collective autonomy and the need for an efficient and fair conflict resolution system that encourages compliance with contractual obligations and promotes stability in labor relations.

Keywords: clause 67; binding effects; collective bargaining; transaction cost reduction; arbitration; alternative to litigation; negotiation autonomy; dispute resolution system.

INTRODUÇÃO

No cenário jurídico brasileiro, as convenções e acordos coletivos de trabalho desempenham um papel fundamental na regulação das relações laborais, estabelecendo condições de trabalho que vão além do mínimo previsto na legislação. A Convenção Coletiva de Trabalho dos trabalhadores bancários é um exemplo notável desse mecanismo, incorporando diversas cláusulas que visam proteger os direitos dos trabalhadores e assegurar um ambiente de trabalho justo e equilibrado. Dentre essas cláusulas, a Cláusula 67, presente na convenção coletiva desde o ano de 2020, destaca-se por sua relevância e impacto direto nas dinâmicas de resolução de conflitos coletivos no âmbito das relações de trabalho.

A Cláusula 67 impõe a obrigatoriedade da negociação coletiva prévia à judicialização de qualquer matéria relacionada às relações de trabalho. Essa exigência busca promover o diálogo e a conciliação entre as partes signatárias, antes que um conflito coletivo seja levado ao Judiciário. Tal dispositivo reforça a importância da negociação coletiva como meio preferencial de resolução de disputas, priorizando a solução consensual e reduzindo a sobrecarga do sistema judicial e os custos decorrentes da tramitação de uma ação judicial.

A obrigatoriedade da negociação coletiva prévia tem efeitos profundos nas relações de trabalho, pois, implica que as partes, antes de recorrer ao Judiciário, esgotem todas as possibilidades de acordo por meio de seus representantes. Essa medida não só fortalece o papel dos sindicatos na mediação de conflitos, mas, também, incentiva um ambiente de maior colaboração e entendimento mútuo entre empregadores e empregados.

Este estudo analisa os efeitos obrigacionais da Cláusula 67 da Convenção Coletiva de Trabalho dos trabalhadores bancários, examinando sua aplicação prática e as consequências jurídicas de seu descumprimento. Além disso, aborda a importância da negociação coletiva na redução dos custos de transação¹.

¹ A expressão “custos de transação” foi popularizada por Ronald Coase, no seu estudo “The nature of the firm”, publicado em 1937. Aos 26 anos, Coase questionou por que existem firmas se os mercados são considerados eficientes na alocação de recursos. Sua resposta foi que as empresas existem devido aos altos custos de transação que os indivíduos enfrentam nos mercados. A produção eficiente requer planejamento centralizado, não trocas livres, tornando as firmas e grandes corporações essenciais para a economia de mercado. Esta ideia lhe rendeu o prêmio Nobel e foi fundamental para a economia institucional. Disponível em: ABRAMOVAY, Ricardo. **A economia híbrida do Século XXI**. Disponível em: <https://ricardoabramovay.com/wp-content/uploads/2015/02/A-Economia-H%C3%ADbrida_do-S%C3%A9culo-XXI_De-Baixo-para-Cima_Abramovay_12_2014.pdf>.

AS CONVENÇÕES E ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO ENQUANTO CONTRATOS OU NEGÓCIO JURÍDICOS

Em se tratando de contratos, desde as primeiras civilizações gregas, romanas e hindus, os contratos eram baseados na religião, que estruturava a lei e regia a licitude e o cumprimento das obrigações contratuais conforme regras sociais e éticas da época. Os contratos limitavam-se aos modelos previstos em lei, enquanto outras obrigações, que hoje são reconhecidas como fontes contratuais, eram consideradas apenas pactos não vinculantes².

O contrato nada mais é que “uma espécie de negócio jurídico, de natureza bilateral ou plurilateral, dependendo, para a sua formação, do encontro da vontade das partes”³. O contrato é o principal meio de formalização das operações econômicas, conforme o Código Civil de 2002 e outras normas. Esse sistema jurídico é flexível, incorporando cláusulas gerais e conceitos legais indeterminados, permitindo adaptação às mudanças sociais (princípio da concretude). As cláusulas gerais conferem mobilidade ao sistema, mitigando regras rígidas e concretizando princípios gerais. Conceitos legais indeterminados, definidos pela função, permitem a aplicação prática de princípios como a boa-fé e a função social, adaptando-se a cada caso específico⁴.

Mas não é apenas esse tipo de contrato que figura entre particulares.

Com efeito, as convenções e os acordos coletivos de trabalho, em que pese restritos a um ramo específico do Direito, também são modalidades contratuais de larga utilização, regulando condições de trabalho das mais diversas categorias.

A CLT (Art. 611) conceitua a convenção coletiva de trabalho como o acordo de caráter normativo em que dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho⁵.

Segundo Maurício Godinho Delgado:

As convenções coletivas, embora de origem privada, criam regras jurídicas (normas autônomas), isto é, preceitos gerais, abstratos e impessoais, dirigidos a normatizar situações *ad futurum*. Consequentemente, correspondem à noção de lei em sentido material, traduzindo ato-regra (*Duguit*) ou comando abstrato. São, desse modo, do ponto de vista substantivo (ou seja, de seu conteúdo), diplomas desveladores de inquestionáveis regras jurídicas (embora existam também no seu interior cláusulas contratuais, como se verá no item IV.2.B, a seguir)⁶.

Para o mesmo autor, do ponto de vista formal, as convenções coletivas de trabalho são acordos de vontade entre sujeitos coletivos sindicais (pactos, contratos), ou seja, inscrevem-

2 REBOUÇAS, Rodrigo F. **Autonomia Privada e Análise Econômica do Contrato**. São Paulo: Grupo Almedina, 2017. E-book. ISBN 9788584932986. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584932986/>. Acesso em: 17 jul. 2024. p.45.

3 DINIZ, Maria H. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. v.3. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024. E-book. ISBN 9788553622566. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553622566/>. Acesso em: 17 jul. 2024. p.15.

4 REBOUÇAS, Rodrigo F. **Autonomia Privada e Análise Econômica do Contrato**. São Paulo: Grupo Almedina, 2017. E-book. ISBN 9788584932986. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584932986/>. Acesso em: 17 jul. 2024. p.47-49.

5 BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452compilado.htm. Acesso em: 17 jul 2024.

6 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. P. 1652.

se na mesma linha genérica dos negócios jurídicos privados bilaterais ou plurilaterais. E arremata, referindo que as convenções coletivas guardam na sua conformação estrutural dubiedade instigante: “são contratos sociais, privados, mas que produzem regra jurídica — e não apenas cláusulas obrigacionais”⁷.

Prosseguindo, o Acordo Coletivo de Trabalho, segundo o texto legal (CLT, art. 611, §1º), é uma faculdade conferida aos Sindicatos representativos de categorias profissionais e uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, para que estipulem condições de trabalho aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho⁸.

Segundo Maurício Godinho Delgado, acordo coletivo de trabalho pode ser definido como o pacto de caráter normativo, por meio do qual um sindicato representativo de certa categoria profissional e uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, estipulam condições de trabalho aplicáveis no âmbito das respectivas empresas às relações individuais de trabalho⁹.

Em que pese não seja o foco do presente ensaio, a CLT dispõe, em seu art. 620, que “as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho”. Ademais, o 3º do art. 613 do mesmo diploma legal estabelece período não superior a dois anos para a duração da convenção ou acordo coletivo de trabalho, vedada a ultratividade¹⁰.

Em relação ao conteúdo, os instrumentos coletivos (convenção e acordo coletivos de trabalho) possuem, basicamente, regras jurídicas e cláusulas contratuais ou, em outras palavras, dispositivos normativos e dispositivos obrigacionais.

Segundo Maurício Godinho Delgado, as regras jurídicas são aquelas que geram direitos e obrigações que irão se integrar aos contratos individuais de trabalho das bases representadas. Nada mais são do que a razão de ser da negociação coletiva enquanto mecanismo criador de fontes normativas autônomas do Direito do Trabalho. O autor cita como exemplos disposições que estipulam adicionais maiores do que os previstos em normas legais heterônomas (adicional de horas extras; adicional noturno; etc.), que conferem reajustes salariais ou fixam pisos normativos, dentre outras¹¹. A respeito das cláusulas contratuais assim refere o mesmo autor:

As cláusulas contratuais, por sua vez, são as que criam direitos e obrigações para as respectivas partes convenientes: sindicato obreiro e empresa, no caso de acordo coletivo de trabalho, e sindicato obreiro e sindicato empresarial, no caso de convenção coletiva de trabalho. Em geral, têm presença reduzida nos instrumentos coletivos. Ilustra essa cláusula aquela que, em acordo coletivo, determina à empresa a entrega ao sindicato da lista de nomes e endereços de seus empregados¹².

7 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. P. 1652.

8 BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. *Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452compilado.htm. Acesso em 17: jul 2024.

9 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. P. 1652.

10 BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. *Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452compilado.htm. Acesso em: 17 jul 2024.

11 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. P. 1660.

12 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. P. 1660.

E é esse tipo de cláusula que se pretende analisar por meio do presente artigo – cláusulas contratuais –, as quais vinculam as partes signatárias do instrumento coletivo, gerando obrigações que devem ser respeitadas por elas.

Assim, destaca-se a Cláusula 67 da Convenção Coletiva de Trabalho 2020/2022, que enfatiza a obrigatoriedade da negociação coletiva antes da judicialização de qualquer matéria relacionada às relações de trabalho.

A CLÁUSULA 67 DA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO DOS TRABALHADORES BANCÁRIOS E OS SEUS EFEITOS OBRIGACIONAIS

Como referido no tópico anterior, às cláusulas das normas coletivas podem ser jurídicas ou contratuais, estas últimas gerando conteúdo obrigacional às partes signatárias. Dito isso, passa-se a analisar os efeitos de cláusula aposta na norma coletiva dos trabalhadores bancários, vigente desde o ano de 2020.

Assim dispõe a referida cláusula e o seu parágrafo primeiro:

CLÁUSULA 67 - PRIORIZAÇÃO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

As partes ratificam que eventual judicialização das matérias atinentes às relações de trabalho deverá ser precedida, obrigatoriamente, de negociação coletiva

Parágrafo único - A negociação coletiva prevista no *caput*, quaisquer que sejam as partes ou abrangência, deverão ser precedidas de ofício do Comando Nacional dos Bancários à FENABAN.¹³

Como se vê, a cláusula negociada entre as partes dispôs de forma expressa que a judicialização de matérias atinentes às relações de trabalho deverá ser precedida, obrigatoriamente, de negociação coletiva, atribuindo ao sindicato que aciona a cláusula o ônus de requerer que a negociação se inicie a partir de ofício do Comando Nacional dos Bancários à Federação Nacional dos Bancos – FENABAN.

A redação da cláusula deixa claro que, em sendo necessário negociação coletiva de forma prévia à judicialização dos temas trabalhistas, tal disposição não se aplica à categoria representada, ou seja, aos empregados bancários representados pelos sindicatos signatários não é imposto qualquer óbice à propositura de ações judiciais. Em momento algum, portanto, há violação ao direito de ação, previsto no art. 5º. Inc. XXXV da Constituição Federal¹⁴.

A questão que se indaga é a seguinte: não cumprida a etapa em questão, a cláusula firmada pelas partes pode ser validamente arguida como óbice à propositura de ação coletiva pelo ente sindical, extinguindo-se o feito, sem resolução de mérito, diante da ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo? Buscar-se-á responder à presente indagação ao longo das próximas linhas.

¹³ FEDERAÇÃO NACIONAL DOS BANCOS - FENABAN. CONFEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES DO RAMO FINANCEIRO - CONTRAF. **Convenção coletiva de trabalho 2022/2024**. São Paulo: 2022. Disponível em: https://www.bancariosrs.com.br/files/acordosEConvencoes/fenaban_-_cct_geral_2022-2024_compressed_1-20220921_132515-922313.pdf. Acesso em: 18 jul 2024.

¹⁴ Art. 5º (...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 jul 2024.

Primeiramente, destaca-se que a iniciativa das partes de adotar solução consensual prévia à judicialização de temas atinentes às relações de trabalho, embora não se encontre expressamente prevista no art. 611-A da CLT¹⁵, insere-se dentre as outras hipóteses de temas negociados que devem prevalecer sobre a legislação. Trata-se da prevalência do negociado sobre o legislado. Ademais, a cláusula não encontra óbice no art. 611-B, que elenca uma série de direitos que não podem ser suprimidos ou reduzidos dos trabalhadores.

Outrossim, não se desconhece a decisão prolatada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal nos autos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2139, 2160 e 2237. As ações foram julgadas parcialmente procedentes para dar interpretação conforme a Constituição aos §§ 1º a 4º do art. 625-D da CLT, assentando que a Comissão de Conciliação Prévia “constitui meio legítimo, mas não obrigatório de solução de conflitos”, garantindo-se o acesso à Justiça para todos aqueles que optem ajuizar demanda diretamente ao órgão judiciário competente¹⁶.

Em que pese o teor do julgado, o próprio STF reconheceu, em várias passagens do acórdão, a necessária instituição de outros meios de solução de conflitos, como uma alternativa para desafogar o Poder Judiciário¹⁷.

Pode parecer, à primeira vista, que o compromisso de submeter os temas à negociação coletiva de forma prévia ao ajuizamento de ações coletivas estaria fadado à ineficácia, diante do que foi decidido recentemente pelo STF. Não obstante, tal conclusão destoaria do tratamento que merecem as partes signatárias desses instrumentos, diante do princípio da autonomia da vontade das partes coletivas.

Impende destacar que a decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal a respeito da não obrigatoriedade de submissão de temas à Comissão de Conciliação Prévia, como requisito para ajuizamento de reclamação trabalhista, tinha por fito a proteção do trabalhador, inserindo-se no campo do Direito Individual do Trabalho. A Cláusula 67 da Convenção Coletiva de Trabalho da categoria bancária, por outro lado, impõe requisito prévio de submissão de matérias atinentes às relações de trabalho às próprias partes convenientes, ou seja, no campo do Direito Coletivo de Trabalho.

Em que pese a louvável iniciativa legislativa que buscava incentivar a solução consensual dos litígios fora do Poder Judiciário, proposta essa que derivou de sugestão do próprio Tribunal Superior do Trabalho, fato é que a limitação da autonomia da vontade

15 Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: (...). BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452compilado.htm. Acesso em: 18 jul 2024.

16 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno).. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº 2139**. §§ 1º a 4º DO ART. 625-D Da Consolidação Das Leis Do Trabalho - CLT, Acrescido Pela Lei N. 9.958, DE 12.1.2000. Comissão De Conciliação Prévia - CCP. Suposta Obrigatoriedade De Antecedente Submissão Do Pleito Trabalhista À Comissão Para Posterior Ajuizamento De Reclamação Trabalhista. Interpretação Pela Qual Se Permite A Submissão Facultativamente. Garantia Do Acesso À Justiça. INC. XXXV DO ART. 5º Da Constituição Da República. Ação Julgada Parcialmente Procedente Para Dar Interpretação Conforme A Constituição Aos §§ 1º A 4º DO ART. 652-D DA Consolidação Das Leis Do Trabalho - CLT. Relatora: Min. Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, Julgado em 01/08/2018, Divulgado em 18/02/2019, Publicado em 19/02/2019. 17 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno).. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº 2139**. §§ 1º A 4º DO ART. 625-D Da Consolidação Das Leis Do Trabalho - CLT, Acrescido Pela Lei N. 9.958, DE 12.1.2000. Comissão De Conciliação Prévia - CCP. Suposta Obrigatoriedade De Antecedente Submissão Do Pleito Trabalhista À Comissão Para Posterior Ajuizamento De Reclamação Trabalhista. [...] Relatora: Min. Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, Julgado em 01/08/2018, Divulgado em 18/02/2019, Publicado em 19/02/2019. p. 36-37

individual em relação ao trabalhador ainda é um óbice para a evolução do Direito do Trabalho.

Ressalta-se, ainda, o julgado do Tribunal Regional da 4ª Região, que deu provimento ao Recurso Ordinário interposto pela instituição financeira. Inconformada com a sentença de procedência parcial da ação, a parte interpôs recurso ordinário. O Tribunal, ao julgar o apelo, deu provimento ao recurso da parte para o fim de extinguir o feito, sem resolução de mérito, por ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, em razão da ausência de negociação coletiva prévia, conforme cláusula normativa. A Corte destacou o que segue:

Assim, a tese de repercussão geral objeto do Tema 1046 vem ao encontro da alteração legislativa operada pela Lei nº 13.467/2017, que trouxe para a CLT o artigo 611-A, dando prevalência, nas questões ali previstas, ao negociado sobre o legislado, ressalvando, no artigo 611-B consolidado, as questões que não podem ser objeto de negociação caso reduzam ou suprimam direitos dos trabalhadores. No caso, observo que os direitos em discussão na petição inicial são negociáveis - base de cálculo da PLR e base de cálculo do valor descontado dos coparticipantes do vale-transporte -, atraindo a aplicação da citada Cláusula 67 da CCT. Não se cogita de violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição), tampouco de violação ao quanto preconizado pelo artigo 611-B, XVII, da CLT, mormente porque a cláusula normativa em questão não inviabiliza o exercício do direito de ação pelos próprios trabalhadores substituídos nesta ação. Note-se que o próprio autor pressupõe a validade da norma coletiva em debate, ao alegar que teria havido “a tentativa de negociação coletiva por parte das entidades sindicais, o que não ocorreu apenas por omissão do banco”. Essa alegação, contudo, não restou provada, conforme acima registrado¹⁸.

Salienta-se, portanto, que a decisão consolidou a visão da Corte Suprema sobre a prevalência do negociado sobre o legislado, desde que respeitados os direitos indisponíveis, alinhada à alteração trazida pela Lei nº 13.467/2017, que introduziu o artigo 611-A na CLT. Este artigo prioriza o negociado sobre o legislado nas questões previstas, exceto para os direitos que não podem ser reduzidos ou suprimidos, conforme o artigo 611-B. No caso em questão, os direitos discutidos na petição inicial, como a base de cálculo da PLR e do valor descontado dos coparticipantes do vale-transporte, são negociáveis e, portanto, aplicam-se à Cláusula 67 da CCT. Não houve violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição nem ao artigo 611-B, XVII, da CLT, pois a cláusula normativa não impede o direito de ação dos trabalhadores. Embora o autor tenha alegado que houve uma tentativa de negociação coletiva, essa alegação não foi comprovada. Diante disso, o Tribunal Regional da 4ª Região deu provimento ao recurso da instituição financeira, reconhecendo a ausência de pressupostos válidos para o processo, extinguindo-o sem resolução de mérito e anulando a condenação imposta na sentença.

Em decisão divergente, o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, ao julgar o Recurso Ordinário interposto pela instituição financeira nos autos do processo nº 0020500-07.2022.5.04.0802, negou provimento ao pedido. O tribunal desproveu o apelo do banco, cujas razões continuam, dentre outros pontos, a extinção do processo devido à ausência de negociação coletiva prévia. A instituição financeira argumentou que o sindicato não cumpriu a cláusula da convenção coletiva que exigia negociação prévia antes de ajuizar a ação

¹⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região), **Recurso Ordinário nº 0020800-59.2022.5.04.0772 ROT. 7ª Turma**, Recorrente: BANCO BRADESCO S.A., Recorrido: Sindicato Dos Trabalhadores Em Instituicoes Financeiras De Lajeado. Relator: CARLOS HENRIQUE SELBACH, 29 de novembro 2023. Disponível em: <https://pesquisatextual.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/hlgo8wkjVI6agRat5j8pxw?>. Acesso em: 19 jul. 2024.

trabalhista, bem como a ilegitimidade ativa do sindicato, argumentando que este não poderia representar os trabalhadores tendo em vista que a matéria não envolvia direitos individuais homogêneos. Contudo, o tribunal considerou a atuação do sindicato legítima, pois a ação visava defender direitos coletivos dos trabalhadores da categoria, bem como considerou a referida cláusula inválida por violar direitos constitucionais de acesso à justiça¹⁹.

A jurisprudência trabalhista, em sua maioria, vem rechaçando as alegações das instituições financeiras, por entender que a referida cláusula obstará o exercício do direito de ação, assegurado constitucionalmente. Ou seja, tem entendido que a proposição de meio alternativo de solução consensual pelas partes coletivas, prévio ao ajuizamento de ação, seria inconstitucional. Não obstante, o ordenamento jurídico pátrio tem outros meios de solução de conflitos, sem que seja necessária intervenção do Poder Judiciário. Veja-se como exemplo a arbitragem.

A arbitragem sempre encontrou resistência quanto à sua compatibilidade com o Direito Individual do Trabalho, pois, no âmbito desse ramo jurídico prevalece a noção de indisponibilidade de direitos trabalhistas, não se compreendendo válidas decisões de árbitro particular que suprimissem direitos indisponíveis do trabalhador²⁰.

Mas, o instituto sempre esteve presente no Direito do Trabalho, como por exemplo no art. 114, § 1º da Constituição Federal²¹, na Lei de Greve²² e nas Leis do Trabalho Portuário – Lei nº 8.630/1993²³ e Lei nº 12.815/2013²⁴.

E a Reforma Trabalhista passou a permitir a pactuação de cláusula compromissória de arbitragem nos contratos individuais de trabalho, “desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa”, nos termos previstos na Lei de Arbitragem, considerados os “contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social” – caso do trabalhador hipersuficiente²⁵.

19 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região), **Recurso Ordinário nº 0020500-07.2022.5.04.0802 ROT. 7ª Turma, Recorrente: Sindicato Dos Empregados Em Estab Banc De Uruguaiana, Recorrido: Banco Do Estado Do Rio Grande Do Sul SA. Relator: ANDRÉ REVERBEL FERNANDES, 03 de julho de 2024. Disponível em: <https://pesquisatextual.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/342P1Ax3WloAonk57L8wma?>. Acesso em: 19 jul. 2024.**

20 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 200.

21 Art. 114. § 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 19 jul 2024.

22 Art. 3º Frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recursos via arbitral, é facultada a cessação coletiva do trabalho. BRASIL. **Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989**. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17783.HTM. Acesso em: 20 de jul 2024.

23 BRASIL. **Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993**. Dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias e dá outras providências. (LEI DOS PORTOS). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18630.htm. Acesso em: 20 jul 2024.

24 BRASIL. **Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013**. Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários; altera as Leis nºs 5.025, de 10 de junho de 1966, 10.233, de 5 de junho de 2001, 10.683, de 28 de maio de 2003, 9.719, de 27 de novembro de 1998, e 8.213, de 24 de julho de 1991; revoga as Leis nºs 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, e 11.610, de 12 de dezembro de 2007, e dispositivos das Leis nºs 11.314, de 3 de julho de 2006, e 11.518, de 5 de setembro de 2007; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112815.htm. Acesso em: 20 jul 2024.

25 Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996. BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452compilado.htm. Acesso em: 20 jul 2024.

Em referência aos conflitos trabalhistas coletivos, a possibilidade de utilização da arbitragem está prevista muito antes do que na própria Lei de Arbitragem de 1996, como na Lei de Greve, de 1989²⁶. Ainda, na Lei da Participação nos Lucros e Resultados (Lei nº 10.101 de 2000), é possibilitada às partes o uso da arbitragem, em caso de impasse na negociação coletiva²⁷.

E, por fim, para espantar quaisquer dúvidas a respeito da possibilidade da utilização da arbitragem nos conflitos coletivos de trabalho, a Constituição Federal, em seu artigo 114, §§1º e 2º definiu, expressamente, em sua redação anterior e na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que:

Art. 114. (...)

§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente²⁸.

Além das disposições no ordenamento jurídico brasileiro, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) também adota tal posicionamento, pois, no texto da Convenção 154, promulgada pela pelo Brasil por meio do Decreto nº 1.256/1994, estabeleceu-se que as disposições do texto convencional não obstruirão o funcionamento de sistemas de relações de trabalho em que a negociação coletiva ocorra “em um quadro de mecanismos ou de instituições de conciliação ou de arbitragem, ou de ambos, nos quais tomem parte voluntariamente as partes na negociação coletiva”²⁹.

E ainda que a doutrina reconheça a possibilidade da Arbitragem no Direito Coletivo do Trabalho, também ela reconhece que as partes coletivas não aderiram ao instituto. Nas palavras de Maurício Godinho Delgado:

No Direito Coletivo do Trabalho cabe, como visto, a arbitragem, desde que escolhido o árbitro no processo negocial coletivo, pelo ajuste entre o sindicato obreiro e o(s) empregador(es) ou o sindicato da respectiva categoria econômica. Embora a compatibilidade seja, aqui, inquestionável (art. 114, § 1º, CF/88), o caminho arbitral não floresceu no Brasil mesmo no período subsequente à Constituição de 1988³⁰.

Assim, há muito tempo disposições legislativas possibilitam a utilização da arbitragem nos conflitos coletivos de trabalho, inexistindo óbice para sua aplicação. Contudo, embora não adotado o instituto, há uma aceitação maior por parte da doutrina e do próprio Poder Judiciário no seu emprego quando dos conflitos coletivos, já que a representação dos

²⁶ BRASIL. Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7783.HTM. Acesso em: 20 de jul 2024.

²⁷ BRASIL. Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000. Dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10101compilado.htm. Acesso em: 20 jul 2024.

²⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jul 2024.

²⁹ BRASIL. Decreto nº 1.256, de 29 de setembro de 1994. Promulga a Convenção nº 154, da Organização Internacional do Trabalho, sobre o Incentivo à Negociação Coletiva, concluída em Genebra, em 19 de junho de 1981. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d1256.htm. Acesso em: 20 jul 2024.

³⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. P. 199.

trabalhadores pelo sindicato afasta a presunção de vulnerabilidade de uma das partes ao equilibrar as forças da relação, diante da aplicação do princípio da equivalência entre os contratantes coletivos³¹.

Permitir-se às próprias partes coletivas estabelecer um procedimento prévio de solução consensual, de forma alternativa ao processo judicial, mais célere, barato e que privilegia a autonomia negocial, como foi a intenção das partes que firmaram as normas da categoria bancária, parece ser uma via a ser seguida também por outras categorias profissionais. Privilegiar-se a iniciativa normativa da categoria bancária privilegia também princípios caros ao Direito Coletivo do Trabalho, como o princípio da autonomia coletiva e da lealdade e transparência na negociação coletiva³².

Sobre o princípio da autonomia coletiva, Amauri Mascaro Nascimento afirma que

(...) a autonomia coletiva compreende a autonomia organizativa, da qual resulta o direito dos sindicatos de elaborar os próprios estatutos; a autonomia negocial, que permite aos sindicatos fazer convenções coletivas de trabalho; a autonomia administrativa, da qual resulta o direito do sindicato de eleger a sua diretoria e exercer a própria administração; e a autotutela, que é o reconhecimento de que o sindicato deve ter meios de luta, previstos nos termos da lei, para a solução dos conflitos trabalhistas, entre os quais a greve, o lockout e o direito a um arbitramento das suas disputas³³.

Segundo Enoque Ribeiro dos Santos, toda negociação coletiva deve partir de um pressuposto básico, qual seja, de que as partes devem estar comprometidas a negociar de boa-fé e a proceder com lealdade em todos os seus entendimentos, assim como na execução do que vier a ser acordado³⁴.

Portanto, tratando-se da cláusula 67 objeto do presente estudo, quando não há negociação prévia e ocorre uma judicialização direta do tema, cabe aos magistrados analisar sua eficácia. No caso concreto, o juiz precisa examinar todo o contrato ou, nesse caso, a norma coletiva, todas as suas cláusulas, e avaliar, de forma global, a sua validade – sem se esquecer de observar o art. 8º, §3º da CLT³⁵. Para isso, deve-se considerar diversos fatores, como a intenção das partes de criar obrigações legais, de se esclarecer os termos do contrato e o contexto no qual a promessa foi feita. Além disso, princípios como a boa-fé e a equidade desempenham um papel crucial na interpretação e execução dos contratos, garantindo que os acordos sejam justos e razoáveis. Nesse sentido, Cooter afirma:

31 “O princípio da equivalência entre os contratantes coletivos postula pelo reconhecimento de um estatuto sociojurídico semelhante a ambos os contratantes coletivos (o obreiro e o empresarial)”. DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 1567.

32 “O princípio da lealdade e transparência nas negociações coletivas vincula-se ao anteriormente examinado. Visa a assegurar, inclusive, condições efetivas de concretização prática da equivalência teoricamente assumida entre os sujeitos do Direito Coletivo do Trabalho.” DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. P. 1572

33 MASCARO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: História e Teoria Geral do Direito do Trabalho: Relações Individuais e Coletivas do Trabalho** – 26. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 1271.

34 SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Negociação coletiva de trabalho**. 3. ed., rev. atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. E-book [p.112]

35 Art. 8º (...) § 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm. Acesso em: 20 jul 2024.

Nossos exemplos ilustram as duas perguntas fundamentais do direito contratual: “Quais promessas deveriam ser executadas?” e “Qual deveria ser o remédio jurídico para a quebra de promessas executáveis?”. Os tribunais se deparam com essas perguntas ao decidir disputas contratuais e os legisladores se deparam com essas perguntas ao fazerem leis para regular os contratos. Uma teoria do direito contratual precisa orientar os tribunais, os legisladores e as partes privadas (bem como seus advogados) que celebram contratos³⁶.

Destarte, entende-se que os tribunais devem considerar a natureza do contrato, o tipo de quebra e os danos sofridos pela parte lesada ao determinar o remédio mais adequado. A escolha do remédio visa não apenas compensar a parte lesada, mas também incentivar o cumprimento das obrigações contratuais e promover a estabilidade nas relações. Uma teoria abrangente do direito contratual deve oferecer orientação clara tanto para os tribunais e legisladores quanto para as partes privadas e seus advogados. Para os tribunais, essa teoria deve fornecer princípios sólidos para interpretar e aplicar a lei contratual de maneira justa e coerente. Para os legisladores, deve oferecer uma base para criar leis que equilibrem os interesses das partes envolvidas, promovam a justiça e incentivem a eficiência econômica³⁷.

No que concerne ao questionamento “Quais promessas deveriam ser executáveis no direito?”, pode-se dizer que, no campo do direito contratual, a teoria da barganha, conforme delineada pelo professor Mel Eisenberg e destacado por Cooter, estabelece que uma promessa é juridicamente executável se for feita no contexto de uma barganha. Isso significa que, para uma promessa ser executável, deve haver uma troca mútua de valor entre as partes envolvidas. A barganha envolve três elementos principais: oferta, aceitação e contraprestação. Focando na contraprestação, os tribunais geralmente reconhecem promessas induzidas por contraprestação, independentemente de a contraprestação ter um valor equivalente ao da promessa. Isso significa que, desde que a contraprestação seja suficiente para induzir a promessa, a barganha é considerada válida e executável. Em resumo, a teoria da barganha sustenta que promessas acompanhadas de contraprestação são juridicamente executáveis, enquanto promessas sem contraprestação não são. Assim, pode-se dizer que tal abordagem evita que os tribunais se sobrecarreguem com a tarefa de avaliar a justiça de cada barganha, focando-se apenas na existência de consenso mútuo e contraprestação³⁸.

Daí a própria intenção do legislador, no já citado art. 8º, §3º da CLT, de que o julgador, ao analisar o conteúdo de normas coletiva, deverá ater-se à conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o art. 104 do Código Civil e, por fim, atuando conforme o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva³⁹.

Destaca-se que, além de ser uma cláusula contratual, a negociação coletiva é benéfica para todas as partes envolvidas. Ou seja, mesmo que não houvesse tal dispositivo na convenção coletiva de trabalho, a negociação prévia já seria desde logo uma alternativa viável e recomendável, já que as partes poderiam negociar e chegar a um consenso onde todos ganham. Nesse sentido, destaca-se a importância da redução dos custos de transação,

36 COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito & Economia*. 5.ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. p 201.

37 COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito & Economia*. 5.ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. p 201-204.

38 COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito & Economia*. 5.ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. p 205-207.

39 BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm. Acesso em: 21 jul 2024.

que se referem aos gastos que as partes enfrentam ao realizar uma negociação, formular um contrato e assegurar seu cumprimento. Esses custos podem incluir despesas com advogados, tempo e recursos gastos em negociações, taxas judiciais, custos com litígios e até mesmo os custos relacionados à incerteza e ao risco de um julgamento desfavorável. A negociação coletiva, quando realizada previamente à judicialização, tem o potencial de reduzir significativamente esses custos de transação.

Assim, se as partes convenientes, devidamente autorizadas pelas concernentes assembleias gerais de trabalhadores, optaram por instituir meio alternativo de solução de conflitos, previamente à submissão desses temas à apreciação do Poder Judiciário, por que razão uma das partes signatárias do instrumento haveria de não observar os seus termos? E em não o fazendo, em total afronta a princípios caros ao Direito Coletivo de Trabalho, não deveria ser papel do Estado, por meio do Poder Judiciário, fazer valer uma regra que ela própria concordou, após aquiescência dos trabalhadores representados?

A cláusula 67 da Convenção Coletiva de Trabalho da categoria bancária é recente, vige desde 2020 (renovada no ano de 2022) e, por ora, não encontrou a devida guarida pelo Poder Judiciário Trabalhista, cujas decisões, em sua maioria, vem afastando a sua aplicabilidade em razão de uma suposta violação ao direito de ação, constitucionalmente assegurado.

Entende-se pertinente a maturação do assunto pela jurisprudência, em vista da possibilidade de adoção de meio de solução consensual por partes que ocupam um papel relevante na formação de normas jurídicas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Cláusula 67 da Convenção Coletiva de Trabalho dos trabalhadores bancários, vigente desde o ano de 2020, introduziu mecanismo de solução prévia à propositura de ação coletiva, consistindo na obrigatoriedade da negociação coletiva prévia à judicialização de matéria relacionada às relações de trabalho. Esta medida não apenas reforça o papel dos sindicatos como mediadores de conflitos coletivos, mas, também promove um ambiente de maior colaboração entre empregadores e empregados, incentivando a solução consensual dos conflitos.

A análise dos efeitos obrigacionais dessa cláusula revela que a sua efetiva implementação fortalece a autonomia coletiva das partes envolvidas, em respeito aos princípios da boa-fé e da lealdade na negociação. A prevalência do negociado sobre o legislado, conforme disposto no artigo 611-A da CLT, legitima a validade da Cláusula 67, desde que não haja violação aos direitos indisponíveis dos trabalhadores, conforme estabelecido no artigo 611-B da CLT.

A jurisprudência não tem acolhido a validade da cláusula por potencial inconstitucionalidade, o que indica um campo de disputa interpretativa, na qual um viés de proteção ao direito de ação, constitucionalmente assegurado, contrapor-se-ia à autonomia das partes coletivas e ao reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. No entanto, em que pese ainda em casos específicos, como em julgado do Tribunal Regional

da 4ª Região, o Poder Judiciário também já reconheceu a obrigatoriedade da negociação coletiva prévia e destacou a importância do respeito aos pactos firmados nas convenções coletivas de trabalho, não identificando violação ao direito de ação dos trabalhadores e desde que não se tratem de direitos indisponíveis.

A possibilidade de recorrer a meios alternativos de resolução de conflitos, como a arbitragem, já prevista na legislação trabalhista brasileira e reconhecida pela doutrina, reforça a viabilidade da Cláusula 67. A aceitação da arbitragem em conflitos coletivos, na qual a participação da representação sindical equilibra as forças das partes, demonstra que mecanismos consensuais podem ser eficazes na resolução de disputas laborais.

Nessa senda, vale ressaltar que, se há uma cláusula negociada entre as partes que dispõe de forma expressa que a judicialização de matérias atinentes às relações de trabalho deverá ser precedida, obrigatoriamente, de negociação coletiva, atribuindo ao sindicato que aciona a cláusula o ônus de requerer que a negociação se inicie a partir de ofício do Comando Nacional dos Bancários à FENABAN, percebe-se que há um acordo válido, justo e, principalmente, executável. Portanto, sendo um contrato executável, a referida cláusula deve ser respeitada. Em casos de ajuizamento de ações desconsiderando o disposto na norma coletiva e, conseqüentemente, o que foi negociado e aprovado pelas concernentes assembleias de trabalhadores, os tribunais deveriam, considerando a natureza da barganha, aplicar o que fora disposto e acordado nos contratos. Portanto, não cumprida a etapa em questão – de negociação coletiva –, a cláusula firmada pelas partes pode ser validamente arguida como óbice à propositura de ação coletiva pelo ente sindical, extinguindo-se o feito, sem resolução de mérito.

Portanto, a referida cláusula é de interesse de ambas as partes envolvidas, pois há economia nos custos de transação. A economia nos custos de transação se dá não apenas em termos financeiros, mas também em tempo e recursos humanos. Processos judiciais demandam tempo considerável, envolvem despesas com advogados, custas processuais e podem gerar incertezas quanto ao seu desfecho. A negociação coletiva, por sua vez, permite que as partes cheguem a um acordo mutuamente benéfico, que pode ser implementado de forma mais rápida e com menor custo.

Por fim, a Cláusula 67 deve ser interpretada e aplicada com vista a promover a negociação coletiva como primeiro passo na resolução de conflitos coletivos, valorizando a autonomia das partes e a busca por soluções consensuais sem acionar o Poder Judiciário. A efetividade dessa cláusula depende de uma interpretação judicial que reconheça a importância da negociação coletiva e respeite os termos negociados pelas partes, sem prejuízo do direito de acesso à justiça que poderá ocorrer futuramente caso a negociação seja frustrada.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. **Decreto nº 1.256, de 29 de setembro de 1994**. Promulga a Convenção nº 154, da Organização Internacional do Trabalho, sobre o Incentivo à Negociação Coletiva, concluída

em Genebra, em 19 de junho de 1981. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d1256.htm.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm.

BRASIL. **Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000**. Dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10101compilado.htm.

BRASIL. **Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013**. Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários; altera as Leis n.º 5.025, de 10 de junho de 1966, 10.233, de 5 de junho de 2001, 10.683, de 28 de maio de 2003, 9.719, de 27 de novembro de 1998, e 8.213, de 24 de julho de 1991; revoga as Leis n.ºs 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, e 11.610, de 12 de dezembro de 2007, e dispositivos das Leis n.ºs 11.314, de 3 de julho de 2006, e 11.518, de 5 de setembro de 2007; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12815.htm.

BRASIL. **Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989**. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7783.htm.

BRASIL. **Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993**. Dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias e dá outras providências. (LEI DOS PORTOS). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8630.htm.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno) **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº 2139**. §§ 1º A 4º DO ART. 625-D Da Consolidação Das Leis Do Trabalho - CLT, Acrescido Pela Lei N. 9.958, De 12.1.2000. Comissão De Conciliação Prévia - CCP. Suposta Obrigatoriedade De Antecedente Submissão Do Pleito Trabalhista À Comissão Para Posterior Ajuizamento De Reclamação Trabalhista. Interpretação Pela Qual Se Permite A Submissão Facultativamente. Garantia Do Acesso À Justiça. Inc. XXXV Do Art. 5º Da Constituição Da República. Ação Julgada Parcialmente Procedente Para Dar Interpretação Conforme A Constituição Aos §§ 1º A 4º Do Art. 652-D Da Consolidação Das Leis Do Trabalho - CLT. Relatora: Min. Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, Julgado em 01/08/2018, Divulgado em 18/02/2019, Publicado em 19/02/2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região), **Recurso Ordinário nº 0020500-07.2022.5.04.0802 ROT**. 7ª Turma, Recorrente: Sindicato Dos Empregados Em Estab. Banc. De Uruguaiana, Recorrido: Banco Do Estado Do Rio Grande Do Sul SA. Relator: Andre Reverbel Fernandes, 03 de julho de 2024. Disponível em: <https://pesquisatextual.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/342P1Ax3WloAonk57L8wmA?>

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região), **Recurso Ordinário nº 0020800-59.2022.5.04.0772 ROT**. 7ª Turma, Recorrente: Banco Bradesco S.A., Recorrido: Sindicato Dos Trabalhadores Em Instituições Financeiras De Lajeado. Relator: Carlos Henrique Selbach, 29 de novembro 2023. Disponível em: <https://pesquisatextual.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/hlgo8wkjVl6agRat5j8pxw?>

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito & Economia**. 5.ed. Porto Alegre: Bookman,2010.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DINIZ, Maria H. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. v.3 . São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024. E-book. ISBN 9788553622566. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553622566/>.

FEDERAÇÃO Nacional Dos Bancos - FENABAN. Confederação Dos Trabalhadores Do Ramo Financeiro - CONTRAF. **Convenção coletiva de trabalho 2022/2024**. São Paulo: 2022. Disponível em: https://www.bancariosrs.com.br/files/acordosEConvencoes/fenaban_-_cct_geral_2022-2024_compressed_1-20220921_132515-922313.pdf.

MASCARO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho : História e Teoria Geral do Direito do Trabalho : Relações Individuais e Coletivas do Trabalho** – 26. ed. – São Paulo : Saraiva, 2011.

REBOUÇAS, Rodrigo F. **Autonomia Privada e Análise Econômica do Contrato**. São Paulo: Grupo Almedina, 2017. E-book. ISBN 9788584932986. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584932986/>.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Negociação coletiva de trabalho**. 3. ed., rev. atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. E-book

WILLIAMSON, Oliver. **Transaction Economics: The Governance Of Contractual Relation**. Disponível em: https://www.moodle.unisinos.br/pluginfile.php/468439/mod_resource/content/1/Williamson%20-%20Transaction-Cost%20Economics-%20The%20Governance%20of%20Contractual%20Relations.pdf.

COASE, Ronald. **The Nature of the Firm**. Disponível em: https://www.moodle.unisinos.br/pluginfile.php/468432/mod_resource/content/1/The%20Nature%20of%20the%20Firma%20-%20Ronald%20Coase.pdf.

ABRAMOVAY, Ricardo. **A economia híbrida do Século XXI**. Disponível em: https://ricardoabramovay.com/wp-content/uploads/2015/02/A-Economia-H%C3%ADbrida_do-S%C3%A9culo-XXI_De-Baixo-para-Cima_Abramovay_12_2014.pdf.

A Análise das Horas na Jornada de Trabalho do Aeronauta Brasileiro Conforme a Lei 13.475

Renata Cerquinho Ferreira Tomaz
Rafael Seixas de Amoêdo

RESUMO

A aviação civil, sendo um setor altamente regulamentado, exige padrões rigorosos para assegurar a segurança de seus passageiros e tripulações. No entanto, existe a necessidade de avaliar como a jornada impacta a segurança de voo, especialmente diante das propostas de flexibilização dessas regras. Sendo assim, a importância de gerenciar a fadiga dos aeronautas, dado que a falta de descanso adequado pode levar a graves consequências para a segurança aérea. Nesse cenário, objetivou-se analisar os efeitos de possíveis mudanças nas horas de trabalho, em conformidade com o artigo 35, parágrafo 4º da Lei 13.475/2017. A metodologia adotada foi a revisão de literatura, incluindo estudos acadêmicos, relatórios técnicos e documentos normativos, com foco na regulamentação das horas de trabalho e seu impacto na segurança operacional. Os achados destacam que a Lei 13.475 trouxe avanços importantes ao estabelecer limites claros para as horas de trabalho e repouso, mitigando os riscos de fadiga e aumentando a segurança dos voos. No entanto, a flexibilização das jornadas, se mal gerida, pode comprometer esses ganhos, sendo necessário reforçar a necessidade de uma fiscalização rigorosa por parte da ANAC para garantir o cumprimento da lei e a contínua proteção dos aeronautas, além de destacar a importância da colaboração entre sindicatos, empresas e reguladores na criação de um ambiente de trabalho seguro e eficiente.

Palavras-chave: segurança operacional; jornada; aeronautas; Lei 13.475/2017.

ABSTRACT

Civil aviation, being a highly regulated sector, requires strict standards to ensure the safety of passengers and crews. However, it is necessary to assess how working hours impact flight safety, especially in light of proposals to relax these regulations. Thus, the importance of managing aeronaut fatigue is paramount, given that inadequate rest can lead to serious consequences for aviation safety. In this context, the study aimed to analyze the effects of possible changes to working hours, in accordance with Article 35, paragraph 4 of Law 13.475/2017. The adopted methodology was a literature review, including academic studies, technical reports, and regulatory documents, focusing on the regulation of working hours and its impact on



operational safety. The findings highlight that Law 13.475 brought significant advances by establishing clear limits on working hours and rest periods, mitigating the risks of fatigue and improving flight safety. However, the flexibilization of working hours, if poorly managed, could undermine these gains, making it necessary to reinforce the need for strict oversight by ANAC to ensure compliance with the law and the ongoing protection of aeronauts. Additionally, the study underscores the importance of collaboration between unions, companies, and regulators in creating a safe and efficient working environment.

Keywords: operational safety; work hours; aeronauts; Law 13.475/2017.

INTRODUÇÃO

A aviação civil é um setor altamente regulamentado, que exige rigorosos padrões operacionais para garantir a segurança de seus passageiros e tripulações. Dentro desse contexto, a jornada de trabalho dos aeronautas desempenha um papel crucial, uma vez que o equilíbrio entre as horas trabalhadas e o descanso adequado está diretamente relacionado à capacidade física e mental desses profissionais de executarem suas funções de maneira eficiente e segura. A Lei 13.475/2017, também conhecida como Lei do Aeronauta, estabelece normas específicas para a regulamentação das atividades dos pilotos e comissários de bordo no Brasil, buscando garantir tanto os direitos trabalhistas quanto a segurança operacional (Brasil, 2017).

A regulamentação da jornada de trabalho dos aeronautas, conforme a Lei 13.475/2017, conhecida como Lei do Aeronauta, trouxe mudanças significativas para a profissão, impactando diretamente a segurança operacional e o bem-estar dos profissionais da aviação. A lei introduziu limites claros para as horas de trabalho e repouso, refletindo uma preocupação com a mitigação dos riscos associados à fadiga, um fator crítico em um setor onde o erro humano pode ter graves consequências (Brasil, 2017).

Estudos, tais como Pellegrinol e Marqueze (2017), Rosenberg (2007), Matias (2012) e Batista-Junior (2023), apontam que legislações anteriores não eram suficientemente específicas para atender às necessidades particulares dos aeronautas, o que contribuía para jornadas excessivas e desgaste físico e mental dos profissionais. A nova regulamentação brasileira se alinha aos padrões internacionais recomendados pela Organização Internacional da Aviação Civil (ICAO), estabelecendo um ambiente de trabalho mais seguro e saudável para os aeronautas.

Estudos reforçam que jornadas longas sem períodos adequados de descanso estão associadas ao aumento do estresse e a problemas psicológicos, além de comprometer o desempenho cognitivo (Hirschle e Gondim, 2020). Sendo assim, a aplicação rigorosa da Lei 13.475/2017 é fundamental para garantir a saúde mental e física dos profissionais, promovendo uma redução significativa nos índices de fadiga e, conseqüentemente, nos riscos de acidentes aéreos.

Além de seus benefícios diretos para os aeronautas, a implementação da lei também tem impactos econômicos positivos para as companhias aéreas. Embora o cumprimento das novas diretrizes possa gerar custos adicionais devido à necessidade de readequações

operacionais, fatos mostram que a redução de incidentes relacionados à fadiga resulta em economia a longo prazo (Sindicato Nacional dos Aeronautas, 2017).

Sendo assim, a Lei 13.475/2017 não apenas reforça a segurança operacional no setor aéreo, mas também melhora as condições de trabalho e a qualidade de vida dos aeronautas, colocando o Brasil em consonância com os mais avançados padrões internacionais de aviação. Contudo, é importante que futuras pesquisas continuem monitorando os impactos dessas medidas para garantir sua plena efetividade e implementação.

Nesse contexto, a jornada de trabalho dos aeronautas é um fator crucial que influencia diretamente a segurança operacional na aviação civil. No entanto, a pressão para flexibilizar as normas vigentes, com vistas a atender às demandas do mercado e às necessidades empresariais, tem levantado questões sobre as possíveis consequências para a saúde dos profissionais e para a segurança dos voos. AANAC, por meio de consultas públicas, tem debatido possíveis mudanças nas regras sobre o gerenciamento da fadiga, o que coloca em evidência a necessidade de um equilíbrio entre a eficiência operacional e a segurança. Diante disso, surge a preocupação de como tais alterações podem impactar os aeronautas, considerando os riscos associados à fadiga e o cumprimento das disposições da Lei 13.475/2017. Portanto, surge o seguinte questionamento que norteou este estudo: Quais seriam as consequências de uma alteração nas horas da jornada de trabalho dos aeronautas e como isso pode influenciar a segurança de voo, conforme a Lei 13.475/2017?

As hipóteses que norteiam este estudo sugerem que uma possível redução da jornada de trabalho dos aeronautas, pode diminuir significativamente os riscos associados à fadiga, promovendo assim uma maior segurança operacional e uma melhor qualidade de vida para os profissionais da aviação. Em contrapartida, o aumento das horas de trabalho, proposto para atender às demandas do mercado e dos empresários, pode acarretar um risco maior de incidentes, comprometendo a segurança dos voos devido ao cansaço excessivo e à fadiga acumulada dos aeronautas. Além disso, é possível que a fiscalização inadequada do cumprimento da legislação trabalhista pelos órgãos competentes contribua para jornadas de trabalho prolongadas, o que impacta negativamente tanto a segurança operacional quanto a saúde física e mental dos profissionais envolvidos.

Nesse aspecto, objetivou-se analisar se a alteração nas horas na jornada de trabalho do aeronauta pode influenciar na segurança de voo, conforme a Lei nº13.475/2017 em seu Art. 35 parágrafo 4º, a partir de uma revisão de literatura. Em específico, pretendeu-se identificar as alterações propostas pela ANAC, discutidas em consulta pública, sobre o gerenciamento da fadiga na aviação comercial; avaliar se a jornada de trabalho dos profissionais da aviação deve ser reduzida para minimizar os riscos de fadiga ou aumentada para atender às demandas do mercado e verificar como é realizada a fiscalização do cumprimento da legislação trabalhista relacionada à jornada de trabalho dos aeronautas.

REFERENCIAL TEÓRICO

A Lei 13.475/2017, conhecida como Lei do Aeronauta, estabeleceu um marco importante na regulamentação das condições de trabalho de pilotos e comissários de bordo no Brasil. Esta legislação visa garantir a segurança operacional e o bem-estar dos

profissionais da aviação civil, determinando limites para a jornada de trabalho, tempo de voo e períodos de repouso (Brasil, 2017). O equilíbrio entre as horas trabalhadas e o descanso adequado é essencial para minimizar os riscos relacionados à fadiga, um dos principais fatores que podem comprometer a segurança dos voos.

A fadiga é amplamente reconhecida como um risco significativo para a segurança aérea. Estudos como os de Pellegrino e Marqueze (2017) demonstram que jornadas longas, sem intervalos adequados para repouso, aumentam a probabilidade de falhas humanas, afetando negativamente o desempenho cognitivo dos aeronautas. A Lei do Aeronauta aborda essa questão ao estabelecer limites claros para as horas de trabalho e descanso, buscando evitar a fadiga crônica, que pode comprometer a saúde mental e física dos trabalhadores, além da segurança das operações.

De acordo com Kandra, Škultéty e Mesárošová (2019), a fadiga afeta diretamente a capacidade de concentração e tomada de decisões dos tripulantes, tornando os erros mais prováveis em situações críticas. A regulamentação brasileira se alinha a normas internacionais recomendadas pela Organização Internacional da Aviação Civil (ICAO), reconhecendo a necessidade de gerenciamento rigoroso da fadiga para garantir a segurança operacional. A Lei 13.475/2017 introduz a jornada fracionada, permitindo intervalos dentro do turno de trabalho, o que visa atender às especificidades do setor aéreo sem comprometer o descanso necessário dos aeronautas (Brasil, 2017).

A implementação da Lei 13.475/2017 também colocou o Brasil em conformidade com padrões internacionais. Comparações com regulamentações de outros países mostram que o gerenciamento de fadiga e a limitação de horas de voo são práticas comuns em mercados globais de aviação. Estudos de Bendak e Rashid (2020) indicam que regulamentações mais rígidas sobre o tempo de voo e repouso resultam em um aumento significativo na segurança de voo, ao reduzir os riscos de acidentes relacionados à fadiga.

Além disso, a legislação brasileira segue os princípios da Organização Internacional da Aviação Civil, que recomenda limites para as jornadas de trabalho, bem como períodos de repouso obrigatórios entre os voos, garantindo que os aeronautas estejam aptos física e mentalmente para executar suas funções de forma eficiente e segura. O cumprimento dessas normas é vital para manter os elevados níveis de segurança operacional que a aviação civil exige.

A Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) tem um papel fundamental na fiscalização do cumprimento da Lei 13.475/2017. Essa fiscalização é realizada através de auditorias e inspeções, que garantem que as companhias aéreas respeitem os limites estabelecidos para as horas de trabalho e repouso dos aeronautas (ANAC, 2020). Estudos de Hirschle e Gondim (2020) mostram que a gestão inadequada da fadiga pode aumentar o estresse e os problemas de saúde mental dos aeronautas, afetando não apenas a segurança de voo, mas também a saúde a longo prazo dos profissionais.

METODOLOGIA

Para abordar o tema “*Análise das horas na jornada de trabalho do aeronauta brasileiro conforme a Lei 13.475*” e alcançar o objetivo de “*Analisar se as horas na jornada*”

de trabalho do aeronauta são suficientes para manter os parâmetros de segurança na aviação civil sob a ótica da lei”, foi adotada uma metodologia de revisão de literatura. Essa abordagem possibilita a análise crítica de estudos e documentos já publicados, oferecendo uma visão ampla e fundamentada sobre o tema (Cavalcante e Oliveira, 2020).

A revisão de literatura envolveu a seleção e análise de artigos acadêmicos, livros, relatórios técnicos, legislações e diretrizes de organismos nacionais e internacionais, como a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) e a Organização Internacional da Aviação Civil (ICAO). Foram priorizados estudos que abordassem a jornada de trabalho dos aeronautas, os impactos da fadiga na segurança operacional, além das regulamentações vigentes no Brasil e no exterior.

A busca por material relevante foi realizada em bases de dados acadêmicas como SciElo, Google Scholar e outras plataformas especializadas, utilizando-se palavras-chave como “jornada de trabalho dos aeronautas”, “fadiga na aviação”, “Lei 13.475/2017”, “segurança operacional” e “regulamentação da aviação”. As fontes selecionadas incluíram publicações dos últimos dez anos para garantir a atualidade das informações, além de estudos clássicos sobre fadiga e segurança na aviação.

A análise dos textos foi conduzida de forma sistemática, com foco em identificar os principais debates, avanços e lacunas relacionados à jornada de trabalho dos aeronautas. Foram considerados aspectos como a regulamentação das horas de trabalho e repouso, a influência da fadiga na performance dos profissionais e o impacto dessas variáveis na segurança dos voos. Além disso, foram analisadas comparações entre as normas estabelecidas pela Lei 13.475/2017 e as recomendações internacionais.

Ao final da revisão, a síntese dos achados permitiu discutir os desafios e as implicações da atual regulamentação no Brasil, além de fornecer subsídios para reflexões sobre possíveis ajustes nas legislações futuras. Dessa forma, a metodologia de revisão de literatura proporcionou uma análise detalhada e fundamentada do tema, sem a necessidade de coleta direta de dados primários.

ANÁLISE DOS DADOS

A Introdução à Lei 13.475: Impactos na Jornada de Trabalho dos Aeronautas e na Segurança Operacional

A jornada de trabalho dos aeronautas no Brasil passou por importantes mudanças com a promulgação da Lei 13.475, sancionada em 28 de agosto de 2017. Essa legislação, conhecida como Nova Lei do Aeronauta, visa regulamentar a duração da jornada, o tempo de voo e os períodos de repouso dos profissionais da aviação civil, equilibrando a segurança operacional com o bem-estar dos aeronautas (Sindicato Nacional dos Aeronautas, 2017). Antes da promulgação da Lei 13.475, a regulamentação era dispersa e contida no Código Brasileiro de Aeronáutica, o que não atendia às necessidades específicas dos aeronautas. A nova legislação traz maior clareza e segurança jurídica tanto para os empregadores quanto para os trabalhadores (Sindicato Nacional dos Aeronautas, 2017).

A Lei 13.475 revoga a Lei nº 7.183 de 1984 e estabelece novas diretrizes para o exercício da profissão de tripulante de aeronave, incluindo pilotos, comissários de voo e mecânicos de voo. A nova regulamentação foi elaborada com base em estudos e consultas públicas realizadas pela Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), que buscaram equilibrar as demandas do mercado com a necessidade de minimizar os riscos de fadiga (ANAC, 2017). A implementação dessa lei representa um esforço significativo para atender às demandas de segurança e eficiência na aviação comercial.

Além disso, um aspecto crucial abordado pela Lei 13.475 é a definição clara dos períodos de repouso obrigatório entre os voos. Estudos indicam que a fadiga dos tripulantes é um fator de risco significativo para a segurança de voo, e a regulamentação mais rigorosa visa mitigar esses riscos (Kandera, Škultéty e Mesárošová, 2019). A lei estabelece que os aeronautas devem ter um período mínimo de repouso entre jornadas, dependendo da duração e dos horários dos voos realizados (Lei nº 13.475, 2017).

A ANAC também desenvolveu diretrizes específicas sobre o gerenciamento da fadiga, alinhadas com padrões internacionais de segurança da aviação (ANAC, 2017). Essas diretrizes incluem a avaliação contínua dos níveis de fadiga dos tripulantes e a implementação de medidas preventivas para garantir que os aeronautas estejam em condições físicas e mentais adequadas para operar as aeronaves. Esse enfoque proativo no gerenciamento da fadiga é essencial para manter altos padrões de segurança operacional.

A legislação ainda aborda a questão do tempo de voo máximo permitido por jornada e por mês, limitando o número de horas que um aeronauta pode trabalhar consecutivamente. Essa limitação é fundamental para evitar a sobrecarga de trabalho e garantir que os tripulantes possam descansar adequadamente. A Lei 13.475 estabelece que o tempo de voo não deve exceder 85 horas por mês, com exceções específicas previstas para casos de emergência ou necessidade operacional (Lei nº 13.475, 2017).

A fiscalização do cumprimento da legislação é realizada pela ANAC, que tem a responsabilidade de monitorar as operações das companhias aéreas e garantir que os regulamentos sejam seguidos à risca. A agência utiliza sistemas de auditoria e inspeção para verificar a conformidade com as normas estabelecidas, aplicando sanções em casos de descumprimento (ANAC, 2017). Esse processo de fiscalização é vital para assegurar que a Lei 13.475 seja efetiva na promoção da segurança e do bem-estar dos aeronautas.

Sobre as Jornadas e o Repouso na Aviação Civil

A Lei 13.475 define uma jornada de trabalho de até 13 horas diárias, incluindo tanto o tempo em solo quanto no ar, com limites específicos para voos domésticos e internacionais, dependendo do tipo de operação e tamanho da tripulação (Brasil, 2017). Segundo Oliveira e Graciani (2023), esses limites são essenciais para mitigar os efeitos da fadiga, um risco grave à segurança operacional. Além disso, a legislação estabelece períodos mínimos de descanso entre jornadas, garantindo que os aeronautas tenham tempo suficiente para se recuperar fisicamente e mentalmente antes de retomarem suas atividades. Isso reduz consideravelmente os riscos associados ao cansaço, como falhas humanas que podem comprometer a segurança do voo.

A determinação de uma jornada de trabalho de até 13 horas diárias segue um padrão internacional observado em diversos países, sendo crucial para a harmonização das normas de segurança na aviação civil. Estudos revelam que a fadiga crônica pode levar à diminuição das capacidades cognitivas e motoras, aumentando o risco de acidentes (Ned, 2016). Nesse contexto, a ANAC tem desempenhado um papel fundamental na fiscalização e na implementação de medidas que garantam a efetividade dessa norma.

Os períodos de repouso são cuidadosamente regulados para garantir a recuperação adequada dos aeronautas. A legislação específica que deve haver um mínimo de 12 horas de descanso entre jornadas consecutivas, sendo este período ampliado após longos voos internacionais (Zaparoli, 2021). Essas medidas visam não apenas à segurança dos voos, mas também ao bem-estar geral dos tripulantes, reconhecendo a importância de um descanso adequado para a manutenção da saúde mental e física dos profissionais.

Além disso, a legislação inclui previsões para situações excepcionais, como atrasos não previstos e emergências, que podem exigir uma extensão da jornada. Nesses casos, a ANAC deve ser notificada, e são estabelecidas condições para garantir que tais extensões não comprometam a segurança dos voos (Moura, 2024). A flexibilidade da lei permite uma adaptação às realidades operacionais das companhias aéreas, ao mesmo tempo em que mantém um foco rigoroso na segurança.

De acordo com um estudo que analisou os níveis de fadiga entre pilotos e comissários de bordo da aviação civil brasileira, a probabilidade relativa de fadiga foi alta nas escalas de tripulação, com uma oscilação sazonal significativa de eficácia mínima e área de risco em fases críticas do voo, como pousos e decolagens. Os dados, obtidos de listas de voo voluntária e anonimamente alimentadas em uma plataforma digital e analisados com o software SAFTE-FAST, indicaram que as regras prescritivas foram insuficientes para mitigar o risco de fadiga, apontando para a necessidade de um melhor gerenciamento de escalas (Rodrigues *et al.*, 2020).

Sendo assim, é essencial considerar a contínua evolução das normas de segurança na aviação civil. AANAC mantém um diálogo constante com as partes interessadas, incluindo sindicatos de aeronautas e representantes das companhias aéreas, para assegurar que as regulamentações acompanhem as mudanças nas condições operacionais e nos avanços tecnológicos (ANAC, 2021). Este processo de atualização contínua é fundamental para garantir que as normas de jornada e repouso permaneçam eficazes e relevantes.

Gerenciamento de Escalas e Flexibilidade da Jornada

Outro ponto relevante trazido pela Lei 13.475 é o gerenciamento das escalas de trabalho e a introdução da “jornada fracionada”, que permite intervalos dentro da jornada diária (Brasil, 2017). Essa medida busca atender às especificidades das operações aéreas sem comprometer o descanso necessário dos aeronautas. No entanto, essa flexibilização requer uma gestão cuidadosa por parte das companhias aéreas para evitar excessos que possam afetar a saúde dos profissionais.

A implementação de jornadas fracionadas é uma resposta às particularidades do setor de aviação, onde os horários podem ser imprevisíveis e sujeitos a alterações devido a

diversos fatores operacionais. Essa abordagem permite uma maior flexibilidade e adaptação às necessidades diárias das operações aéreas, mas exige um planejamento robusto para assegurar que os períodos de descanso sejam adequadamente respeitados. A ANAC tem promovido cursos e treinamentos para que as companhias aéreas implementem essas práticas de forma eficaz, garantindo que as normas sejam cumpridas sem comprometer a saúde dos aeronautas (Medeiros, 2021).

Além disso, a legislação determina que as escalas de trabalho devem ser comunicadas com antecedência mínima, o que proporciona aos aeronautas uma melhor organização pessoal e familiar, contribuindo para um maior equilíbrio entre vida profissional e pessoal (Brasil, 2017). Essa antecipação na comunicação das escalas é vista como um avanço significativo, permitindo que os aeronautas planejem melhor suas atividades fora do trabalho e reduzindo o estresse associado à incerteza dos horários de trabalho.

A introdução da jornada fracionada também traz implicações para a gestão de recursos humanos nas companhias aéreas. Estudos mostram que a flexibilidade na jornada pode melhorar a satisfação no trabalho e reduzir a rotatividade de pessoal (Sindicato Nacional dos Aeronautas, 2023). No entanto, essa prática deve ser cuidadosamente monitorada para evitar abusos e garantir que os períodos de trabalho e descanso sejam equilibrados de maneira justa e segura.

A gestão eficaz das escalas de trabalho é crucial para o gerenciamento da fadiga, um dos principais desafios na aviação civil. As diretrizes estabelecidas pela Lei 13.475 e a ANAC enfatizam a importância de uma abordagem proativa na criação e ajuste das escalas de trabalho, utilizando ferramentas e tecnologias modernas para prever e mitigar os riscos associados à fadiga. Essa abordagem preventiva tem sido adotada com sucesso em outros países e representa um avanço significativo para a segurança dos voos no Brasil (Hobbs, Bedell-avers, e Hiles, 2011).

Ainda, é essencial que as companhias aéreas mantenham um diálogo constante com os aeronautas para identificar possíveis problemas e ajustar as escalas de trabalho conforme necessário. A participação ativa dos profissionais na discussão e planejamento das escalas pode levar a soluções mais eficazes e satisfatórias para todos os envolvidos (Marqueze *et al.*, 2017). A legislação fornece um quadro regulatório que apoia essa colaboração e incentiva práticas de gestão que priorizem a segurança e o bem-estar dos aeronautas.

Impactos da Jornada na Segurança Operacional

Estudos como os de Marqueze *et al.* (2017) destacam a importância da regulamentação para garantir tanto o bem-estar dos aeronautas quanto a segurança das operações aéreas. A fadiga, quando não gerida adequadamente, pode ser um fator determinante em incidentes e acidentes na aviação. A Lei 13.475 busca prevenir essa questão ao estabelecer limites claros para as horas de voo e períodos de repouso, em conformidade com padrões internacionais (Brasil, 2017).

O impacto da fadiga na segurança operacional é um tema amplamente discutido na literatura. Segundo Moraes (2022), a fadiga pode resultar em lapsos de atenção, diminuição

da capacidade de julgamento e tempo de reação reduzido, aumentando o risco de erros humanos. A Lei 13.475, ao estabelecer uma regulamentação mais rigorosa das jornadas de trabalho, visa mitigar esses riscos e garantir que os aeronautas estejam em condições ideais para desempenhar suas funções de maneira segura e eficiente.

A ANAC tem um papel fundamental na fiscalização e implementação dessas normas, utilizando métodos de monitoramento e auditoria para assegurar que as companhias aéreas cumpram as diretrizes estabelecidas (ANAC, 2020).

É importante destacar que a fadiga não afeta apenas a segurança operacional, mas também a saúde a longo prazo dos aeronautas. Estudos como o de Loterio (1998) reforçam que a exposição contínua a longas jornadas e a falta de repouso adequado podem levar a problemas de saúde crônicos, como distúrbios do sono, estresse e doenças cardiovasculares. Portanto, a regulamentação das jornadas de trabalho também é uma questão de saúde pública, promovendo o bem-estar dos profissionais da aviação.

Por fim, a colaboração entre sindicatos de aeronautas, companhias aéreas e órgãos reguladores é essencial para a contínua adaptação e melhoria das normas de segurança. A participação ativa dos aeronautas na discussão das regulamentações permite a identificação de problemas e a implementação de soluções mais eficazes e alinhadas com as necessidades reais dos profissionais. Essa abordagem colaborativa assegura que a legislação permaneça dinâmica e eficaz no enfrentamento dos desafios da aviação moderna.

A Complexidade dos Voos Internacionais e a Necessidade de Regras Diferenciadas

A complexidade dos voos internacionais também exige uma regulamentação diferenciada. Bauranov e Rakas (2021) e Missoni *et al.* (2009), destacam que as operações internacionais demandam regras mais rigorosas quanto aos tempos máximos de voo e requisitos de descanso em solo estrangeiro. A Lei 13.475 reconhece essas particularidades, oferecendo uma regulamentação específica para esses casos.

Os voos internacionais, devido à sua natureza prolongada e aos fusos horários atravessados, apresentam desafios adicionais em termos de fadiga e descanso. Segundo Bendak e Rashid (2020), esses voos requerem uma abordagem específica para garantir que os tripulantes tenham um descanso adequado tanto durante as escalas quanto após o retorno. A Lei 13.475, nesse contexto, estabelece períodos de descanso diferenciados para voos internacionais, visando minimizar os efeitos da fadiga acumulada (Brasil, 2017). A colaboração internacional é fundamental para a harmonização das regras de aviação. O Brasil, ao adotar normas compatíveis com as práticas internacionais, garante que suas operações estejam alinhadas com os principais mercados globais de aviação.

Controle de Horas Extras e Jornada

A nova legislação também aborda o controle das horas extras e do repouso semanal remunerado (Brasil, 2017). A compensação adequada das horas extras evita a exaustão física e mental dos aeronautas, contribuindo para uma operação mais segura. O controle

eficaz desses parâmetros é um fator crucial para a segurança aérea, assegurando que os limites físicos e mentais dos profissionais não sejam ultrapassados.

A Lei 13.475 estabelece limites claros para a realização de horas extras, garantindo que os períodos de trabalho não excedam o que é considerado seguro. A regulamentação estipula que as horas extras devem ser compensadas com descanso adicional ou pagamento adequado, prevenindo a sobrecarga dos aeronautas. Essa compensação é essencial para manter os níveis de alerta e desempenho dos tripulantes, reduzindo o risco de erros operacionais (Brasil, 2017).

Além disso, a legislação prevê a obrigatoriedade de um repouso semanal remunerado, garantindo que os aeronautas tenham tempo suficiente para se recuperar entre as jornadas de trabalho intensas. Estudos mostram que a falta de repouso adequado pode levar à exaustão crônica, aumentando a probabilidade de falhas humanas (Moraes, 2022). A implementação rigorosa dessas normas contribui para a criação de um ambiente de trabalho mais saudável e seguro para os profissionais da aviação.

Outro aspecto importante do controle de jornada é o uso de sistemas tecnológicos para monitorar as horas trabalhadas e os períodos de descanso. Segundo Santos (2019) e Morais e Reggiolli (2023) a adoção de softwares de gestão de jornada tem permitido um controle mais preciso e eficiente das escalas de trabalho. Esses sistemas ajudam a identificar rapidamente qualquer desvio das regras e a tomar medidas corretivas de forma proativa.

A fiscalização do cumprimento dessas normas é realizada pela ANAC, que utiliza auditorias regulares e inspeções para verificar se as companhias aéreas estão aderindo aos requisitos legais (ANAC, 2020). A agência tem a autoridade para aplicar sanções em casos de descumprimento, o que incentiva as empresas a manterem um controle rigoroso sobre as jornadas de trabalho dos seus aeronautas.

É fundamental que as companhias aéreas promovam uma cultura de segurança e bem-estar, onde os aeronautas se sintam apoiados e incentivados a reportar qualquer problema relacionado ao excesso de horas ou falta de descanso. A participação ativa dos profissionais na gestão das jornadas de trabalho pode levar a melhorias contínuas nas práticas operacionais e contribuir para uma aviação mais segura e eficiente.

Fiscalização e Cumprimento da Lei: Garantindo a Segurança e os Direitos dos Aeronautas

A fiscalização da aplicação das normas estabelecidas pela Lei 13.475 é fundamental para a sua efetividade. Sendo importante haver uma supervisão por parte dos órgãos competentes e das próprias empresas aéreas para garantir o cumprimento integral da legislação. A implementação eficaz dessas normas protege tanto os direitos dos aeronautas quanto a segurança das operações aéreas (Brasil, 2017).

A Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) desempenha um papel central na fiscalização do cumprimento da Lei 13.475. A ANAC utiliza um sistema de auditorias regulares e inspeções para monitorar a conformidade das companhias aéreas com as normas estabelecidas (ANAC, 2020). Essas auditorias incluem a análise de registros de

jornadas de trabalho, horas de voo e períodos de descanso dos aeronautas, garantindo que os limites legais sejam respeitados.

Além das auditorias, a ANAC também implementa programas de fiscalização in loco, onde inspetores visitam aeroportos e bases operacionais das companhias aéreas para verificar as condições de trabalho dos aeronautas (Almeida, 2009). Essas inspeções ajudam a identificar possíveis irregularidades e a tomar as medidas necessárias para corrigir qualquer descumprimento da legislação.

O papel das próprias companhias aéreas na fiscalização interna é igualmente crucial. Segundo Lins (2014), as empresas devem estabelecer sistemas de controle interno. Isso inclui a utilização de tecnologias de monitoramento de jornada e a criação de departamentos dedicados à gestão do compliance trabalhista, assegurando que todas as operações sejam conduzidas de acordo com as normas vigentes.

A colaboração entre a ANAC e as companhias aéreas é essencial para a eficácia da fiscalização. A necessidade da implementação de medidas de compliance proativas, como treinamentos regulares e campanhas de conscientização, contribui para um ambiente de trabalho mais seguro e alinhado com as normas legais.

A legislação prevê sanções severas para casos de descumprimento das normas, incluindo multas significativas e a suspensão de operações (Brasil, 2017). Essas penalidades funcionam como um dissuasor para as companhias aéreas, incentivando-as a aderir rigorosamente às regulamentações. A aplicação de sanções tem se mostrado eficaz na redução de incidentes relacionados à fadiga e na promoção de uma cultura de segurança.

Por fim, é importante destacar o papel das associações de aeronautas na fiscalização do cumprimento da lei. Essas organizações atuam como representantes dos profissionais da aviação, denunciando irregularidades e colaborando com os órgãos reguladores para garantir que os direitos dos aeronautas sejam protegidos (Sindicato Nacional dos Aeronautas, 2022).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base na revisão realizada, pode-se concluir que a Lei 13.475/2017 representou um marco importante na regulamentação da jornada de trabalho dos aeronautas brasileiros, trazendo impactos significativos tanto para a segurança operacional quanto para o bem-estar dos profissionais da aviação. A análise dos principais achados confirma que o gerenciamento adequado da fadiga, por meio de limites claros para as horas de trabalho e períodos de repouso, é essencial para mitigar os riscos operacionais e melhorar a saúde dos tripulantes.

Os estudos revisados demonstram que a implementação de jornadas mais controladas e repouso adequados contribui diretamente para a redução da fadiga, um dos principais fatores de risco na aviação. As hipóteses levantadas foram amplamente confirmadas: a diminuição da jornada de trabalho tem o potencial de aumentar a segurança operacional, enquanto uma possível flexibilização excessiva, para atender demandas empresariais, pode comprometer a segurança devido ao aumento da fadiga entre os aeronautas.

Outro ponto relevante identificado foi a importância de uma fiscalização rigorosa por parte da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), que, conforme evidenciado, desempenha um papel crucial no monitoramento do cumprimento da legislação. A adoção de tecnologias para controle de jornadas e a realização de auditorias periódicas reforçam a necessidade de garantir que as normas sejam seguidas à risca, minimizando a exposição dos profissionais a jornadas excessivas.

Em suma, a Lei 13.475/2017 está alinhada com as melhores práticas internacionais no que tange à gestão da fadiga e segurança na aviação civil. No entanto, é fundamental que o Brasil continue a atualizar suas regulamentações para acompanhar as novas demandas operacionais e tecnológicas, assegurando que as normas estabelecidas permaneçam eficazes na proteção dos aeronautas e na promoção de uma aviação civil segura e eficiente.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC). **Diretrizes sobre o gerenciamento da fadiga na aviação civil**. Brasília, 2017. Disponível em: <<https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/iac-e-is/is/is-117-004>>

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC). **Resolução nº 594, 2020**. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-594-de-27-de-outubro-de-2020-285282073>>

ALMEIDA, C. W. L. Auditoria Operacional no Comando da Aeronáutica: controle externo e poder aeroespacial no Brasil. **Revista do TCU**, n. 116, p. 16-26, 2009.

BATISTA-JUNIOR, J. R. V. **Revisão sistemática dos estudos relacionados à comissários de voo no Brasil: análises preliminares**. Monografia apresentada ao curso de Graduação em Turismo, da Universidade Federal do Maranhão, 2023.

BAURANOV, A; RAKAS, J. Designing airspace for urban air mobility: A review of concepts and approaches. **Progress in Aerospace Sciences**, v. 125, p. 100726, 2021. Disponível em: <<https://doi.org/10.1016/j.paerosci.2021.100726>>

BENDAK, S.; RASHID, H. S. J. Fatigue in aviation: A systematic review of the literature. **International Journal of Industrial Ergonomics**, v. 76, p. 102928, 2020. Disponível em: <<https://doi.org/10.1016/j.ergon.2020.102928>>

BRASIL. **Lei nº 13.475, de 28 de agosto de 2017**. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, 2017. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13475.htm>

CAVALCANTE, L. T. C.; OLIVEIRA, A. A. S. Métodos de revisão bibliográfica nos estudos científicos. **Psicologia em Revista**, Belo Horizonte, v. 26, n. 1, p. 82-100, jan./abr. 2020. Disponível em: <<https://doi.org/10.5752/P.1678-9563.2020v26n1p82-100>>

HIRSCHLE, A. L. T.; GONDIM, S. M. G. Estresse e bem-estar no trabalho: uma revisão de literatura. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 25, n. 7, p. 2721-2736, 2020. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/1413-81232020257.27902017>>

HOBBS, A; BEDELL-AVERS, K.; HILES, J. J. Fatigue Risk Management in Aviation Maintenance:

Current Best Practices and Potential Future Countermeasures. Final report. United States. **Office of Aerospace Medicine**, 2011. Disponível em: <https://rosap.ntl.bts.gov/view/dot/20808/dot_20808_DS1.pdf>

KANDERA, B.; ŠKULTÉTY, F.; MESÁROŠOVÁ, K. Consequences of flight crew fatigue on the safety of civil aviation. **Transportation Research Procedia**, v. 43, p. 278-289, 2019. Disponível em: <<https://doi.org/10.1016/j.trpro.2019.12.043>>

LINS, L. S. Auditoria - Uma Abordagem Prática Com Ênfase na Auditoria Externa. Atlas, São Paulo, 2014.

LOBATO, C. A. S. **A nova Lei do Aeronauta (Lei 13.475/17) e suas principais mudanças para a tripulação de linha aérea**. Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Gestão e Direito Aeronáutico, da Universidade do Sul de Santa Catarina, 2019. Disponível em: <<https://repositorio-api.animaeducacao.com.br/server/api/core/bitstreams/ad6ce94f-2892-4528-a249-7537c333c8c8/content>>

LOTÉRIO, C. P. **Percepção de Comandantes de Boeing 767 da Aviação Civil Brasileira sobre as Repercussões das Condições de Trabalho na sua Saúde**. Dissertação de Mestrado – Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 1998. Disponível em: <<https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/4865>>

MARQUEZE, E. C.; NICOLA, A. C. B.; DINIZ, D. H. M. D.; FISCHER, F. M. Jornadas de trabalho associadas a cochilos não intencionais entre pilotos da aviação regular. **Rev. Saúde Pública**, v. 51, 2017. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S1518-8787.2017051006329>>

MATIAS, M. S. **A qualidade de vida dos comissários de bordo do Brasil – A questão do sofrimento e da precarização das relações de trabalho**. Monografia apresentada ao Curso de Pós-graduação em Administração, Ciências Contábeis e Turismo da Universidade Federal Fluminense, 2012.

MEDEIROS, P. T. A. **Contribuições da psicologia para a saúde mental do aeronauta**. 2021. Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Ciências Aeronáuticas – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2021. Disponível em: <<https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/1719>>. Acesso em: 21 out. 2024.

MISSONI, E.; NIKOLIĆ, N.; MISSONI, I. Civil Aviation Rules on Crew Flight Time, Flight Duty, And Rest: Comparison of 10 ICAO Member States. **Aviation, Space, and Environmental Medicine**, v. 80, n. 2, p. 135-138, fev. 2009. Disponível em: <<https://doi.org/10.3357/ASEM.1960.2009>>

MORAIS, C. N. **Fatores Humanos e Segurança de Voo: Sistema de Gestão de Fadiga para Trabalhadores de Placa**. 2022. Dissertação de Mestrado – Universidade da Beira Interior, Portugal, 2022.

MORAIS, R. A. C.; REGGIOLLI, M. R. Utilização da Tecnologia da Informação para o Controle da Jornada de Trabalho em Home Office. **Prospectus**, v. 5, n. 2, p. 171-186, 2023.

MOURA, A. **Nova Lei nº 14.863/2024 altera o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. JurisHand Blog, 28 maio 2024. Disponível em: <<https://blog.jurishand.com/lei-no-14-863-2024-altera-o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia/>>. Acesso em: 21 out. 2024.

NED, G. C. Fadiga nos controladores de tráfego aéreo: uma realidade. **Revista Conexão Sipaer**,

v. 7, n. 1, p. 35-43, 2016. Disponível em: <<http://conexaosipaer.com.br/index.php/sipaer/article/view/382>>

OLIVEIRA, B. C.; GRACIANI, J. S. Fatores que impactam na incidência de transtornos mentais em aeronautas. **Atas de Ciências da Saúde**, v. 11, n. 6, 2023. Disponível em: <<https://revistaseletronicas.fmu.br/index.php/ACIS/article/view/2968>>

PELLEGRINO, P.; MARQUEZE, E. C. Aspectos do trabalho e do sono associados à capacidade para o trabalho entre pilotos. **Rev Saúde Pública**, 53:16, 2019. Disponível em: <<https://doi.org/10.11606/S1518-8787.2019053000345>>

RODRIGUES, T. E.; FISCHER, F. M.; BASTOS, E. M.; BAIA, L.; BOCCES, R.; GONÇALVES, F. P.; LICATI, P. R.; MENQUINI, A.; SPYER, P.; STEFENON, E.; HELENE, A. F. Variação sazonal nos indicadores de fadiga em escalas de tripulantes da aviação civil brasileira. **Revista Brasileira de Medicina do Trabalho**, v. 18, n. 1, p. 2-10, 2020. Disponível em: <<https://doi.org/10.5327/Z1679443520200467>> .

ROSENBERG, P. Thoughts and Recommendations on a UAS Integration Roadmap. In: DALAMAGKIDIS, K.; VALAVANIS, K. P.; PIEGL, L. A. (Eds.). *On Integrating Unmanned Aircraft Systems into the National Airspace System*. Dordrecht: Springer, 2009. v. 36, p. 109-130. ISBN 978-1-4020-8671-7. Disponível em: <https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-1-4020-8672-4_6>

SANTOS, P. V. S. A introdução de tecnologias a favor da eficiência em operações logísticas: um estudo de caso no setor de serviços. **Navus - Revista de Gestão e Tecnologia**, v. 9, n. 3, p. 55-68, 2019. Disponível em: <<https://doi.org/10.22279/navus.2019.v9n3.p55-68.819>>

SINDICATO NACIONAL DOS AERONAUTAS. **Conheça as novidades da Lei 13.475 e da nova CCT (regular)**. Revista dos Aeronautas, 2017. Disponível em: <<https://www.aeronautas.org.br/noticias/novidades-da-lei-13475-e-da-nova-cct-regular.html>>

SINDICATO NACIONAL DOS AERONAUTAS. **Entenda o RBAC 117, 2023**. Disponível em: <<https://www.aeroin.net/entenda-o-rbac-117/>>. Acesso em: 21 out. 2024.

SINDICATO NACIONAL DOS AERONAUTAS. **Estatuto do Sindicato Nacional dos Aeronautas, 2022**. Disponível em: <https://aeronautas.org.br/wp-content/uploads/2022/09/Estatuto_SNA_Registrado.pdf>.

STRUECKER, R. A. **Impactos da Lei 13.475/2017, a nova lei do aeronauta, para empresas e tripulantes que operam sob as normas do RBAC 121**. Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Gestão e Direito Aeronáutico, da Universidade do Sul de Santa Catarina, 2017.

ZAPAROLI, J. **Os intervalos e os repousos para descanso previstos na legislação trabalhista**. Jusbrasil, 2021. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/os-intervalos-e-os-reposos-para-descanso-previstos-na-legislacao-trabalhista/1569674414>>. Acesso em: 21 out. 2024.

A Análise Econômica do Direito Aplicada à Recuperação Judicial: Evolução Histórica e Princípios Fundamentais

Samara de Sena Sousa Vêga

Mestranda em Direito da Empresa e dos Negócios pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2024). Assistente Jurídico no escritório Cabanellos Advocacia

RESUMO

O presente estudo busca examinar a evolução histórica e a aplicação da Recuperação Judicial, no Brasil, com ênfase na integração da Análise Econômica do Direito (AED) para entender seus efeitos econômicos e jurídicos. A partir da Lei nº 11.101/2005, que substituiu o antigo Decreto-Lei nº 7.661/1945, o estudo destaca a importância dos princípios da Preservação da Empresa, da Função Social da Empresa e do *Par Condicio Creditorum* para a reestruturação de empresas em crise. A pesquisa explora como a Análise Econômica do Direito (AED), ao proporcionar uma análise crítica das leis e de suas implicações econômicas, contribui para uma recuperação judicial mais eficiente e sustentável. Conclui-se que a aplicação adequada desses princípios, aliada a uma abordagem econômica criteriosa, é essencial para garantir a continuidade das atividades empresariais e o equilíbrio entre os interesses dos credores e da sociedade. A integração da Análise Econômica do Direito (AED) permite uma visão mais completa das políticas de recuperação, promovendo um sistema jurídico e econômico mais justo e funcional.

Palavras-chave: recuperação judicial; Análise Econômica do Direito; preservação da empresa; função social da empresa; *Par Condicio Creditorum*; eficiência econômica; reestruturação empresarial.

ABSTRACT

This study examines the historical evolution and application of Judicial Recovery in Brazil, with an emphasis on integrating Economic Analysis of Law (EAL) to understand its economic and legal effects. Based on Law No. 11.101/2005, which replaced the former Decree-Law No. 7.661/1945, the study highlights the importance of the principles of Business Preservation, Social Function of the Company, and *Par Condicio Creditorum* for restructuring companies in crisis. The research explores how EAL, by providing a critical analysis of laws and their economic implications, contributes to a more efficient and sustainable judicial recovery. It concludes that the proper application of these principles, combined with a rigorous economic



approach, is essential for ensuring business continuity and balancing the interests of creditors and society. The integration of EAL allows for a more comprehensive view of recovery policies, promoting a fairer and more functional legal and economic system.

Keywords: Judicial Recovery; Economic Analysis of Law; Business Preservation; Social Function of the Company; *Par Condicio Creditorum*; economic efficiency; corporate restructuring.

INTRODUÇÃO

O instituto da Recuperação Judicial, longe de ser uma inovação recente no ordenamento jurídico brasileiro, possui raízes que remontam a tempos históricos, demonstrando a evolução contínua do Direito falimentar. Desde o Direito Romano, com a Lei das XII Tábuas, até as modernas legislações, como a Lei nº 11.101/2005 e suas alterações pela Lei nº 14.112/2020, o Direito recuperacional reflete a necessidade de equilibrar a proteção aos credores com a preservação das empresas, reconhecendo a importância social e econômica das mesmas. Este artigo busca explorar essa evolução, focando na aplicação da Análise Econômica do Direito (AED) no contexto da Recuperação Judicial, destacando os princípios centrais que orientam esse processo no Brasil.

O estudo se inicia com uma retrospectiva histórica, percorrendo as legislações que marcaram o desenvolvimento do Direito falimentar no Brasil, desde o Código Comercial de 1850 até a Lei nº 11.101/2005. Em seguida, aborda-se a importância dos principais princípios introduzidos pela referida lei, como o Princípio da Preservação da Empresa, o Princípio da Função Social da Empresa e o Princípio do *Par Condicio Creditorum*. Esses princípios são fundamentais para o soerguimento de empresas em crise, pois visam garantir não só a continuidade das atividades empresariais, mas também a justa satisfação dos credores e a preservação da economia local e nacional.

Ademais, o artigo explora a relevância da Análise Econômica do Direito no processo de Recuperação Judicial, destacando como essa abordagem interdisciplinar, que integra o Direito e a Economia, pode contribuir para decisões mais eficientes e alinhadas com os interesses coletivos. Embora o foco não seja uma análise detalhada da Análise Econômica do Direito (AED), o estudo evidencia que os princípios jurídicos, quando corretamente aplicados, são capazes de promover uma recuperação eficaz e sustentável das empresas, beneficiando tanto os credores quanto a sociedade em geral.

EVOLUÇÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: UMA ANÁLISE HISTÓRICA E COMPARATIVA

A ideia de Recuperação Judicial pode parecer recente, mas, na verdade, possui raízes históricas profundas. Ao examinarmos a História, encontramos indícios do Direito recuperacional e falimentar desde o Direito Romano, onde as consequências do inadimplemento eram regulamentadas sob a égide da Lei das XII Tábuas.

No Brasil, o Código Comercial, promulgado pela Lei nº 556, de 25 de junho de 1850, foi pioneiro ao tratar da atividade comercial. No que diz respeito à Recuperação Judicial, a lei abordava o tema a partir de sua terceira parte, intitulada “Parte Terceira - Das Quebras, Título I, Da Natureza e Declaração das Quebras e Seus Efeitos”. Conforme disposto no art. 797: “Todo o comerciante que cessa os seus pagamentos, entende-se quebrado ou falido”. De acordo com o texto da referida Lei, a quebra ou falência poderia ser classificada como casual, culposa ou fraudulenta. Esse regime de quebras foi regulamentado pelo Decreto nº 738, de 25 de novembro de 1850, posteriormente revogado pelo Decreto nº 917, de 24 de outubro de 1890, o qual também revogou a terceira parte do Código Comercial¹.

Em 17 de dezembro de 1908, foi promulgada a Lei nº 2.024, resultado de uma reforma legislativa sancionada pelo então presidente da República, Afonso Pena. Posteriormente, o Brasil teve outras legislações relevantes nesse campo, como o Decreto-Lei nº 7.661/1945, elaborado logo após a Segunda Guerra Mundial, a Lei nº 4.376/1993, e, mais recentemente, a Lei nº 11.101/2005, que permanece em vigor até hoje, tendo sido alterada em 2020 pela Lei nº 14.112/2020².

No que concerne ao soerguimento da empresa, em uma perspectiva global, existem diversas modalidades e abordagens para a Recuperação Judicial:

Cada país tem encontrado respostas próprias à questão da recuperação judicial das empresas. Há os que procuram criar mecanismos preventivos (direito francês), enquanto outros só tratam da reorganização da atividade falida (alemão). Há os que se limitam a criar um ambiente favorável à negociação direta entre os envolvidos (norte-americano) e também os que determinam a intervenção judicial na administração da empresa em dificuldade (italiano)³.

É importante ressaltar que, “Dentre tantas interpretações, sugere-se que ninguém tem a solução para o problema”⁴ No Brasil, na tentativa de lidar com essa complexidade, a Lei nº 11.101/2005 estabeleceu duas modalidades de recuperação: a recuperação extrajudicial e a recuperação judicial. A recuperação extrajudicial oferece às empresas ou sociedades empresárias a possibilidade de, por iniciativa própria, convocar seus credores e apresentar um plano de recuperação. Caso o plano seja aceito e atendidos os requisitos legais, ele é submetido ao juiz para homologação. O artigo 162 da referida lei dispõe que os empresários ou a sociedade empresária poderão requerer a homologação “[...] juntando sua justificativa e o documento que contenha seus termos e condições, com as assinaturas dos credores que a ele aderirem”⁵.

Após o recebimento do plano, o juiz publicará um edital convocando todos os credores para apresentarem suas considerações e, se necessário, impugnações ao plano. Scilio Faver classifica a recuperação extrajudicial como:

¹ MELO, Cinira Gomes L. **Plano de Recuperação Judicial**. Disponível em: *Minha Biblioteca*, (2nd edição). Grupo Almedina (Portugal), 2021, p.11.. Acesso em: 10 ago. 2024.

² MELO, Cinira Gomes L. **Plano de Recuperação Judicial**. Disponível em: *Minha Biblioteca*, (2nd edição). Grupo Almedina (Portugal), 2021, p.11.. Acesso em: 10 out. 2024.

³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. V.3: *Direito de Empresa*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.403.

⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. V.3: *Direito de Empresa*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.403.

⁵ BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm Acesso em: 18 ago. 2024.

Podemos classificar a recuperação extrajudicial, dentro da sistemática processual, como um procedimento especial de jurisdição voluntária, não contendo, portanto, um caráter de litigiosidade, não cabendo a condenação por sucumbência. Entretanto, com a hipótese de apresentação de impugnações (apesar de não serem isoladamente julgadas pelo julgador), tem-se a instauração do contraditório com a possibilidade de haver produção de provas documentais e testemunhais, transformando-se assim o processo de recuperação extrajudicial em contencioso⁶.

Em contrapartida, a modalidade de Recuperação Judicial é “[...] aquela que é processada integralmente no âmbito do Poder Judiciário, por meio de uma ação judicial, com rito processual próprio, visando a solução para a crise econômica ou financeira da empresa.”⁷ O artigo 47 da lei supracitada, conceitua o objetivo da Recuperação Judicial:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica⁸.

A Recuperação Judicial é vantajosa quando não há a intenção, por parte dos requerentes, de buscar a concordância prévia dos credores para a apresentação do plano. Nesse caso, o pedido é submetido diretamente ao juiz por meio de uma ação judicial. O artigo 50 da Lei de Recuperação Judicial e Falências (LRF) apresenta um rol exemplificativo de meios de Recuperação Judicial, permitindo ao devedor propor outras medidas que melhor atendam às suas necessidades e às dos credores.

Salienta-se que apenas empresários e sociedades empresárias podem requerer a Recuperação Judicial. No entanto, destaca-se quem não está autorizado a solicitar esse benefício: empresas públicas; sociedades de economia mista; instituições financeiras públicas ou privadas; cooperativas de crédito; consórcios; entidades de previdência complementar; planos de assistência à saúde; sociedades seguradoras; e sociedades de capitalização.

Por fim, considerando a economia processual, os custos envolvidos e o tempo necessário, é importante destacar que a recuperação extrajudicial se apresenta como uma opção a ser priorizada. Em geral, essa modalidade envolve menos burocracia, custos mais acessíveis e se processa de maneira mais amigável. Ademais, não há o risco de convolação automática em falência, permitindo à empresa tentar a recuperação extrajudicial mais de uma vez, desde que seja apresentado um novo plano.

Entretanto, para os fins deste ensaio, a análise se concentrará exclusivamente na Recuperação Judicial, dada sua relevância e complexidade no ordenamento jurídico.

A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

É impossível abordar a Análise Econômica do Direito (AED) sem mencionar Ronald Coase. Economista renomado, Coase é amplamente reconhecido por suas contribuições à

⁶ FAVER, Scilio. *Curso de recuperação de empresas*. São Paulo: Atlas, 2014., p.266. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2014. Acesso em: 18 ago. 2024.

⁷ TEIXEIRA, Tarcísio. *A Recuperação Judicial de Empresas*. Revista USP, São Paulo, Jan/dez.2011/2012, p.07. Disponível em: file:///C:/Users/user/Downloads/67943Texto%20do%20artigo-89375-1-10-20131125.pdf. Acesso em 20 ago. 2024.

⁸ BRASIL. *Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm Acesso em: 20 ago. 2024.

teoria econômica da firma e aos custos de transação. Aos vinte e seis anos, em 1937, Coase formulou uma questão fundamental para as ciências sociais, que deu origem à economia institucional e, posteriormente, lhe rendeu o Prêmio Nobel:⁹

Por que existem firmas? Seu interesse não estava nas condições históricas que permitiram que a iniciativa empresarial se emancipasse do vínculo estreito com o Estado, o que só ocorreu durante o Século XIX, como bem mostra seu colega Douglass North, igualmente institucionalista e também ganhador do prêmio Nobel (North *et al*, 2009). A pergunta de Coase (1937) é importante por seu alcance teórico. Ela é uma das mais incisivas contestações à crença na capacidade e na fluidez dos mercados em alocar recursos: se os mercados são tão eficientes, como reza a crença dominante entre os economistas, como explicar que a oferta de bens e serviços tenha como protagonistas não os próprios indivíduos que trocariam livremente o resultado de seus talentos (no mercado), mas organizações hierárquicas e onde a divisão do trabalho responde a um sistema centralizado e a uma autoridade que sobre ele exerce total controle?¹⁰

A Análise Econômica do Direito (AED), que inicialmente era aplicada de forma limitada a áreas como leis antitruste e impostos, expandiu-se significativamente a partir da década de 1960, influenciando áreas tradicionais do direito, como propriedade, contratos e direito penal. Essa abordagem transformou a ciência jurídica, a prática do direito e as políticas públicas, resultando em mudanças como a desregulamentação nos Estados Unidos e reformas no direito antitruste na União Europeia. Economistas como Ronald Coase e Gary Becker foram reconhecidos com o Nobel de Economia por suas contribuições a esse campo, que Bruce Ackerman considera “o mais importante desenvolvimento na ciência jurídica do século XX”¹¹.

A Análise Econômica do Direito (AED) teve um sucesso notável, especialmente nos Estados Unidos, porque preencheu um vazio na “ecologia intelectual” do direito, proporcionando uma teoria científica para prever como as sanções legais afetam o comportamento. Essa abordagem, que se expandiu desde a década de 1960, utiliza conceitos econômicos, como a teoria do preço e a teoria dos jogos, para analisar o impacto das leis sobre a eficiência e a distribuição de renda. Além de facilitar transações comerciais e maximizar lucros, a economia oferece ferramentas para avaliar a eficiência das políticas públicas e das regulamentações jurídicas, ajudando a alinhar os interesses privados com o bem-estar público.¹² Destarte, no que concerne à área jurídica, é imperioso ressaltar a relevância para os juristas o estudo da economia, assim como para os economistas o estudo do direito, visto que a Análise Econômica do Direito (AED) é um campo interdisciplinar que integra a economia e o direito, o que oferece uma nova perspectiva para ambos os campos¹³.

Nessa senda, Richard A. Posner afirmou:

A análise econômica do direito tem exercido grande influência sobre as decisões judiciais e a criação do direito por parte dos tribunais norte-americanos, e também sobre a formação dos profissionais do direito. Creio que ela tem tanto a oferecer num país de Civil Law como o Brasil quanto nas jurisdições

9 Disponível em: ABRAMOVAY, Ricardo. **A economia híbrida do Século XXI**. Disponível em: <https://ricardoabramovay.com/wp-content/uploads/2015/02/A-Economia-H%C3%ADbrida_do-S%C3%A9culo-XXI_De-Baixo-para-Cima_Abramovay_12_2014.pdf>

10 Disponível em: ABRAMOVAY, Ricardo. **A economia híbrida do Século XXI**. Disponível em: <https://ricardoabramovay.com/wp-content/uploads/2015/02/A-Economia-H%C3%ADbrida_do-S%C3%A9culo-XXI_De-Baixo-para-Cima_Abramovay_12_2014.pdf>

11 COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito & Economia**. 5.ed. Porto Alegre: Bookman, 2010, p.23-25.

12 COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito & Economia**. 5.ed. Porto Alegre: Bookman, 2010, p.25-27.

13 COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito & Economia**. 5.ed. Porto Alegre: Bookman, 2010, p.33.

anglo-americanas em que até agora desempenhou seu papel mais importante¹⁴.

Nesse contexto, é crucial compreender a importância de uma abordagem econômica, especialmente no que tange ao soerguimento de uma empresa. Quando uma empresa ingressa em Recuperação Judicial, a sua reestruturação já começou. Há todo um planejamento no qual envolve administradores, economistas e contadores. Não depende exclusivamente de advogados, mas de uma equipe multidisciplinar. Tal abordagem interdisciplinar é fundamental para garantir uma recuperação eficiente e sustentável, alinhando os interesses jurídicos e econômicos envolvidos.

ANÁLISE ECONÔMICA DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: PRINCÍPIOS E IMPACTOS ECONÔMICOS NA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

Sob a ótica da Análise Econômica do Direito (AED), é fundamental examinar se a opção pelo soerguimento da empresa por meio da Recuperação Judicial, à luz dos princípios introduzidos pela Lei nº 11.101/2005 (LRF) é economicamente benéfico. Essa análise tem como finalidade considerar se, de fato, há uma economia nos custos de transação e se esses princípios estão devidamente alinhados com os preceitos econômicos.

A Lei nº 11.101/2005, ao substituir o Decreto-Lei nº 7.661/1945, reformulou o processo falimentar no Brasil com o objetivo de não apenas satisfazer os credores, mas também preservar a continuidade das empresas viáveis. Essa mudança reflete a necessidade de um sistema mais eficaz, que leve em conta a crise econômico-financeira das empresas, buscando otimizar os recursos empresariais, em vez de simplesmente liquidar o patrimônio para quitação de dívidas.

Nesse sentido, em relação ao Decreto-Lei n.7.661/1945, ensina Gustavo dos Reis Leitão que:

Na prática, a nova regulamentação trouxe diminuição do poder das assembleias de credores, reforçando o poder dos magistrados, bem como fez com que a concordata deixasse de ter natureza meramente contratual, passando esta a ser vista mais como um benefício concedido pelo Estado.[...] Apesar do longo período de vigência, o Decreto-lei n. 7.661/1945 não conseguiu terminar com os problemas existentes no processo falimentar, bem como desconsiderava totalmente o novo conceito de empresa trazido pelo novo Código Civil, promulgado em 2002, não levando em conta, por exemplo, a chamada função social da empresa, ficando desatualizado com o passar dos anos¹⁵.

Assim a LRF, 11.101/2005, visou conciliar a satisfação dos credores com a manutenção das atividades econômicas, promovendo um ambiente mais equilibrado para todas as partes envolvidas¹⁶.

¹⁴ POSNER, Richard A. **A Economia da Justiça**. Tradução Evandro Ferreira e Silva; Revisão da Tradução Aníbal Mari. São Paulo: WMF MartinsFontes, 2010. p. XIV.

¹⁵ LEITÃO, Gustavo dos Reis. **O Plano de Recuperação Judicial e os Limites para a Intervenção do Poder Judiciário**. 1. ed. Direito de Empresa. 13. ed. Belo Horizonte: Dialética, 2020, p.25-26

¹⁶ AVELINO LANA, H. **Análise Econômica Do Direito Da Lei 11.101/05: Imprescindível Compreensão Conjunta Entre Recuperação De Empresas, Falência, Direito E Economia**. Meritum: Revista de Direito da Universidade FUMEC, [s. l.], v. 14, n. 2, p. 1–38, 2019. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip,shib&db=aph&AN=142573969&authtype=shib&lang=pt-br&site=ehost-live>. Acesso em: 25 ago. 2024.

Destarte, uma crise econômico-financeira de uma empresa, que pode levar ao processo de falência, ocorre quando esta não consegue manter-se adimplente com seus credores. O processo falimentar tem como objetivo proteger o crédito e mitigar os impactos da crise sobre credores, fornecedores e parceiros comerciais. Portanto, com a revogação do Decreto-Lei 7.661/45 e a entrada em vigor da LRF, houve mudanças significativas no regime falimentar, que buscou conciliar a satisfação dos credores com a preservação da atividade empresarial, uma vez que a mera liquidação do patrimônio da empresa devedora raramente satisfaz plenamente os credores.¹⁷

Portanto, tendo em vista que as regras anteriores à Lei 11.101/2005 estavam consideravelmente defasadas e até inadequada, visto que as relações empresariais evoluíram, houve, evidentemente, a necessidade de um modelo que refletisse o desenvolvimento econômico. Portanto, considerou-se a importância de um sistema que levasse em conta a realidade da empresa como um centro de múltiplos interesses, incluindo empregadores, sócios, credores, o Fisco, a região e o mercado em geral.

Com isso, a LRF trouxe consigo alguns princípios que são imprescindíveis para o eficaz soerguimento da empresa, tais como o Princípio da Preservação da Empresa, Princípio da Função Social da Empresa e Princípio do “*Par Condicio Creditorum*”.

No que concerne ao Princípio da Conservação da Empresa, esse é fundamentado na relevância econômica e social da empresa, que, mesmo em crise, deve ter sua continuidade priorizada. A lei oferece ao devedor mecanismos jurídicos para manter a unidade produtiva, visto que a empresa desempenha um papel crucial na geração de impostos, na manutenção de empregos e no desenvolvimento econômico do país. Nas palavras de Gustavo dos Reis Leitão:

Por fim, essencial lembrar que o princípio da preservação da empresa se observa em prol da atividade empresarial, em razão da sua importância para a sociedade e para o Estado Brasileiro, não devendo ser aplicado para beneficiar o sócio da empresa. Qualquer que seja o titular da empresa, para a Lei n. 11.101/2005, isso pouco importa, uma vez que o objetivo legal preconizado é de conservar a fonte produtora, ou seja, a atividade em si e os benefícios por ela gerados¹⁸.

Com o advento da LRF, ficou evidente a ideia de manutenção da empresa, independente de quem seja o titular, prevendo a satisfação coletiva dos credores, bem como a organização empresarial para a manutenção da empresa, com objetivos de “[...] lutar contra o alto índice de desemprego e retomar o desenvolvimento econômico do país [...]”¹⁹.

Destaca-se, então, outro princípio: o Princípio da Função Social da Empresa. Esse princípio não trata apenas do pagamento dos créditos dos credores, como previa o Decreto-Lei nº 7.661/45, mas também evidencia a preocupação com a economia do país como um todo e com as consequências que a falência de uma empresa acarreta para a sociedade. Quando uma empresa encerra suas atividades, o impacto econômico na localidade é

17 GONÇALVES, Oksandro; ALMENDANHA, Cristina Malaski. *Análise econômica do direito e a suspensão das ações e execuções em face da empresa em recuperação judicial: instrumento para o desenvolvimento*. Revista de Direito Empresarial. Belo Horizonte, ano 10, n. 2, maio/ago. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pidCntd=96852>>. Acesso em: 28 ago. 2024.

18 LEITÃO, Gustavo dos Reis. *O Plano de Recuperação Judicial e os Limites para a Intervenção do Poder Judiciário*. 1. ed. Direito de Empresa. 13. ed. Belo Horizonte: Dialética, 2020, p.31.

19 BRASILINO, Fábio. *Coleção Rubens Limongi França - Bem Jurídico Empresarial*. Grupo GEN, 2019. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530988272/>. Acesso em: 28 ago. 2024

significativo, resultando em efeitos como a diminuição da circulação de dinheiro e o aumento do desemprego, tanto para aqueles que trabalhavam na empresa quanto para as empresas circunvizinhas que dependiam da localização da empresa para prestar serviços, como é o caso de restaurantes, cafés, entre outros.

O próprio artigo 47 da Lei de Recuperação e Falência enfatiza que a recuperação tem por objetivo proporcionar a superação da crise, seja ela econômica, financeira ou patrimonial, mantendo a fonte produtora, estimulando a atividade econômica, contribuindo para a preservação e função social da empresa ou sociedade empresária²⁰.

Assim, considerando que a palavra função está relacionada a utilidade, serventia, valor etc., e social relaciona-se à sociedade, ou seja, aquilo que é conveniente para a sociedade, ao se fazer a junção dos dois termos há a concepção de funcionalismo, ou seja, visa-se explicar os institutos sob a perspectiva de atender às necessidades coletivas. O que se busca é o estímulo à socialização, no intuito de preservar e aperfeiçoar as relações interpessoais de acordo com o projeto constitucional²¹.

Contudo, a função social nada mais é do que sopesar o que é mais conveniente para o país, para a empresa, para os trabalhadores e para os credores. Após essa análise, do que é melhor para a sociedade, para os credores e demais interessados e envolvidos, deve-se concluir se há ou não a possibilidade de recuperar a empresa e se ela merece ser recuperada. Nas palavras de Fábio Ulhoa, “Nem toda falência é um mal. Algumas empresas, porque estão tecnologicamente atrasadas, descapitalizadas ou possuem organização administrativa precária, devem mesmo ser encerradas”²².

Destarte, a Lei de Recuperação e Falências (LRF) consagra o Princípio do *Par Condicio Creditorum*, que estabelece a igualdade de condições entre os credores. Isso significa que, em um processo de falência ou Recuperação Judicial, os credores devem ser tratados de forma equitativa, sem que haja privilégios ou preferências indevidas. Em outras palavras, os credores devem ser tratados de maneira igualitária dentro de suas respectivas classes, conforme previsto na LRF: credores trabalhistas, credores com garantia real, credores quirografários e credores microempresariais e de pequeno porte. É imperativo que não haja discrepâncias de tratamento entre os credores dentro de uma mesma classe. Ressalte-se, contudo, que, mesmo dentro de suas próprias classes, podem existir condições diferenciadas para credores específicos, denominados credores parceiros ou credores colaboradores, os quais, embora relevantes, não serão abordados no presente ensaio. Nessa senda, destaca-se que:

O princípio do *par condicio creditorum* visa garantir um tratamento igualitário entre os credores titulares de créditos que tenham características semelhantes entre si, observada a alocação em classes na forma preconizada pela Lei n. 11.101/2005. Na recuperação judicial, ele deve ser observado entre credores da mesma classe, cujos créditos tenham a mesma natureza, sendo esse princípio a base do concurso de credores, impedindo a concessão de tratamento mais benéfico ou privilegiado para alguns credores em relação aos demais alocados na mesma classe²³.

É crucial que o plano de Recuperação Judicial respeite o princípio do *Par Condicio*

²⁰ BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm Acesso em: 28 ago. 2024.

²¹ BRASILINO, Fábio. Coleção Rubens Limongi França - Bem Jurídico Empresarial. Grupo GEN, 2019. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530988272/>. Acesso em: 28 ago. 2024.

²² COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. V.3: Direito de Empresa. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 252.

²³ LEITÃO, Gustavo dos Reis. O Plano de Recuperação Judicial e os Limites para a Intervenção do Poder Judiciário. 1. ed. Direito de Empresa. 13. ed. Belo Horizonte: Dialética, 2020, p. 33.

Creditorum, garantindo tratamento equitativo a todos os credores. A violação desse princípio, através de condições de pagamento privilegiadas a credores “próximos” para obter apoio na assembleia geral, compromete a justiça do processo, criando desequilíbrios injustos entre credores com direitos iguais. A observância desse princípio é essencial para assegurar a integridade do processo de recuperação, evitando abusos e mantendo a legalidade do procedimento²⁴.

A novidade do movimento “direito e economia” está simplesmente em insistir que os juízes, ao tomar decisões, exerçam sua ampla discricionariedade de modo que se produzam resultados eficientes, entendidos no sentido de resultados que evitem o desperdício social²⁵.

Portanto, os principais princípios elencados na LRF estão evidentemente atrelados à economia. Nesse sentido, destaca-se que o sucesso da recuperação de uma empresa depende de uma série de fatores além desses princípios mencionados. Para que uma empresa consiga se reerguer de forma eficiente, é necessário que todas as partes envolvidas atuem visando o melhor resultado econômico, considerando o conjunto, e não apenas o benefício individual. Todavia, é de grande relevância uma análise mais aprofundada sobre a Análise Econômica do Direito (AED) no processo de Recuperação Judicial, a fim de compreender as fraquezas do processo, as possíveis mudanças e os pontos fortes que poderão ser explorados. Contudo, tal análise não foi o objetivo deste ensaio, mas, no que tange aos principais princípios trazidos pela lei, estes estão alinhados e, se bem aplicados, já garantem um bom andamento no processo de soerguimento da empresa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise apresentada ao longo deste ensaio buscou destacar a interseção entre o Direito e a Economia, especialmente no contexto da Recuperação Judicial no Brasil. A Lei nº 11.101/2005, ao estabelecer mecanismos voltados para a preservação das empresas em crise, buscou harmonizar os interesses dos credores, trabalhadores e da sociedade como um todo, promovendo a continuidade das atividades empresariais essenciais para o desenvolvimento econômico do país.

Ao abordar a Análise Econômica do Direito (AED), enfatizou-se a importância de uma perspectiva econômica na interpretação e aplicação das normas jurídicas, especialmente no que tange à Recuperação Judicial. A Análise Econômica do Direito (AED) permite uma análise crítica e eficiente das leis, considerando não apenas os aspectos legais, mas também os impactos econômicos das decisões judiciais e administrativas, promovendo resultados que busquem evitar o desperdício social e maximizem o bem-estar coletivo.

Os princípios fundamentais da Lei de Recuperação e Falências, como o Princípio da Preservação da Empresa, o Princípio da Função Social e o Princípio do *Par Condicio Creditorum*, são fundamentais para o processo de Recuperação Judicial. Esses princípios não apenas orientam as decisões jurídicas, mas também garantem que o processo seja conduzido de maneira a preservar a viabilidade econômica das empresas, proteger os empregos e assegurar um tratamento equitativo entre os credores.

²⁴ LEITÃO, Gustavo dos Reis. *O Plano de Recuperação Judicial e os Limites para a Intervenção do Poder Judiciário*. 1. ed. Direito de Empresa. 13. ed. Belo Horizonte: Dialética, 2020, p.33-35.

²⁵ POSNER, Richard A. *A Economia da Justiça*. Tradução Evandro Ferreira e Silva; Revisão da Tradução Aníbal Mari. São Paulo: WMF MartinsFontes, 2010. p. XIV.

Conclui-se, portanto, que a Recuperação Judicial, quando bem aplicada e orientada pelos princípios econômicos, pode ser uma ferramenta eficaz para superar crises empresariais, evitando a falência e permitindo que as empresas continuem a desempenhar seu papel crucial na economia. A integração da Análise Econômica do Direito (AED) nesse contexto revela-se indispensável, pois possibilita uma abordagem mais equilibrada e eficiente na solução dos problemas enfrentados pelas empresas em dificuldade, contribuindo para um sistema jurídico e econômico mais justo e funcional. Assim, o sucesso da Recuperação Judicial depende não apenas da observância rigorosa das normas jurídicas, mas também da aplicação de uma análise econômica criteriosa que considere os interesses de todos os envolvidos e promova a sustentabilidade das empresas à longo prazo.

REFERÊNCIAS

AVELINO LANA, H. Análise Econômica Do Direito Da Lei 11.101/05: Imprescindível Compreensão Conjunta Entre Recuperação De Empresas, Falência, Direito E Economia. Meritum: **Revista de Direito da Universidade FUMEC**, [s. l.], v. 14, n. 2, p. 1–38, 2019. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip,shib&db=aph&AN=142573969&authtype=shib&lang=pt-br&site=ehost-live>.

ABRAMOVAY, Ricardo. **A economia híbrida do Século XXI**. Disponível em: <https://ricardoabramovay.com/wp-content/uploads/2015/02/A-Economia-H%C3%ADbrida_do-S%C3%A9culo-XXI_De-Baixo-para-Cima_Abramovay_12_2014.pdf>.

BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm

BRASILINO, Fábio. Coleção Rubens Limongi França - **Bem Jurídico Empresarial**. Grupo GEN, 2019. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530988272/>.

CASELLATO SCABORA, F.; PEREIRA VIEIRA DOS SANTOS, F. F.; SILVA PINHO, M. D. Custos de oportunidade da recuperação extrajudicial no Brasil sob a perspectiva da análise econômica do direito. **Revista Contexto**, [s. l.], n. 59, p. 73–91, 2023. DOI 10.18601/01236458.n59.05. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip,shib&db=asn&AN=177381550&authtype=shib&lang=pt-br&site=ehost-live>

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. V.3: Direito de Empresa. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito & Economia**. 5.ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

LEITÃO, Gustavo dos Reis. **O Plano de Recuperação Judicial e os Limites para a Intervenção do Poder Judiciário**. 1. ed. Direito de Empresa. 13. ed. Belo Horizonte: Dialética, 2020.

MARTINHO, Daniel Moller. **Análise Econômica da Recuperação Judicial: Um Estudo Sobre a Eficiência do Processo de Recuperação**. São Paulo: Dialética, 2023.

DINIZ MURTA, A. C.; PAPASPYROU MARQUES MENDES, N. Recuperação Judicial Da Empresa: Um Breve Ensaio Jurídico Do Cenário Atual. Meritum: **Revista de Direito da Universidade FUMEC**, [s. l.], v. 15, n. 4, p. 14–26, 2020. DOI 10.46560/meritum.v15i4.8265. Disponível em:

<https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip,shib&db=asn&AN=148325361&authType=shib&lang=pt-br&site=ehost-live>.

FAVER, Scilio. **Curso de recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2014., p.266. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2014.

GONÇALVES, Oksandro; ALMENDANHA, Cristina Malaski. **Análise econômica do direito e a suspensão das ações e execuções em face da empresa em recuperação judicial: instrumento para o desenvolvimento**. Revista de Direito Empresarial. Belo Horizonte, ano 10, n. 2, maio/ago. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=96852>>.

MELO, Cinira Gomes L. **Plano de Recuperação Judicial**. Disponível em: Minha Biblioteca, (2nd edição). Grupo Almedina (Portugal), 2021.

POSNER, Richard A. **A Economia da Justiça**. Tradução Evandro Ferreira e Silva; Revisão da Tradução Aníbal Mari. São Paulo: WMF MartinsFontes, 2010.

TEIXEIRA, Tarcísio. A Recuperação Judicial de Empresas. **Revista USP, São Paulo**, Jan/dez.2011/2012. Disponível em: <file:///C:/Users/user/Downloads/67943Texto%20do%20artigo-89375-1-10-20131125.pdf>. <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=96852>>.

Uma Análise do Art. 40 da Lei de Execuções Fiscais sob a Ótica do REsp nº 1.340.553 RS

Responsibility of the Appropriate Lawyer in Bidding Procedures

Dann d'Avila Levita

Advogado, Pós-Graduado em Tributário, Direito Civil e Processual Civil, MBA em Gestão Pública e de Projetos

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo geral analisar a prescrição intercorrente na Lei de Execuções Fiscais, com enfoque no artigo 40 da referida Lei nº 6.830/1980. Para tanto, serão expostos os entendimentos jurisprudenciais proferidos sobre a matéria ao longo, culminando com a dissecação do recente julgamento do REsp 1.340.553/RS, pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça – STJ, feito sob o rito dos recursos repetitivos. Terão enfoque o termo inicial do prazo de suspensão previsto no parágrafo primeiro, bem como a necessidade de intimação da Fazenda Pública, tudo isto fazendo uso das metodologias exploratória, descritiva e teórica, e se debruçando sobre pesquisas bibliográficas, legislativas e jurisprudenciais.

Palavras-chave: prescrição intercorrente; termo inicial; Lei de Execuções Fiscais; Artigo 40. REsp 1.340.553/RS.

ABSTRACT

The present study has as general objective to analyze the intercurrent prescription in the Law of Tax Executions, focusing on article 40 of the referred Law # 6,830 / 1980. To this end, the jurisprudential understandings handed down over the matter will be exposed along with the dissection of the recent judgment of REsp 1,340,553 / RS, by the Superior High Court of Justice (STJ), made under the rite of repetitive remedies. They will focus on the initial term of the suspension period provided for in the first paragraph, as well as the need for subpoena of the Public Treasury, all of this making use of exploratory, descriptive and theoretical methodologies, and considering bibliographical, legislative and jurisprudential research.

Keywords: intercurrent prescription; initial term; law of tax foreclosures; Art. 40. REsp 1.340.553 / RS.



INTRODUÇÃO

A Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, conhecida por Lei de Execuções Fiscais, prevê no artigo 40 e seus parágrafos que:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda (Brasil, 1980).

Historicamente a jurisprudência majoritária entendeu que, para a configuração da prescrição intercorrente prevista no §4º, seria necessária a inércia da parte exequente (Fazenda Pública) na prática de atos indispensáveis ao prosseguimento do feito.

Ou seja, a prescrição intercorrente não se configuraria acaso a Fazenda Pública impulsionasse o feito sempre que intimada, ainda que os atos por ela promovidos/requeridos restassem infrutíferos.

Todavia, tal entendimento passou a ser confrontado por outra corrente jurisprudencial, que acabou por ganhar destaque substancial com o julgamento do Recurso Especial (REsp) nº 1.340.553/RS, pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça – STJ, sob o rito dos recursos repetitivos.

Assim, o objetivo geral deste estudo é analisar a configuração da prescrição intercorrente prevista no artigo 40 da Lei 6.830/1980, buscando os seguintes objetivos específicos:

- Conceituar a prescrição;
- Conceituar a prescrição intercorrente;
- Delimitar a interpretação jurisprudencial antiga sobre o art. 40 da Lei 6.830/1980;
- Analisar a variação jurisprudencial sobre o tema;
- Fixar a atual interpretação do art. 40, mormente a configuração da prescrição intercorrente nas execuções fiscais previstas neste artigo legal.

Deste modo, para a confecção do estudo, se fez necessária a consulta a diversos autores, de modo a conceder lastro doutrinário suficiente para a fundamentação teórica do mesmo, assim como ao acervo jurisprudencial pátrio, esmiuçando as mais importantes decisões sobre o tema, utilizando as metodologias exploratória, descritiva e teórica.

DESENVOLVIMENTO

Com o fito de conferir maior segurança jurídica e pacificação social, surgiu o instituto da prescrição, que, basicamente, consiste no não exercício da pretensão no prazo legalmente previsto. É a mais pura aplicação da máxima de que **o direito não socorre aqueles que dormem**.

Não se pode conceber que aquele que de algum modo violou o direito de outrem, viva indefinidamente sob possibilidade de se ver obrigado a reparar este direito. A paz social é mais importante que o interesse individual de um titular de direito violado, por isto ele perde a possibilidade de buscar a reparação deste direito depois de decorrido certo lapso de tempo.

Serve ainda, a prescrição, como um do meio de descongestionar os tribunais, evitando que estes se debrucem eternamente por questões muito antigas e sobre as quais os serviços judiciários dificilmente teriam alguma efetividade.

Bem discorre Cunha citando Clóvis Beviláqua, Pontes de Miranda e Menezes Cordeiro (2018, p. 85):

A prescrição não consiste na perda ou na extinção do direito de ação, sendo, isto sim, o encobrimento da *pretensão*, atingindo, por conseguinte, a ação. A prescrição serve à segurança e à paz pública, sendo um limite temporal à eficácia das pretensões e das ações. Ela é, segundo Clóvis Beviláqua, “uma regra de ordem, de harmonia e de paz, imposta pela necessidade da certeza das relações jurídicas”. Nas palavras de Pontes de Miranda, prescrição é “a exceção, que alguém tem, contra o que não exerceu, durante certo tempo, que alguma regra jurídica fixa, a sua pretensão ou ação”.

A prescrição, segundo Menezes Cordeiro, tem por finalidade relevar o devedor da prova, pois, à medida que o tempo passa, ele irá ter crescente dificuldade em fazer prova do pagamento que tenha efetuado.

Neste norte, caracteriza-se, a prescrição, como uma punição para aqueles que são negligentes quanto ao exercício de seus direitos e/ou pretensões. Configurando uma boa-fé do legislador/sistema jurídico em busca da segurança das relações jurídicas e, conseqüentemente, da paz social.

Bem explicita Tartuce (2017, p. 209) que:

(...) se o titular do direito permanecer inerte, tem como pena a perda da pretensão que teria por via judicial. Repise-se que a prescrição constitui um benefício a favor do devedor, pela aplicação da regra de que *o direito não socorre aqueles que dormem*, diante da necessidade do mínimo de segurança jurídica nas relações negociais.

A prescrição extintiva, fato jurídico em sentido estrito, constitui, nesse contexto, uma sanção ao titular do direito violado, que extingue tanto a pretensão positiva quanto a negativa (exceção ou defesa). Trata-se de um fato jurídico *stricto sensu* justamente pela ausência de vontade humana, prevendo a lei efeitos naturais, relacionados com a extinção da pretensão. A sua origem está no decurso do tempo, exemplo típico de fato natural.

Cassone define que a:

Prescrição é a perda da ação atribuída a um direito e de toda sua capacidade defensiva, em consequência do não uso dela, durante determinado espaço de tempo. Diz respeito ao exercício do direito subjetivo de que uma pessoa é detentora (Cassone, 2018, p. 245).

Em regra, com a prescrição, extingue somente a pretensão, sobrevivendo o direito subjetivo, todavia, sem força jurídica para ser perseguido. Exemplificando, o débito não deixa de existir, mas não pode ser cobrado.

Assim é a dicção do art. 189 do Código Civil atual:

Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206 (Brasil, 2002).

Portanto, aquele que tem seu direito violado, deve tempestivamente buscar a sua reparação, sob pena de ver prescrita a sua pretensão, tudo isso em homenagem à segurança jurídica e à paz social.

Por fim, há de se consignar que, por se tratar de matéria de interesse público a prescrição não pode ter seus prazos legais alterados pelos sujeitos da relação, tampouco o seu regime.

Da Prescrição Tributária

No direito tributário a prescrição se configura quando a Fazenda Pública não propõe a ação de execução fiscal no prazo legal, ocasionando a extinção do crédito tributário, conforme dicção do art. 156, V, do Código Tributário Nacional – CTN, a seguir transcrito:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

V - a prescrição e a decadência;

(...) (Brasil, 1976).

O prazo legal para configuração da prescrição da ação para cobrança do crédito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva, conforme dicção do art. 174 do CTN.

Se nestes 5 (cinco) anos após o lançamento não for intentada a execução fiscal, o crédito tributário estará extinto e o contribuinte livre de pagar o mesmo e, ainda que realize o pagamento da dívida, poderá reaver o que pagou, ou seja, terá direito à chamada repetição do indébito.

Da Prescrição Intercorrente

A prescrição intercorrente é aquela que se dá após a propositura da demanda, punindo a inércia durante a marcha processual e não antes de intentada a ação, como se dá com a prescrição “comum”.

Inicialmente uma criação dos tribunais e da doutrina, agora está devidamente positivada no atual Código de Processo Civil, todavia, foi introduzida inicialmente em nosso ordenamento através da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o parágrafo 4º ao art.

40 da Lei de Execuções Fiscais (6.830/1980), nestes termos: “se da decisão que ordenar o arquivamento tiver ocorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato”.

Já o novo CPC assim dispôs sobre a prescrição intercorrente:

Art. 921. Suspende-se a execução:

I - nas hipóteses dos arts. 313 e 315, no que couber;

II - no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução;

III - quando o executado não possuir bens penhoráveis;

IV - se a alienação dos bens penhorados não se realizar por falta de licitantes e o exequente, em 15 (quinze) dias, não requerer a adjudicação nem indicar outros bens penhoráveis;

V - quando concedido o parcelamento de que trata o art. 916.

§ 1º Na hipótese do inciso III, o juiz suspenderá a execução pelo prazo de 1 (um) ano, durante o qual se suspenderá a prescrição.

§ 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano sem que seja localizado o executado ou que sejam encontrados bens penhoráveis, o juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º Os autos serão desarquivados para prosseguimento da execução se a qualquer tempo forem encontrados bens penhoráveis.

§ 4º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem manifestação do exequente, começa a correr o prazo de prescrição intercorrente.

§ 5º O juiz, depois de ouvidas as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição de que trata o § 4º e extinguir o processo (Brasil, 2015).

Deste modo, resta claro que a prescrição intercorrente se caracteriza melhor em feitos executórios, onde o exequente permanece inerte no curso da demanda, não impulsionando o andamento do feito em busca do seu direito.

Ou seja, soma-se o elemento temporal à desídia processual, como bem observado pelo Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio Bellizze, quando do julgamento do EREsp. 1.604.412/SC, nos seguintes termos:

(...) a prescrição intercorrente é meio de concretização das mesmas finalidades inspiradoras da prescrição tradicional, guarda, portanto, origem e natureza jurídica idênticas, distinguindo-se tão somente pelo momento de sua incidência. Por isso, não basta ao titular do direito subjetivo a dedução de sua pretensão em juízo dentro do prazo prescricional, sendo-lhe exigida a busca efetiva por sua satisfação.

Válido destacar o escólio Theodoro Júnior sobre o tema:

Justifica-se a prescrição intercorrente com o argumento de que a eternização da execução é incompatível com a garantia constitucional de duração razoável do processo e de observância de tramitação conducente à rápida solução dos litígios (CF, art. 5º, LXXVIII). Tampouco, se pode admitir que a inércia do exequente, qualquer que seja sua causa, redunde em tornar imprescritível uma obrigação patrimonial. O sistema de prescrição, adotado por nosso ordenamento jurídico, é incompatível com pretensões obrigacionais imprescritíveis. Nem mesmo se subordina a prescrição civil a algum tipo de culpa por parte do credor na determinação da inércia no exercício da pretensão. A prescrição, salvo os casos legais de suspensão ou interrupção, flui objetivamente, pelo simples decurso do tempo.

Daí a criação pretoriana da apelidada prescrição intercorrente, agora adotada expressamente pelo NCPC (art. 921, § 4º), que se verifica justamente quando a inércia do processo perdure por tempo superior ao lapso da prescrição prevista para a obrigação disputada em juízo. Assim é que, decorrido o prazo de um ano de suspensão da execução por ausência de bens penhoráveis, sem que o exequente se manifeste, “começa a correr o prazo de prescrição intercorrente”. Mas, para que essa prescrição seja decretada e o processo extinto, o juiz deverá ouvir previamente as partes, no prazo de quinze dias (§ 5º), a fim de que seja cumprida a garantia do contraditório. Naturalmente, essa audiência só se dará na pessoa do exequente, se o executado não tiver se feito presente nos autos, por meio de advogado (Theodoro Júnior, 2017, p. 923).

No caso do direito tributário, a prescrição intercorrente, além de extinguir a ação, extingue também o crédito tributário quando os autos ficarem arquivados por prazo superior a cinco anos.

O Entendimento Jurisprudencial sobre o Art. 40 da Lei 6.830/1980

Para melhor entendimento, se faz necessário novamente destacar a íntegra do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, que disciplina a prescrição intercorrente em matéria tributária:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda (Brasil, 1980).

Seguindo a leitura literal do destacado dispositivo legal, tem-se que, não sendo encontrado o devedor ou bens passíveis de penhora, o processo, com abertura de vista à Fazenda Pública, será suspenso pelo prazo de 1 (um) ano, prazo em que não correrá a prescrição, sendo, após, arquivado, acaso permaneça a situação de não localização de bens ou do devedor.

Permanecendo assim por 5 (cinco anos), que é o prazo prescricional atualmente vigente (art. 174 do CTN), a prescrição intercorrente poderá ser decretada, após ouvida a Fazenda Pública, manifestação essa que só seria dispensada em caso de valor ínfimo, conforme ato do Ministério da Fazenda.

Este era o entendimento severamente majoritário da jurisprudência, com traços ainda mais beneficentes à Fazenda Pública, o que praticamente fazia da prescrição intercorrente letra morta.

Ora, se entendia que a suspensão dependia de decisão do magistrado, bem como da intimação da Fazenda Pública, o que, na praxe, raramente acontece nos processos, tendo em vista as medidas protelatórias e inefetivas envidadas pelo ente estatal, buscando somente postergar esta declaração da suspensão pelo juízo.

Do mesmo modo, entendia-se que, em sendo suspenso ou, posteriormente, arquivado o feito, qualquer requerimento da Fazenda Pública em busca de bens do devedor, tais como pedidos de bloqueio de numerário, de veículos etc., seriam suficientes para descaracterizar a inércia do exequente, de modo a interromper a contagem do prazo da prescrição intercorrente.

Destaca-se alguns julgados representativos deste entendimento:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO NOS TERMOS DO ART. 40 DA LEF. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA.

1. Não há violação do artigo 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. É ilegal a decretação da prescrição intercorrente se a Fazenda Pública não tinha ciência inequívoca da suspensão do processo nos termos do artigo 40, § 1º, da Lei 6.830/80, porquanto requerida a suspensão do feito executivo por prazo certo e fim específico, não tendo havido a comunicação pessoal dos atos processuais subsequentes.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp: 1247951 MG 2011/0057504-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 20/09/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/11/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A disposição contida no 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentada pela Lei n. 11.051/2004, possui natureza processual e, por isso, deve ser aplicada inclusive nos feitos em tramitação quando do advento desta última lei, desde que tenha decorrido o prazo prescricional quinquenal.

2. No caso concreto, os sucessivos pedidos de suspensão do processo executivo não foram formulados com base no art. 40 da Lei n. 6.830/80, além do que não houve nenhuma decisão judicial que ordenasse o arquivamento dos autos, tampouco se verificou inércia na conduta da Fazenda Pública.

3. Recurso especial provido

(STJ, REsp 1247670/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 15/08/2011);

PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NECESSIDADE DE PRÉVIA SUSPENSÃO DO FEITO POR UM ANO, NA FORMA DO ART. 40 DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA N. 314 DESTA CORTE. NECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA DO FISCO ANTES DA DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA FORMA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. O Tribunal de origem entendeu, em síntese, que, diante das inovações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 45/04 e pela Lei Complementar n. 118/05, não mais seria necessário o respeito ao rito do art. 40 da Lei n. 6.830/80 para se decre-

tar a prescrição intercorrente, de forma que a celeridade processual, a necessidade de atuação diligente do Procurador da Fazenda e a interrupção da prescrição pelo despacho do juiz que ordena a citação, apontam no sentido de que de prescrição intercorrente tem início assim que a prescrição da ação é interrompida, dispensando, portanto, a prévia suspensão do feito por um ano e seu arquivamento para o início do lapso prescricional intercorrente.

2. Cumpre registrar que o fundamento do acórdão recorrido que entendeu pela aplicação da Emenda Constitucional n. 45/04 é de tal forma genérico que não impossibilita o conhecimento do recurso especial por ausência de interposição de recurso extraordinário, o que afasta a aplicação da Súmula n. 126 desta Corte.

3. O acórdão recorrido contrariou o disposto na Súmula n. 314/STJ, na qual este Tribunal consolidou o entendimento no sentido de que a prescrição intercorrente somente tem início após a suspensão do processo por um ano, ainda que desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que arquiva o feito, na forma do art. 40 da Lei n. 6.830/80.

4. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp 1.102.554/MG, consolidou entendimento no sentido de ser necessária a prévia oitiva da Fazenda Pública antes da decretação ex officio da prescrição intercorrente.

5. Recurso especial provido para afastar a prescrição e determinar o regular processamento da execução fiscal

(STJ, REsp 1230558/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 28/04/2011).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IRPF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA EXEQUENTE. ERRO MATERIAL RECONHECIDO. EXEQUENTE MANTEVE-SE DILIGENTE. DESNECESSIDADE DE RESULTADOS POSITIVOS DAS DILIGÊNCIAS. NOVO PRAZO DE SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO DEFERIDO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. 1. Trata-se de Embargos de Declaração em face de Acórdão que manteve a sentença e decretou a ocorrência da prescrição intercorrente nos termos do parágrafo quarto do art. 40 da Lei 6.830/80. A Embargante alega que se manteve diligente durante todo o processo, sendo certo que desde sua última manifestação nos autos e deferimento de nova suspensão do feito, não transcorreu mais de cinco anos. 2. Houve equívoco material na análise do comportamento da Exequente na persecução de seus créditos, merecendo ser esclarecida a questão por meio deste recurso. 3. É inviável acolher o curso do prazo prescricional a partir de 27/11/2007, como reconhecido pela sentença. No caso, interrompida a prescrição pelo despacho que determinou a citação em 26/07/2007, a Fazenda Pública manteve-se diligente, concluindo-se a citação por edital e a busca de numerário através do BACENJUD, quando foi determinada nova suspensão do processo por um ano e posterior arquivamento por mais cinco anos (em 26/11/2013). Precedentes: TRF2, AC 002538231.1997.4.02.5101, 3ª Turma Esp., Rel. Desemb. Fed. CLAUDIA NEIVA, DJe 29/03/2016; TRF2, AC 0016783- 21.2013.4.02.0000, 4ª Turma Esp., Rel. Juíza Federal Convocada, SANDRA CHALU BARBOSA, DJe 27/01/2016. 4. Até a data de 26/11/2013 não se pode considerar que o curso do tempo ocorreu sem providências da Exequente para a persecução de seu crédito. Há ordem judicial expressa suspendendo a execução a partir desta data, de forma que, ainda que se possa inferir que a 1 Fazenda Pública não logrará êxito em alcançar o devedor ou seus bens, tem ela a legítima expectativa de promover diligências no prazo que a lei lhe confere. 5. De 26/11/2013, data em que deferida nova suspensão do processo, até 19/08/2015, data em que prolatada a sentença, não houve o curso do prazo de seis anos de inércia da exequente, capaz de permitir o encerramento da execução. 6. Embargos de declaração providos. Sentença reformada para afastar a prescrição e determinar a continuidade do feito”.

(TRF2, AP 0510783-78.2007.4.02.5101; 3ª Turma Especializada; Rel. Des. Federal MARCUS ABRAHAM; DJE 19/05/2016)

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 40, § 4º, DA LEF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

A configuração da prescrição intercorrente exige a inércia do exequente, ao não promover os atos e diligências necessários ao andamento do feito, por lapso temporal superior ao da prescrição. Sempre que intimado a impulsionar o feito, o exequente o fez, requerendo a desconsideração da personalidade jurídica do executado, a citação por edital, promovendo a juntada de planilhas atualizadas de débito e prestando informações ao juízo. Hipótese em que a execução não restou estagnada pelo tempo correspondente ao da prescrição.

Apelação provida.”

(TRF 2ª Região, AP 200250010027092; 6ª Turma Especializada; Rel. Des. Federal GUILHERME COUTO; DJE 18/07/2014)

Vê-se, claramente, que as interpretações pendiam para uma certa proteção à Fazenda Pública, que ficava em situação de extremada, mas inefetiva (do ponto de vista de arrecadação), vantagem frente ao contribuinte, perpetuando milhares e milhares de Execuções Brasil a fora, sem que isso redundasse em aumento da arrecadação dos entes públicos.

Neste passo também seguia a doutrina majoritária, como se vê nas palavras de Cunha:

Nos termos do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/1980, é possível ao juiz, na execução fiscal, reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. O contraditório deve, nesse caso, ser instalado para oportunizar à Fazenda Pública demonstrar a eventual existência de alguma causa suspensiva ou interruptiva da prescrição e, enfim, para que possa contribuir com o convencimento do magistrado, instaurando um diálogo entre parte e juiz, no que se asseguram a cooperação (CPC, art. 6º) e o contraditório (CPC, art. 10).

Se o juiz reconhecer a prescrição intercorrente, sem a prévia audiência da Fazenda Pública, será nula a decisão, em razão de um erro in procedendo. Não havendo prévia audiência da Fazenda Pública, exsurdirá manifesto erro in procedendo, ou seja, um vício no procedimento ou um equívoco na aplicação de regras procedimentais pelo juízo de primeira instância, cabendo apelação para que se anule a sentença que extinguir a execução fiscal (Cunha, 2018, p. 427).

O entendimento jurisprudencial evoluiu lentamente, passando a coexistir o entendimento de que seria: “prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição” (REsp 983155/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 01/09/2008).

Também se viu alguns julgados no sentido de que somente medidas efetivas de localização do devedor ou de bens seriam suficientes a afastar a prescrição intercorrente, todavia não sendo o entendimento majoritário.

Do mesmo modo surgiram vozes na doutrina a fustigar a vantagem dada à Fazenda Pública. Montenegro filho era uma delas:

Na ação de execução fiscal, o art. 40, caput, da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, dispõe:

“Art. 40. O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens, sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição”.

Entendemos que a norma transcrita é antipática, por beneficiar demasiadamente a Fazenda Pública. Embora se possa defender a ideia de que o dispositivo deve

prevalecer, em respeito ao princípio da especialidade, com o que não concordamos, entendemos que a paralisação da ação executiva por tempo igual ou superior a 5 (cinco) anos, em decorrência da não localização de bens do devedor passíveis de penhora permite a arguição da prescrição pelo executado ou pelo curador que o representa, quando aquele é citado por edital (Montenegro Filho, 2018, p. 672).

Contudo, em boa hora, o STJ trouxe uma elogiável mudança de entendimento, dando efetividade ao dispositivo em análise e, o que é melhor, esta alteração se deu por meio do rito dos recursos repetitivos, com o julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, relatado pelo Ministro Mauro Campbell Marques, portanto, com eficácia a ser respeitada pelos demais tribunais.

A decisão foi assim ementada (redação já considerado o julgamento dos Embargos de Declaração):

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUENTES DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se **automaticamente** o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: “*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*”.

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: “[...] o juiz **suspenderá** [...]”). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. **No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF.** Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. **O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.**

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início **automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública** a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, **sem prejuízo dessa contagem automática**, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação

tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva construção patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo – mesmo depois de escoados os referidos prazos –, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973) (Brasil, 1980, grifo nosso).

O julgamento teve amplo debate entre os Ministros da Primeira Seção do STJ, tanto que, entre idas e vindas, levou de 12/11/2014 até 12/09/2018 para o julgamento do Recurso Especial ser finalizado, tendo sido o acórdão publicado em 16/10/2018.

Assim, firmou-se o entendimento de que a suspensão se opera automaticamente, independente do despacho do juiz, que apenas teria natureza declaratória, restando o início da suspensão configurado a partir do momento em que a Fazenda Pública toma ciência de que o executado não foi localizado ou de que inexistem bens penhoráveis.

Bastante razoável esta interpretação, que confere efetividade à prescrição intercorrente, além de caracterizar de forma mais objetiva e clara o início da suspensão de um ano, que não fica “nas mãos” dos magistrados ou da Fazenda Pública.

Esclarecedor o seguinte trecho do voto do Relator:

Como já mencionado, o termo inicial para a contagem da primeira parte do prazo (prazo de 1 ano de suspensão) se dá com a falta de localização de devedores ou bens penhoráveis (art. 40, caput, da LEF). Desse modo, considerando a jurisprudência desta Casa que entende ser o fluxo dos prazos do art. 40 da LEF automático, o prazo de 1 (um) ano de suspensão tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor e/ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, o que se deu com a carga dos autos concedida no dia 19.06.2002 (e-STJ fls. 23).

Isto porque nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo para a contagem da primeira parte (prazo de 1 ano de suspensão), somente a lei o é (ordena o art. 40: “[...] o juiz suspenderá [...]”). Não cabe ao juiz ou à Procuradoria fazendária a escolha do melhor momento para o seu início. Constatada a ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se o prazo, na forma do art. 40, caput, da LEF (Brasil, 2002).

O critério é justo e objetivo, não estando à mercê de pedidos do exequente e/ou de despacho do juiz. Não localizou o devedor ou, localizado o mesmo, não se encontrou bens penhoráveis, tem-se início o prazo de suspensão de 1 (um) ano, quando, após e também automaticamente, tem-se o arquivamento dos autos e se passa a contar o prazo prescricional, atualmente de 5 (cinco) anos, conforme dicção do art. 174 do CTN.

Ultrapassado este quinquênio sem que haja efetiva constrição patrimonial, o juiz poderá decretar a prescrição intercorrente, ouvindo antes a Fazenda Pública.

Ou seja, não mais bastam pedidos aleatórios do exequente e que não produzem qualquer resultado. Tem que haver efetividade nas medidas empreendidas, tem que haver real e significativa constrição de bem(ns) para interromper a prescrição.

No que pese entender pela necessidade de intimação da Fazenda Pública antes do juiz decretar a prescrição, o STJ também entendeu que a ausência desta intimação não acarreta obrigatoriamente a nulidade da decisão, devendo a Fazenda Pública demonstrar o prejuízo que sofreu com essa ausência de intimação e a ocorrência de alguma causa de suspensão ou interrupção da prescrição para que a decisão seja anulada.

Como dito, o julgado exposto trouxe efetividade ao art. 40 da LEF, descortinando o verdadeiro espírito da lei, que é fulminar as execuções infrutíferas e que se prolongam no tempo apenas para abarrotar os escaninhos (hoje painéis virtuais) da justiça.

A Fazenda Pública ainda continua com um longo prazo para adotar providências em busca dos devedores e seus bens, 1+5 anos, mas não mais poderá fazer mão *ad infinitum* de ferramentas inócuas apenas para evitar a prescrição e perpetuar demandas que sabidamente nunca terão frutos.

Para demonstrar o peso desta decisão para o desafogo do judiciário, transcrevemos o seguinte trecho do voto do douto relator:

Não é demais lembrar que, de acordo com o Relatório Justiça em Números 2013, elaborado pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça, dos 92,2 milhões de processos em tramitação no Poder Judiciário, 29,3 milhões são execuções fiscais, o que corresponde a 32% do total de processos. São aproximadamente 25,6 milhões de execuções fiscais somente na Justiça Estadual, com taxa de congestionamento de 89%, superior a todas as outras classes. Na Justiça Federal tramitam mais de 3,5 milhões de execuções fiscais, com semelhante taxa de congestionamento. A exorbitante quantidade de execuções fiscais em trâmite nos diversos segmentos da Justiça é, hoje, uma das principais causas da morosidade sistêmica do Poder Judiciário, a prejudicar o andamento célere de

outras classes processuais, na contramão do princípio constitucional da duração razoável do processo (Brasil, 2013).

Este entendimento vai ao encontro dos importantes princípios da segurança jurídica, da celeridade, da efetividade e da razoável duração do processo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Louvável foi a introdução do instituto da Prescrição intercorrente no ordenamento jurídico, em especial pela Lei nº 11.051/04, que acrescentou o parágrafo 4º ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais (6.830/1980), positivando uma criação da doutrina e da jurisprudência que busca o fim para ações inefetivas, que, no que pese a inércia/inefetividade da parte autora, se perpetuavam no tempo.

Todavia, a interpretação inicialmente dada pela doutrina e pela jurisprudência ao citado art. 40 da LEF era por demais protecionista para a Fazenda Pública, praticamente tornando o dispositivo letra morta.

Entendia-se que o termo inicial da suspensão do processo pelo prazo de 1 (um) ano seria o despacho do juiz determinando a mesma, bem como que seria necessária a intimação da Fazenda Pública desta intimação, bem como, passado o prazo de arquivamento (prescricional de cinco anos) posterior a esta suspensão, também seria necessária a intimação do ente estatal para que fosse decretada a prescrição intercorrente, sob pena de nulidade.

Ademais, entendia-se que qualquer manifestação da Fazenda Pública em busca de bens, ainda que inócua, seria suficiente para impedir a suspensão ou o correr do prazo prescricional, o que trazia demasiada vantagem aos entes estatais, bem como acarretava inefetividade ao exposto art. 40 da LEF, permanecendo a perpetuação de ações sem qualquer constrição de bens ou valores.

Aos poucos foram surgindo vozes dissonantes a este entendimento, fundadas na crítica à falta de segurança jurídica, à ineficiência, à morosidade e ao custo de se perpetuar demandas que sabidamente não dariam frutos.

Neste passo, o STJ, por meio do rito dos recursos repetitivos, sedimentou entendimento diverso no julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, relatado pelo Ministro Mauro Campbell Marques, reavivando o já moribundo art. 40 da LEF, atendendo, assim, à *mens legis*.

Neste julgado restou consignado que o termo inicial da suspensão prevista no art. 40 se dá com a intimação da Fazenda Pública de que não foi localizado o devedor ou bens passíveis de constrição, sendo o despacho do juiz meramente declaratório.

Também automático é o início do arquivamento do feito, quando se tem início a contagem do prazo de prescrição intercorrente, atualmente de 5 (cinco) anos, conforme dicção do art. 174 do CTN.

No mesmo passo, restou decidido que pleitos da Fazenda Pública em busca de bens que não sejam frutíferos, não têm o condão de interromper esses prazos, sendo necessária efetiva constrição patrimonial para tanto.

Por fim, ficou estabelecido que, no que pese a necessidade de ouvir a Fazenda Pública antes do juiz reconhecer a prescrição, a ausência de intimação da mesma não acarreta nulidade de plano, devendo a mesma demonstrar efetivo prejuízo na primeira oportunidade em que se manifestar.

Em suma, os contribuintes não ficarão eternamente com a espada de Dâmocles sob suas cabeças, sob a ameaça de processos que se arrastam por anos e anos sem qualquer efetividade, apenas para constar como estatísticas de créditos que a Fazenda Pública sabe que não irá receber, todavia não abre mão.

E não se diga que se está a privilegiar os contribuintes, ou, mais especificamente, os maus pagadores, tendo em vista que a Fazenda Pública, como dito, ainda tem alargado prazo para empreender esforços para o recebimento dos seus créditos, só não mais terá meios de manter estes processos indefinidamente, restando, assim, prestigiada a paz social.

Portanto, digno de aplausos o julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, que trouxe clareza, efetividade e objetividade ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, ainda mais quando o fez pelo rito dos Recursos Repetitivos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília-DF, 05 de outubro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 16 de novembro de 2018.

BRASIL. **Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios**. Diário Oficial da União, Brasília-DF, 31 de outubro de 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm>. Acesso em: 21 de junho de 2019.

BRASIL. **Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília-DF, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm>. Acesso em: 21 de junho de 2019.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília-DF, 17 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 21 de junho de 2019.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília-DF, 17 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 21 de junho de 2019.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 15. ed. rev., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

CASSONE, Vittorio, **Direito tributário**. 28. ed. – São Paulo: Atlas, 2018.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Direito processual civil**. 13 ed. – São Paulo: Atlas, 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** – vol. III. 50. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

STJ. **RECURSO ESPECIAL: REsp 1.340.553/RS**, Relator: Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJ 16/10/2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1371076&num_registro=201201691933&data=20181016&formato=PDF>. Acesso em 21 out. 2019.

STJ. **RECURSO ESPECIAL: 983.155-SC**, Relator: Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 01/09/2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=800194&num_registro=200702056220&data=20080901&formato=PDF>. Acesso em 21 jun. 2019.

STJ. **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL: EREsp 1.604.412/SC**, Relator: Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Primeira Turma, DJ 22/08/2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1650126&num_registro=201601251541&data=20180822&formato=PDF>. Acesso em 21 jun. 2019.

STJ. **RECURSO ESPECIAL: REsp 1.247.951/MG**, Relator: Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 22/11/2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1090269&num_registro=201100575040&data=20111122&formato=PDF>. Acesso em 21 jun. 2019.

STJ. **RECURSO ESPECIAL: REsp 1.247.670/RS**, Relator: Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJ 15/08/2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1076943&num_registro=201100775120&data=20110815&formato=PDF>. Acesso em 21 jun. 2019.

STJ. **RECURSO ESPECIAL: REsp 1.230.558/PE**, Relator: Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJ 28/04/2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1053598&num_registro=201100047511&data=20110428&formato=PDF>. Acesso em 21 jun. 2019.

TRF2. **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL 0510783-78.2007.4.02.5101-**, Relator: Des. Federal MARCUS ABRAHAM, 3ª Turma Especializada, DJE 19/05/2016. Disponível em: <https://www10.trf2.jus.br/consultas/?movimento=cache&q=cache:bEdUj-RUdp0J:acordaos.trf2.jus.br/apolo/databucket/idx%3Fprocesso%3D200751015107831%26coddoc%3D403884%26datapublic%3D2016-05-20%26pagdj%3D316-340+&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em 21 jun. 2019.

TRF2. **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL – AP 0002709-77.2002.4.02.5001**, Relator: Des. Federal GUILHERME COUTO DE CASTRO, 6ª Turma Especializada, DJ 18/07/2014. Disponível em: <https://www10.trf2.jus.br/consultas/?movimento=cache&q=cache:B2qA5qgRK5AJ:ementas.trf2.jus.br/apolo/databucket/idx%3Fprocesso%3D200250010027092%26coddoc%3D43431%26datapublic%3D2014-07-18%26pagdj%3D335/440+&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em 21 jun. 2019.

Gastos com Terceirização e não Incidência da Lei de Responsabilidade Fiscal

Gilberto Moura Santos

Graduado em Direito pelo Centro Universitário U:VERSE. Especialista em Direito Administrativo pela Unopar/Anhanguera. No exercício do cargo de Procurador Geral do Município de Senador Guiomard - AC. Advogado inscrito na OAB/AC nº 6.015. Pós-graduando em Direito Constitucional pela FACUMINAS

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo entender a Jurisprudência do Tribunal de Contas da União e dos Tribunais de Contas dos Estados, quanto à aplicabilidade dos Limites estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF para cada ente da Federação, no que tange ao gasto com pessoal, com foco na possibilidade ou não de exclusão de penalidade, se atendidos os pressupostos legais e explicados pela Doutrina e as Cortes de Contas, no que refere ao Gasto com Terceirização de Serviços. No presente ensaio se faz uma pesquisa, observando disposições constitucionais e sua aplicação no Controle Externo. Antes de aprofundar-se na matéria de aplicação da Lei de Responsabilidade Fiscal, buscou-se o suporte histórico e constitucional acerca da atuação das Cortes de Contas.

Palavras-chaves: responsabilidade fiscal; terceirização; entes públicos; jurisprudência.

ABSTRACT

This study aims to understand the Jurisprudence of the Federal Audit Court and the State Audit Courts, regarding the applicability of the Limits established in the Fiscal Responsibility Law - LRF for each entity of the Federation, with regard to personnel expenses, focusing on the possibility or not of excluding a penalty if the assumptions outlined by the Doctrine and the Courts of Accounts are met, with regard to Expenses on Service Outsourcing. This essay takes a tour, observing constitutional provisions and their application in External Control. Before delving deeper into the matter of application of the Fiscal Responsibility Law, historical and constitutional support was sought regarding the performance of the Courts of Auditors.

Keywords: fiscal responsibility; outsourcing; public entities; jurisprudence.



INTRODUÇÃO

Ao longo dos anos no Brasil nós estamos a visualizar prefeitos, governadores e presidente da república a serem penalizados em virtude do descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal. Sucede que as punições são realizadas pelo que se de nota com mais severidade nos municípios menores, sendo aplicadas multas contra gestores por terem excedido limites previstos em Lei.

Como sabido que o direito é uma ciência em constante desenvolvimento, o presente estudo teve como premissa verificar se os Tribunais de Contas do Brasil, adotam entendimentos uníssono acerca da aplicação da Lei de Responsabilidade ou se existe exceções quanto a aplicação do diploma, no que tange ao gasto com Terceirização, sem perder de vista o objetivo da norma de manter a sanidade fiscal dos entes da Federação.

Antes mais nada é preciso no presente ensaio estabelecer um panorama acerca do Controle Interno e Externo Brasil mediante leituras e seleções bibliográficas, sendo que a sua existência passou a ser firme e autônoma a partir de 1988, quando da promulgação da Constituição Cidadã, onde a responsabilidade passou a ser prevista no Texto Constitucional como norma de Eficácia Contida, tendo em seguida surgido a Lei de Responsabilidade Fiscal para preservar visando estabelecer normas de finanças públicas.

É imperioso neste cenário de introdução mencionar que a doutrina relacionada ao tema mediante pesquisa bibliográfica, acentua que o surgimento do Controle surgiu na Idade Média, nos Países da Inglaterra, França e Espanha. Outra fonte de surgimento segundo a pesquisa deste artigo é Portugal com a organização do primeiro Tribunal de Contas.

No presente artigo restou acentuado que o Controle Interno e Externo está intimamente ligado ao conceito de Res pública ou respublica que é uma expressão latina que significa literalmente “coisa do povo”, “coisa pública” e mais ainda seu cuidado e sanidade fiscal.

Considerando as grandes mudanças ao longo dos anos, no que se refere ao Direito Trabalhista, houve com os avanços a possibilidade da terceirização dos serviços. Se dividido em fases em um primeiro momento, não se admitia a terceirização de atividades meio, somente de atividade fim.

A partir da reforma trabalhista em 2018, promovida pelo Governo Michel Temer, ficou liderada por Lei e em seguida por Julgamento do Supremo Tribunal Federal a possibilidade de terceirizar atividades meio ou mesmo fim, o que fora criticado pela sociedade e de plano acatado pelas Administrações Públicas do Brasil.

Tendo como objetivo estudar através deste artigo, mediante pesquisa bibliográfica e jurisprudencial/documental, um dos grandes desafios do Gestor Público no Brasil, quando de sua assunção em diferentes níveis de poder, é manter a sanidade fiscal do ente estatal em dia.

Decorre da Constituição Federal a Responsabilidade de quem administra a máquina pública e é previsão Constitucional que aquele que exerce mesmo que transitoriamente a

gestão de recursos públicos, tem o dever de prestar contas. Assim é que nasce o grande debate deste estudo, quando a despesa incide no Limite de Gasto com Pessoal ou não.

BREVE CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONTROLE INTERNO E EXTERNO NO BRASIL

De início cumpre dizer que a doutrina relacionada ao tema, acentua que o surgimento do Controle surgiu na Idade Média, nos Países da Inglaterra, França e Espanha. Outra fonte de surgimento segundo a pesquisa deste artigo é Portugal com a organização do primeiro Tribunal de Contas.

A doutrina também menciona a Declaração do Homem e do Cidadão, de 1789, que foi estabelecida em Paris, estando ligado ao conceito de “pedir contas” de todo aquele que administra o dinheiro e os bens públicos.

Neste diapasão, é necessário também ponderar que quando do início dos Estados, prevalecia para os Reis, Monarcas a chamada Irresponsabilidade, ou seja poderia o Ente Estatal provocar danos a sociedade, seja com má administração ou condutas e não era responsabilizado, mormente com os surgimentos das chamadas democracias, é possível observar o firme controle dos Atos de Estado e seus Agentes.

Nas lições de Luiz Henrique Lima, no livro Controle Externo, Teoria e a Jurisprudência para os Tribunais de Contas, o renomado doutrinador acentua que “o controle técnico é o exercido pelos órgãos de controle externo, em auxílio aos órgãos legislativos, nas três instâncias de governo e pelos órgãos do sistema de controle interno” (Lima, 2018, p.07).

De outro giro, o mesmo doutrinador leciona que “define-se como controle interno propriamente dito, previsto na CF, como ambos os controles administrativos, que incluem os recursos administrativos e controle hierárquico, entre outros”. “A finalidade da LRF é que o Gestor aja com planejamento e transparência, a fim de evitar surpresas, prevenir riscos e corrigir desvios capazes de afetar o equilíbrio orçamentário”, define Leite (2022, p.598).

Nas lições de Matheus Carvalho (2022, p. 418), ele elenca um rol maior de controle da Administração, senão vejamos:

Pode-se conceituar controle administrativo como o conjunto de instrumentos definidos pelo ordenamento jurídico a fim de permitir a fiscalização da atuação estatal por órgãos entidades da própria Administração Pública, dos Poderes Legislativo e Judiciário, assim como pelo povo diretamente, compreendendo ainda possibilidade de orientação e revisão da atuação administrativa de todas as entidades e agentes públicos, em todas as esferas de poder.

No Brasil como alinhavado na introdução, temos que o Tribunal de Contas da União consta previsto no art. 71 e por seu turno no art. 75 e seu parágrafo único existe as disposições expressas que as normas do art. 71 e demais disposições aplicam aos Estados.

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

(...)

Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros (Brasil, 1943).

A disposição constitucional retrocitada embasa a atuação da Corte de Contas da União voltada a fiscalizar e acompanhar os atos do Governo Central e outras entidades, e dos Estados, no objeto de fiscalizar e controlar também as gestões estaduais e municipais. Matheus Carvalho arremata sobre o Tribunal de Contas:

O Tribunal de Contas é o órgão auxiliar do Poder Legislativo no controle externo. Tem competência para fiscalização de quaisquer entidades públicas, incluindo as contas do Ministério Público, Legislativo e Judiciário, assim como para efetivar seu controle sobre entidades privadas que utilizem dinheiro público para suas atividades (Carvalho, 2022, p.432).

Com isso, é possível perceber a preocupação do legislador Constituinte em assegurar mecanismo de controle, externo com capacidades técnicas e mesmo interno, visando garantir a boa e correta aplicação dos recursos públicos. Tal afirmação fica intimamente ligada com o Res pública ou respública é uma expressão latina que significa literalmente “coisa do povo”, “coisa pública”.

Face a essas ponderações, temos que o Controle Externo desenvolvido pelos Tribunais de Contas resta legitimidade e presta relevante serviço social, assim cumprindo com os comandos constitucionais.

A TERCEIRIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

Ao longo dos anos o Direito Trabalhista veio possibilitando a terceirização dos serviços. Se dividido em fases em um primeiro momento, não se admitia a terceirização de atividades meio, somente de atividade fim.

Com a reforma trabalhista em 2018, promovida pelo Governo Michel Temer, ficou liderada por Lei e em seguida por Julgamento do Supremo Tribunal Federal a possibilidade de terceirizar atividades meio ou mesmo fim, o que fora criticado pela sociedade.

Antes de mais nada, é preciso trazer o conceito de Terceirização, nas Lições da Doutrinadora Carla Teresa Martins Romar (2018, p.155) que assim ensina:

Terceirização é a contratação de trabalhadores por interposta pessoa, ou seja, o serviço é prestado por meio de uma relação triangular da qual fazem parte o trabalhador, a empresa terceirizante (prestadora do serviço) e a tomadora dos serviços. O trabalhador presta serviços para a tomadora, mas sempre por intermédio da empresa terceirizada, não havendo contratação direta neste caso. Trata-se, portanto, de uma subcontratação de mão de obra. O trabalho não é prestado por meio de uma relação bilateral, como tradicionalmente ocorre na relação de emprego.

Do conceito supramencionado é possível extrair que a Terceirização é Substituição, mesmo que temporária, das funções de determinada empresa ou organização que precisam ser completadas.

No julgamento do Tema 725 do Supremo Tribunal Federal com o título - Terceirização de serviços para a consecução da atividade-fim da empresa, a Corte Suprema assim decidiu:

Tema: 0725

Título: Terceirização de serviços para a consecução da atividade-fim da empresa.

Descrição: Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 2º, 5º, II, XXX-VI, LIV e LV e 97 da Constituição federal, a licitude da contratação de mão-de-obra terceirizada, para prestação de serviços relacionados com a atividade-fim da empresa tomadora de serviços, haja vista o que dispõe a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho e o alcance da liberdade de contratar na esfera trabalhista.

Com o reconhecimento da Constitucionalidade da Reforma Trabalhista, já não existem mais dúvidas que ela é admitida no setor privado e setor público. Esse tipo de serviço já era admitido, mormente os operadores do Direito entendiam que era preciso uma norma contendo a disposição.

E para o Setor Público, há entendimentos do Tribunal Superior do Trabalho que ressaltam a necessidade de fiscalização dos contratos firmados entre entes públicos e empresas terceirizadas, do qual a não fiscalização, acarreta a responsabilidade subsidiária, prevista na Lei 14.1338/2021.

O QUE DIZ A LRF E A JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA SOBRE A TERCEIRIZAÇÃO E A INCIDÊNCIA DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

Um dos grandes desafios do Gestor Público no Brasil, quando de sua assunção em diferentes níveis de poder, é manter a sanidade fiscal do ente estatal em dia. “A finalidade da LRF é que o Gestor aja com planejamento e transparência, a fim de evitar surpresas, prevenir riscos e corrigir desvios capazes de afetar o equilíbrio orçamentário”, define Leite (2022, p. 598).

Decorrendo expressamente da Constituição Federal a Responsabilidade de quem administra a máquina pública é previsão Constitucional e aquele que exerce mesmo que transitoriamente a gestão de recursos públicos, tem o dever de prestar contas.

Como bem delimitado nos tópicos iniciais, no Brasil o Tribunal de Contas seja da União, dos Estados ou dos Municípios é o órgão que recebe as contas das gestões, analisa e se tratando do Presidente da República submete ao Congresso para julgamento. Já em relação aos demais gestores, o tribunal julga as contas, concernente às contas dos chefes dos poderes executivos, submete aos poderes legislativos para palavra final, não estando excluído de seus poderes a aplicação de penalidades e multas.

Pois bem, estabelecidas as premissas sobre a responsabilidade, surge em 2000, a Lei Complementar nº 101 de 4 de Maio que veio a estabelecer normas de finanças públicas, voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências.

Para as Administrações, de ambas as esferas de Poder o dispositivo trouxe comando, principalmente quanto ao gasto de pessoal, haja vista ser rotineiro o inchaço da máquina estatal com a contratação de pessoas, seja por meio de cargo em comissão, concurso, terceirização ou outra forma de provimento. Nas lições de Harrison Leite (2022, p. 496):

Com a entrada em vigor da lei complementar referida acima, a LRF, surgiu nova modelagem jurídica para a despesa de pessoal, que envolve desde seu conceito até as sanções pelo seu descumprimento, a carecer atenção redobrada do gestor e a diversos questionamentos ainda insolúveis na doutrina e na jurisprudência, tendo em vista o desempoderamento cada vez maior dos gestores, tanto na previsão das receitas quanto na fixação das despesas, dada a oscilação das receitas federais na composição dos fundos, bem como nas normas nacionais que fixam pisos de vencimentos, como ocorre na área de educação.

É notória a literalidade do texto a definição de “Despesa total com pessoal”, isso porque a criatividade a interpretação é criativa, grande patrimônio brasileiro.

Art. 18. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.

§ 1º Os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como “Outras Despesas de Pessoal”.

§ 2º A despesa total com pessoal será apurada somando-se a realizada no mês em referência com as dos 11 (onze) imediatamente anteriores, adotando-se o regime de competência, independentemente de empenho (Redação dada pela Lei Complementar nº 178, de 2021).

§ 3º Para a apuração da despesa total com pessoal, será observada a remuneração bruta do servidor, sem qualquer dedução ou retenção, ressalvada a redução para atendimento ao disposto no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal. (Incluído pela Lei Complementar nº 178, de 2021).

Pois bem, a literalidade objeto deste dispositivo que é comumente incidente está no art. 19 da LC 101/2000, que no seu bojo também traz o rol de punição para o caso de descumprimento. Foram fixados limites para cada ente da federação, quanto a despesa de pessoal.

Art. 19. Para os fins do disposto no caput do art. 169 da Constituição, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, a seguir discriminados:

I - União: 50% (cinquenta por cento);

II - Estados: 60% (sessenta por cento);

III - Municípios: 60% (sessenta por cento).

É sobre o limite estatuído na norma, em que pese a literalidade do § 1º do art. 18 que se debruça o objeto deste estudo, em verificar por pesquisa bibliográfica, seja em livros ou nos repositórios de jurisprudência a possibilidade ou não de despesas com terceirização de serviços incidir diretamente no Limite da Receita Corrente Líquida, quanto ao gasto de pessoal.

Nossa primeira parada foi na Jurisprudência do Tribunal de Contas da União que Boletim de Jurisprudência nº 145 de 10/10/2016 trouxe julgado do Ministro Bruno Dantas, no qual explicou que nem todo gasto com Terceirização incide na Lei de Responsabilidade Fiscal, ao que parece sendo considerado um alívio para as gestões, contudo é necessário cautela.

Nem todo gasto com *terceirização* de mão de obra deve fazer parte do cálculo dos *limites* de despesa com pessoal, pois o art. 18, § 1º, da LRF exige apenas a contabilização dos gastos com contratos de *terceirização* de mão de obra que se referirem a substituição de servidores e empregados públicos. Acórdão 2444/2016-Plenário | Relator: BRUNO DANTAS ÁREA: Finanças Públicas | TEMA: Responsabilidade fiscal | SUBTEMA: Terceirização. Outros indexadores: *Limite*, Despesa com pessoal, Substituição, Servidor público. Publicado. Boletim de Jurisprudência nº 145 de 10/10/2016 (Brasil, 2016).

O julgado TCU aponta para uma exceção, afirmando que vai incidir o art. 19 quando se tratar de contratos de “terceirização de mão de obra que se referirem a substituição de servidores e empregados públicos”. O relator no mesmo julgado explicou que:

(...) o art. 18, § 1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000) e o art. 105 da Lei de Diretrizes Orçamentárias 2016 (Lei 13.242/2015) exigem apenas a contabilização dos gastos com contratos de terceirização de mão de obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos e a contratação de pessoal por tempo determinado; assim, nem todo gasto com terceirização de mão de obra o legislador elegeu para fazer parte do cálculo do limite de despesa com pessoal (...) (Brasil, 2015).

Com base nesta interpretação, é de se concluir que há exceções, contudo os entendimentos ainda são escassos, principalmente perante o Tribunal de Contas da União.

Por seu turno o Tribunal de Contas do Estado do Paraná no Processo nº: 517371/21, vem apresentar alguns requisitos, estes que fariam não incidir o Pagamento de Terceirização com o Limite de Gastos com Pessoal.

(...) I- Conhecer a presente consulta e, no mérito, respondê-la nos seguintes termos: “os dispêndios realizados com a execução indireta de atividades pela via terceirizada, quando desempenhadas como atividades meio (estas entendidas como serviços auxiliares, de apoio, instrumentais ou acessórios em relação às atividades finalísticas da Administração), desde que não encontrem similaridade com as de qualquer carreira do quadro funcional e que, portanto, não caracterizem substituição de servidores ou de empregados públicos, não são considerados no limite de ‘despesas com pessoal’, em consonância com o disposto no art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal” (...) (Brasil, 2021).

O Tribunal de Contas do Estado do Paraná, em sintonia com o TCU, fora mais específico, delineando que a substituição nas atividades Meio, sem ter aparência com aquelas constantes de seus quadros funcionais, poderão ser desenvolvida pela via terceirizada, sem incidir no limite previsto no art. 18 da LRF.

Diante de tal quadro, que parece ser casuístico, é de perceber que por exemplo consultando o banco de Jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, não se conferiu decisões no mesmo sentido do TCU ou do TCPR, ao contrário, é conferido penalidade a gestores que descumpra as imposições da Lei de Responsabilidade Fiscal.

EMENTA: PEDIDO DE REEXAME. CONTAS MUNICIPAIS. NÃO PROVIMENTO. Extrapolação do limite de gastos de pessoal, em ofensa à LRF. Serviços terceirizados, caracterizando funções típicas e inerentes às atividades-fim da Administração Pública, devem ser contabilizados como de pessoal, nos termos do § 1º do artigo 18 da LRF. 42 TC-024387.989.19-7 – Pedido De Reexame (ref. TC-006296.989.16-3).

No julgado acima, o ex-gestor público buscava reexame das Contas que julgou irregular a prestação de contas quando do exercício de Prefeito, fazendo incidir no limite de pessoal o percentual de despesas com terceirização.

A ementa transcrita é em sintonia com o TCU, bem como o TCE Paraná, pois é necessário demonstrar que a atividade terceirizada não é uma substituição dos cargos criados no âmbito da Administração Pública, pelo contrário haverá reclassificação de receitas.

Partindo dessa premissa trago Julgado do Tribunal de Justiça do Acre, que incorre em erro, pois pode a Administração Pública publicar um percentual de gasto com pessoal e no momento da reclassificação da despesa de pessoal, a auditoria dos Tribunais de Contas, fazer a chamada glosagem de valores, incidindo várias despesas de pessoal.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA C/C IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MUNICÍPIO DE SENADOR GUIOMARD. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA EM RELAÇÃO AOS ATOS DE IMPROBIDADE. PROSSEGUIMENTO DO FEITO QUANTO À ADMISSÃO DE CANDIDATOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO. DECRETO Nº 247/2016. EXTRAPOLAÇÃO DO LIMITE DE GASTOS COM PESSOAL. LRF. CONSULTA A DADOS PÚBLICOS. SUPERVENIÊNCIA DA REDUÇÃO DOS GASTOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Embora originariamente o feito verse sobre Ação Civil Pública c/c Improbidade Administrativa, na qual postulava-se: (i) a declaração de nulidade do Decreto nº 247, de 25 de novembro de 2016 e, por consequência, das nomeações e eventuais posses e exercícios dele decorrentes; (ii) a condenação de gestores municipais, pela prática de ato de improbidade administrativa que causou lesão ao erário e por ofensa aos princípios da administração pública, às fls. 759/761, em decisão sem recurso, fora reconhecida a prescrição intercorrente, pela prática de atos de improbidade, de modo que o cerne recursal, por sua vez, reside exclusivamente na alegação de clara evidência do desrespeito à Lei de Responsabilidade Fiscal, que fulminaria de nulidade o Decreto nº 247, de 25 de novembro de 2016 2. O Juízo de origem considerou as informações de que o Município realizou adequação de suas despesas com pessoal, ao tempo em que realizou novos gastos nesta área, embora o ente público não tivesse comprovado documentalmente a alegada e superveniente adequação à Lei de Responsabilidade Fiscal. 3. Tendo em vista o tempo tramitação do feito até o presente momento, bem como em observância ao disposto no art. 6º do Código Processo Civil, destaca-se a possibilidade de consulta pública aos Relatórios de Gestão Fiscal da Municipalidade, bem ainda aos órgãos de controle, para averiguar eventual veracidade acerca de seus gastos, tendo por bem, considerá-los no deslinde da controvérsia. 4. De posse das informações constantes nos Relatórios de Gestão Fiscal, tem-se que no ano de 2022, no 1º quadrimestre de 2024 e também no interstício de maio/2023 a abril/2024, o Município de Senador Guiomard conseguiu adequar suas contas, de modo que a DTP se encontra abaixo do limite máximo da Lei de Responsabilidade Fiscal (54%), sendo possível vislumbrar que atualmente houve adequação da nova gestora ao proceder com a redução das despesas com pessoal. 5. Sobremaneira, consoante destacado, a comprovação acerca eliminação do excesso da despesa com pessoal deverá ocorrer no último quadrimestre de cada exercício, conforme indicado no art. 15, da Lei Complementar nº 178/2021, sendo possível ao gestor público a redução da Despesa Total com Pessoal, adequando-se ao limite máximo da Lei de Responsabilidade Fiscal, o que já tem ocorrido, consoante as informações supramencionadas. 6. Recurso desprovido. (Relator (a): Des. Roberto Barros; Comarca: Senador Guiomard; Número do Processo: 0700828-65.2016.8.01.0009; Órgão julgador: Primeira Câmara Cível; Data do julgamento: 04/07/2024; Data de registro: 08/07/2024). Cível Vara Cível.

Veja que em um primeiro momento, a municipalidade operava acima dos limites estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal, o que fez o Desembargador Relator naquele momento suspender a nomeação de aprovados em concurso público.

Ocorre que o ente público, passou a publicar relatórios contendo a despesa de pessoal, somente com valores da despesa de folha em si, o que se repetiu durante anos, mormente o Tribunal de Contas do Acre, sempre fez a glosagem de outros serviços de terceiros pessoas jurídicas, e aplicou penalidades aos gestores e ex-gestores. Assim colhe-se julgado mais recente do TCE/AC concernente à matéria de gasto com pessoal:

PROCESSO TCE Nº 140.400

ENTIDADE: Prefeitura Municipal de Senador Guiomard

NATUREZA: Controle Externo

OBJETO: Prestação de Contas Anual referente ao exercício 2020

RESPONSÁVEIS: Andre Luis Tavares da Cruz Maia e Outros.

RELATOR: Conselheiro Antônio Jorge Malheiro

ACÓRDÃO Nº. 13.945/2023/PLENÁRIO

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONTAS DE GOVERNO. PREFEITURA MUNICIPAL. PARECER PRÉVIO. IRREGULAR. ABERTURA DE PROCESSO AUTÔNOMO. NOTIFICAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

1. Após análise das contas enviadas e diante das falhas detectadas e da jurisprudência desta Corte de Contas, mostra-se cabível a emissão de Parecer Prévio pela irregularidade das contas, com fundamento no artigo 51, inciso III, alíneas “b” e “c”, da Lei Complementar Estadual nº 38/93.

2. É cabível, ainda, a abertura de Processo Autônomo, com vistas ao exame dos demais atos de gestão da origem no exercício de 2020, com ênfase na execução da despesa, licitações e contratos administrativos.

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo acima identificado, ACORDAM os Membros do Tribunal de Contas do Estado do Acre, na 1.520ª Sessão Plenária Ordinária Virtual, por unanimidade, nos termos do voto do Conselheiro-Relator: 1) Pela emissão de Parecer Prévio considerando IRREGULARES as contas de Governo da Prefeitura Municipal de Senador Guiomard, referente ao exercício de 2020, de responsabilidade do Senhor André Luís Tavares da Cruz Maia, com fulcro nas alíneas “a” e “b” do inciso III, do artigo 51 da LCE nº 38/1993; em face do descumprimento do limite legal da despesa de pessoal definido na LRF e os gastos com remuneração dos profissionais do magistério, em infringência ao art. 169 da Constituição Federal c/c art. 20, III, ‘b’ da Lei Complementar nº 101/2000 e ao art. 60, inciso XII, do ADCT da Constituição Federal c/c o art. 22 da Lei Federal nº 11.494/07, respectivamente, sem contudo reprovar os restos a pagar sem cobertura financeira em último ano de mandato em face a atual jurisprudência da Corte; 2) Pelo encaminhamento de cópia dos autos à Câmara Municipal de Senador Guiomard para o seu julgamento, consoante prevê o artigo 23, §§ 1º e 2º, da Constituição Estadual, de acordo com o ordenamento Constitucional, em face das falhas e irregularidades apontadas; 3) Pela abertura de Processo Autônomo, com vistas ao exame dos demais atos de gestão da origem no exercício de 2020, com ênfase na execução da despesa, licitações e contratos administrativos; 4) Pela notificação da atual gestora para que implemente políticas públicas no sentido de melhorar a arrecadação de todos os tributos de sua competência, consoante o disposto no artigo 11, da LRF e, ainda, que observe os prazos previstos (já vencidos) na Portaria STN nº 548/2015; e 5) Após as formalidades de estilo, pelo arquivamento dos autos. Divergiu em parte, a Conselheira Dulcinéia Benício de Araújo, acompanhada pelo Conselheiro Ronald Polanco Ribeiro, ao acrescentar ao rol de irregularidade das Contas os restos a pagar sem cobertura financeira. Ausente, justificadamente, o Excelentíssimo Senhor Conselheiro José Ribamar Trindade de Oliveira.

Rio Branco, 20 de abril de 2023.

Conselheiro Valmir Gomes Ribeiro

Presidente do TCE/AC, em exercício.

Conselheiro Antonio Jorge Malheiro

Relator

Conselheiro Antonio Cristovão Correia de Messias

Conselheiro Ronald Polanco Ribeiro

Conselheira Dulcinéa Benício de Araújo

Conselheira Naluh Maria Lima Gouveia

Fui presente: Anna Helena de Azevedo Lima

No julgado retro referenciado, o Tribunal de Contas do Estado do Acre aplicou multa e julgou as contas irregulares do ex-gestor por descumprimento do limite estabelecido na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Analisando outras ementas, observou-se que do estado de onde emana esse artigo, a Jurisprudência é sempre no sentido de penalizar, não se faz exclusão dos gastos com terceirização que não substituem a mão de obra de servidores públicos.

Colocado este julgado em confronto com o proferido pela Corte de Justiça Acreana ver a disparidade, isso porque como já alinhavado embora de forma implícita, é que agentes públicos aprenderam “mágica” de publicar sem reclassificar as despesas com terceirização, objeto do presente estudo.

Por seu turno, no que tange ao Gasto de Pessoal do Estado do Acre, a Corte de Contas, vem emitindo alertas a partir do ano de 2021, quanto à prática de atos nulos, com aumento de despesa com pessoal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No estudo ora submetido à apreciação, é possível verificar que há legalidade quanto a punição de gestores públicos quando ultrapassarem os limites da Lei de Responsabilidade Fiscal, sendo na maioria das vezes através de multa.

De outra banda, foi possível chegar à conclusão que há jurisprudência no sentido de se discutir a matéria, quanto à terceirização de mão de obra, quando ela não substitui serviços que seriam prestados por servidores públicos do próprio quadro funcional da administração, não haverá incidência para o valor global das despesas.

Por seu turno, foi possível observar que no Brasil, a incidência de Lei Nacional, versando sobre a incidência de piso para carreiras profissionais, também é responsável pelo aumento de despesas com pessoal na máquina pública.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Planalto. **Constituição**, disponível em Constituição (planalto.gov.br) acesso em 15 de Junho de 2024.

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**, disponível em Supremo Tribunal Federal (stf.jus.br) acesso em 15 de junho de 2024.

BRASIL, **Tribunal de Contas do Estado do Paraná**, disponível em Quando a terceirização de atividades-meio não está no limite de gastos com pessoal - Portal TCE-PR acesso em 22 de junho de 2024.

BRASIL, **Tribunal de Contas do Estado de São Paulo**, disponível em 769691.pdf (tce.sp.gov.br) acesso em 22 de junho de 2024.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo** - 10. ed. revisada e atualizada. - São Paulo, Juspodivm, 2022.

LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo: Teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas**. Revista e Atualizada. Rio de Janeiro. Forense, São Paulo: Método 2018.

LEITE, Harrison. **Manual de Direito Financeiro**. 11ª Ed. Revista e Atualizada. São Paulo - SP, Juspodivm, 2022.

O Estado de Coisas Inconstitucionais no Sistema Penitenciário Brasileiro

Sebastião Ricardo Braga Braz

Professor do Curso de Direito do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA

Poliana de Souza Soares

Graduanda no Curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA

RESUMO

Este trabalho investiga a atuação do Poder Judiciário, em particular do Supremo Tribunal Federal (STF), nas questões relacionadas ao sistema penitenciário brasileiro, com foco na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347. O objetivo geral da pesquisa é analisar como a atuação do STF tem contribuído para a melhoria das condições do sistema penitenciário e a efetivação dos direitos humanos dos presos. Para atingir esse objetivo, a pesquisa adotou uma abordagem qualitativa, utilizando revisão bibliográfica de textos legais, decisões judiciais e literatura acadêmica, além da análise de dados disponíveis sobre o sistema prisional no Brasil. A pesquisa evidenciou que o sistema penitenciário brasileiro enfrenta sérios desafios, como a superlotação e a precariedade das condições de encarceramento, que afetam diretamente os direitos dos detentos. A decisão do STF na ADPF 347 foi analisada como um marco que declarou a existência de um “estado de coisas inconstitucionais”, impondo ao Estado a responsabilidade de garantir condições adequadas de detenção. As recomendações propostas visam orientar a implementação de políticas públicas que respeitem os direitos humanos dos detentos, promovendo uma abordagem mais justa e humanizada do sistema penal. Conclui-se que a atuação do STF, através da ADPF 347, representa um avanço significativo na defesa dos direitos humanos no contexto penal. No entanto, a transformação do sistema penitenciário requer um esforço conjunto entre os diversos setores da sociedade, incluindo o Judiciário, o Executivo e a sociedade civil, para garantir que as condições prisionais reflitam os valores fundamentais de dignidade e justiça.

Palavras-chave: sistema penitenciário; direitos humanos; Supremo Tribunal Federal (STF) estado de coisas inconstitucionais; superlotação carcerária.

ABSTRACT

This study investigates the role of the Judiciary, particularly the Supreme Federal Court (STF), in matters related to the Brazilian prison system,



focusing on the Claim of Non-Compliance with a Fundamental Precept (ADPF) 347. The general objective of the research is to analyze how the STF's actions have contributed to improving prison conditions and ensuring the protection of inmates' human rights. To achieve this goal, the research adopted a qualitative approach, using a bibliographic review of legal texts, judicial decisions, and academic literature, in addition to analyzing available data on the Brazilian prison system. The study revealed that the Brazilian penitentiary system faces serious challenges, such as overcrowding and poor incarceration conditions, which directly affect inmates' rights. The STF's ruling in ADPF 347 was analyzed as a landmark decision, declaring the existence of an "unconstitutional state of affairs" and imposing on the State the responsibility to ensure adequate detention conditions. The proposed recommendations aim to guide the implementation of public policies that respect inmates' human rights, promoting a more just and humane approach to the penal system. It is concluded that the STF's role through ADPF 347 represents significant progress in the defense of human rights within the penal context. However, transforming the prison system requires joint efforts from various sectors of society, including the Judiciary, the Executive, and civil society, to ensure that prison conditions reflect the fundamental values of dignity and justice.

Keywords: prison system; human rights; Supreme Federal Court (STF); unconstitutional state of affairs; prison overcrowding.

INTRODUÇÃO

O sistema penitenciário brasileiro enfrenta sérios desafios que refletem a complexidade das questões sociais, políticas e jurídicas do país. Com o crescimento da população carcerária, que atualmente ultrapassa 800 mil detentos, as condições de encarceramento têm sido alvo de críticas e preocupações, tanto no âmbito nacional quanto internacional. A superlotação, a falta de acesso a serviços de saúde e a violência institucional são apenas alguns dos problemas que permeiam essa realidade. Esse cenário demanda uma análise crítica das práticas e políticas públicas relacionadas ao sistema penitenciário, bem como da atuação do Poder Judiciário, que tem um papel essencial na promoção e proteção dos direitos humanos.

Nos últimos anos, diversos estudos têm abordado a questão dos direitos dos presos, revelando a necessidade de uma reforma que assegure condições dignas e respeite os direitos fundamentais dos detentos. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, julgada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), é um marco importante nesse debate, pois visou evidenciar a grave situação das prisões e impulsionar mudanças significativas nas políticas penitenciárias. Além disso, obras de autores como Mendes (2019), Andrade (2013), Ribeiro (2021) e outros têm contribuído para o entendimento das nuances e implicações do sistema penal, reforçando a importância de um olhar crítico sobre a realidade carcerária.

A escolha deste tema se justifica pela urgência de discutir as violações dos direitos humanos no sistema penitenciário e pela relevância de compreender como as decisões do STF influenciam a implementação de políticas públicas voltadas para a dignidade dos presos. Ao abordar a temática, pretende-se contribuir para o debate acadêmico e social sobre a necessidade de uma reforma estrutural no sistema penitenciário, refletindo sobre

os desafios enfrentados por aqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade e pela busca de soluções que promovam a justiça social.

O objetivo geral deste trabalho é analisar a atuação do Poder Judiciário, especialmente do STF, nas questões relacionadas ao sistema penitenciário brasileiro, enfatizando a ADPF 347. Para atingir esse objetivo, propõem-se os seguintes objetivos específicos: 1) Examinar as condições atuais do sistema penitenciário e suas implicações para os direitos dos presos; 2) Avaliar a decisão do STF na ADPF 347 e seus efeitos sobre a política penitenciária; 3) Propor recomendações para a implementação de políticas públicas que respeitem os direitos humanos dos detentos.

O problema de pesquisa que orienta este estudo é: de que forma a atuação do STF, por meio da ADPF 347, tem contribuído para a melhoria das condições do sistema penitenciário brasileiro e a efetivação dos direitos humanos dos presos? Essa questão é relevante, uma vez que reflete a interseção entre o direito, a política e a realidade social, desafiando os pesquisadores a buscar respostas que possam influenciar positivamente as práticas e legislações existentes.

A metodologia adotada para este trabalho consiste em uma análise qualitativa da legislação e literatura pertinente sobre o tema. Serão utilizados métodos de pesquisa documental e revisão bibliográfica para contextualizar a temática e discutir os principais pontos levantados pela ADPF 347, além de entrevistas com especialistas da área que possam contribuir com suas experiências e visões sobre o sistema penitenciário. Essa abordagem permitirá uma compreensão aprofundada do cenário atual e das perspectivas futuras para a justiça e os direitos humanos no Brasil.

CONCEITO DE ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAIS: DEFINIÇÃO E IMPLICAÇÕES

O conceito de “estado de coisas inconstitucionais” (ECI) surgiu no âmbito jurídico como uma ferramenta para reconhecer situações estruturais de violação massiva e contínua de direitos fundamentais, que envolvem tanto a inércia do Estado quanto a incapacidade das instituições de garantirem direitos mínimos. Este conceito foi inicialmente desenvolvido pela Corte Constitucional da Colômbia, sendo posteriormente incorporado por outros países, inclusive o Brasil, para abordar problemas sistêmicos que vão além de casos individuais, como os encontrados nos sistemas penitenciários e sociais.

No contexto brasileiro, o ECI foi utilizado de maneira significativa pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na decisão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, que reconheceu a crise do sistema prisional como uma violação institucionalizada dos direitos fundamentais dos detentos. Ao declarar o ECI, o Judiciário não apenas reconhece a inconstitucionalidade generalizada de uma situação, mas também impõe ao Estado a responsabilidade de adotar medidas concretas e coordenadas para superá-la.

A relevância do ECI reside justamente no seu caráter sistêmico e abrangente, o que evidencia a necessidade de reformas estruturais e da atuação conjunta dos Poderes

Executivo, Legislativo e Judiciário, além da mobilização da sociedade civil. Assim, este conceito não apenas sinaliza a omissão estatal, mas também abre espaço para uma nova perspectiva jurídica que visa combater desigualdades sociais e assegurar a proteção efetiva dos direitos humanos.

Portanto, compreender o conceito e suas implicações é essencial para avaliar como ele pode influenciar a implementação de políticas públicas e contribuir para a construção de uma justiça social mais efetiva e inclusiva.

Origem e Evolução do Conceito

A origem do conceito de “Estado de Coisas Inconstitucionais” remonta à necessidade de abordar situações em que a violação de direitos fundamentais se torna uma prática sistemática e institucionalizada. Este termo foi adotado no Brasil a partir de decisões do Supremo Tribunal Federal (STF), reconhecendo que as violências não são eventos isolados, mas sim expressões de um sistema que falha em garantir direitos fundamentais aos indivíduos. A análise desse conceito é essencial para entender como a Constituição pode ser comprometida em contextos de injustiça social (Val; Bello, 2014, p. 34).

O termo “Estado de Coisas Inconstitucionais” foi inspirado por práticas internacionais, especialmente na América Latina, onde a luta pelos direitos humanos se intensificou após a redemocratização. Juristas e ativistas passaram a reconhecer que algumas condições de vida eram incompatíveis com a dignidade humana, levando a uma necessidade de intervenção do Judiciário para garantir a efetividade dos direitos previstos na Constituição. Brandão (2013, p. 45) destaca que essa influência externa foi crucial para a construção do conceito no Brasil.

A jurisprudência brasileira começou a evoluir no final do século XX, com o aumento da atenção às questões de direitos humanos. O STF iniciou a aplicação do conceito em decisões que tratavam das condições do sistema penitenciário, ressaltando problemas como a superlotação e a falta de acesso à saúde. Campos (2016, p. 78) argumenta que essa mudança na jurisprudência reflete um novo entendimento do papel do Judiciário, que deve atuar como um defensor dos direitos fundamentais, e não apenas como um mediador de conflitos.

O reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucionais se consolidou com a ADPF 347, um marco na jurisprudência brasileira que abordou a crise do sistema penitenciário. Essa decisão não apenas destacou a responsabilidade do Estado em garantir condições dignas de detenção, mas também exigiu medidas concretas para corrigir essas falhas. Dantas (2019, p. 71) enfatiza que a ADPF 347 representou um avanço significativo na proteção dos direitos dos presos, estabelecendo uma nova perspectiva sobre a atuação do Judiciário.

A evolução do conceito também está ligada à crítica das condições desumanas nos presídios brasileiros. A superlotação, as condições sanitárias precárias e a ausência de programas de ressocialização foram identificadas como fatores que contribuíam para a degradação dos direitos humanos no sistema prisional. Oliveira *et al.* (2018) argumentam que a resposta do Judiciário a essas condições deve ser abrangente, incluindo reformas institucionais e mudanças nas políticas públicas.

O conceito de Estado de Coisas Inconstitucionais estabelece que a violação dos direitos humanos não é um problema isolado, mas um fenômeno sistêmico que requer uma abordagem integrada. Essa compreensão permite que o Judiciário atue de forma mais efetiva na promoção da dignidade humana, exigindo que o Estado adote medidas para corrigir as falhas que perpetuam a violação dos direitos. A perspectiva crítica de Val; Bello (2014, p. 50) é fundamental para a análise dessa abordagem.

Os mecanismos internacionais de proteção dos direitos humanos também influenciaram a evolução do conceito. O Brasil, como signatário de diversos tratados internacionais, tem a obrigação de garantir a proteção dos direitos fundamentais, o que pressiona o sistema judiciário a atuar de forma mais proativa. Brandão (2013, p. 60) destaca que essa interação entre o direito interno e internacional é essencial para a construção de um sistema de justiça que respeite os direitos humanos.

A experiência de outros países da América Latina, que enfrentaram situações semelhantes de violação de direitos, foi importante para a construção do conceito no Brasil. A troca de experiências entre juristas e ativistas fortaleceu a defesa dos direitos humanos e possibilitou uma evolução na interpretação das normas constitucionais. Campos (2016, p. 85) afirma que essa influência é visível na jurisprudência brasileira, que passou a incorporar elementos do direito comparado.

A análise da evolução do conceito de Estado de Coisas Inconstitucionais também revela a necessidade de uma abordagem crítica das instituições que gerenciam o sistema penitenciário. A resistência a reformas e a perpetuação de práticas que violam direitos são desafios significativos a serem enfrentados. Dantas (2019, p. 80) argumenta que a mudança cultural nas instituições é essencial para a efetivação dos direitos e a promoção de condições dignas nas prisões.

A luta pela dignidade humana no sistema penitenciário é uma tarefa coletiva que envolve a participação da sociedade civil. Organizações não governamentais e movimentos sociais desempenham um papel crucial na promoção dos direitos dos presos e na fiscalização das condições carcerárias. Oliveira *et al.* (2018) ressaltam que a atuação da sociedade civil é fundamental para garantir que as políticas de direitos humanos sejam implementadas de forma eficaz.

O conceito de Estado de Coisas Inconstitucionais também está relacionado à necessidade de diálogo contínuo entre teoria e prática. A jurisprudência deve ser informada por estudos que reflitam a realidade das condições carcerárias, permitindo que decisões judiciais sejam fundamentadas em evidências. A produção acadêmica, como a de Val; Bello (2014), Brandão (2013), Campos (2016) e Dantas (2019), é vital para essa reflexão, contribuindo para a formulação de políticas públicas mais eficazes.

Finalmente, a evolução do conceito de Estado de Coisas Inconstitucionais no Brasil reflete um compromisso com a proteção dos direitos humanos e a construção de uma sociedade mais justa. À medida que o Judiciário reconhece sua função de defensor dos direitos fundamentais, novas soluções e práticas podem surgir para enfrentar as questões persistentes no sistema penitenciário. Essa luta pela dignidade humana é contínua e exige um esforço conjunto de todos os setores da sociedade.

A análise da origem e evolução do conceito de Estado de Coisas Inconstitucionais revela a complexidade das relações entre direitos humanos, sistema penitenciário e atuação do Judiciário. O reconhecimento de que as violações são sistêmicas e não episódicas implica que as soluções devem ser abrangentes e envolver todos os atores sociais. Essa visão integrada é fundamental para a construção de um Estado democrático de direito que respeite a dignidade de todos os indivíduos.

Características do Estado das Coisas Inconstitucionais

O conceito de Estado de Coisas Inconstitucionais se refere a situações em que a violação sistemática de direitos fundamentais é evidenciada em um contexto institucional. Uma das principais características desse estado é a sistematicidade das violações. Isso significa que as infrações não são eventos isolados, mas sim parte de um padrão contínuo que compromete a dignidade humana. Val; Bello (2014, p. 38) destacam que a sistematicidade implica em uma responsabilidade coletiva e institucional, o que demanda a intervenção do Judiciário para a correção das falhas.

Outra característica importante é a permanência das condições inconstitucionais. As violações se mantêm ao longo do tempo, o que reforça a urgência de uma resposta judicial eficaz. Essa permanência pode ser observada em contextos como o sistema prisional, onde as condições degradantes são uma realidade contínua. Brandão (2013, p. 52) argumenta que a continuidade das violações torna evidente a necessidade de ações corretivas por parte do Estado, uma vez que as soluções pontuais se mostram insuficientes.

Além disso, a falta de acesso à justiça é uma característica fundamental do Estado de Coisas Inconstitucionais. Os indivíduos afetados por essas violações muitas vezes não têm meios para buscar a reparação de seus direitos. Campos (2016, p. 82) enfatiza que essa falta de acesso contribui para a perpetuação das injustiças, tornando-se um ciclo vicioso que precisa ser rompido. O Judiciário, nesse sentido, deve atuar para garantir que todos tenham acesso à justiça, independentemente de sua condição social.

A ineficácia das políticas públicas também é uma característica marcante. Quando as políticas implementadas pelo Estado não conseguem resolver as questões fundamentais que causam as violações, estabelece-se um cenário de ineficácia. Dantas (2019, p. 71) ressalta que a ausência de políticas públicas eficazes leva à desconfiança na capacidade do Estado de promover mudanças significativas, reforçando a necessidade de um novo enfoque nas intervenções estatais.

Outra característica é a interseccionalidade das violações de direitos. As condições inconstitucionais geralmente afetam grupos marginalizados de forma desproporcional, revelando como diferentes fatores sociais, econômicos e culturais interagem para acentuar as desigualdades. Oliveira *et al.* (2018) apontam que a interseccionalidade é crucial para a análise do Estado de Coisas Inconstitucionais, pois permite uma compreensão mais profunda das múltiplas camadas de opressão que indivíduos enfrentam.

O reconhecimento de um Estado de Coisas Inconstitucionais frequentemente requer uma abordagem coletiva e não apenas individual. Isso implica que a intervenção do Judiciário deve contemplar a dimensão estrutural das violações. Val; Bello (2014, p. 42)

afirmam que as soluções precisam ser voltadas para a transformação das instituições e das práticas que perpetuam a violação dos direitos, reconhecendo a interdependência dos direitos humanos.

Ademais, a resistência institucional é uma característica que pode agravar a situação de um Estado de Coisas Inconstitucionais. Muitas vezes, as instituições que deveriam proteger os direitos fundamentais tornam-se obstáculos à sua efetivação. Brandão (2013, p. 64) argumenta que essa resistência pode se manifestar de diversas formas, desde a inércia até ações deliberadas para manter o status quo, dificultando qualquer tipo de reforma ou mudança.

Outra característica a ser considerada é a necessidade de uma resposta judicial proativa. O Judiciário deve ir além da simples análise de casos individuais e adotar uma postura de monitoramento e supervisão das condições que geram o Estado de Coisas Inconstitucionais. Campos (2016, p. 88) enfatiza que essa resposta proativa é essencial para garantir que as políticas implementadas sejam eficazes e que os direitos dos indivíduos sejam realmente respeitados.

Por fim, a implementação de medidas concretas para sanar as violações é uma característica crucial do Estado de Coisas Inconstitucionais. A simples declaração de inconstitucionalidade não é suficiente; é necessário que o Estado adote ações específicas para resolver os problemas identificados. Dantas (2019, p. 74) destaca que a eficácia dessas medidas depende da colaboração entre diferentes esferas do governo e da sociedade civil, permitindo um verdadeiro avanço na proteção dos direitos humanos.

Em resumo, as características do Estado de Coisas Inconstitucionais revelam a complexidade das violências sistemáticas que afetam os direitos fundamentais. A identificação e análise dessas características são essenciais para que o Judiciário e a sociedade possam atuar de forma efetiva na promoção e proteção dos direitos humanos, garantindo que a dignidade humana seja respeitada e valorizada.

DIREITOS HUMANOS E O SISTEMA PRISIONAL: ANÁLISE DAS NORMAS INTERNACIONAIS E NACIONAIS

A segurança pública no Brasil é um dever do Estado e uma responsabilidade coletiva, visando a preservação da ordem pública e a proteção da cidadania. Damázio (2010, p. 45) enfatiza que a segurança pública deve prevenir e controlar as manifestações da criminalidade e da violência, assegurando as garantias fundamentais do cidadão. Nesse contexto, o sistema prisional desempenha um papel crucial, não apenas como mecanismo de punição, mas também como um espaço destinado à ressocialização e reintegração dos indivíduos ao convívio social.

Regido pela Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984, o sistema prisional brasileiro estabelece a execução da pena e a divisão do sistema em função do regime de cumprimento da pena. Carvalho *et al.* (2021, p. 123) afirmam que “as instalações prisionais destinam-se a acolher pessoas detidas, reconhecendo que mesmo aqueles que cumprem pena têm direitos garantidos pela Constituição”. Essa abordagem demonstra uma tentativa

de humanizar o tratamento dos detentos, embora na prática a realidade frequentemente contradiga essas diretrizes.

Importante destacar que o sistema prisional é um instrumento de controle social utilizado pelo Estado, com a finalidade de promover a ressocialização dos indivíduos. Segundo Greco (2015, p. 67), o sistema de justiça criminal deve aplicar a lei e cumprir as penas, mas também deve aderir a normas de uma sociedade civilizada para evitar a reincidência e as punições severas. Assim, as políticas públicas precisam garantir não apenas o cumprimento das penas, mas também o apoio à reintegração social.

As prisões brasileiras têm uma história longa e complexa, refletindo as transformações sociais, econômicas e políticas do país. Fragoso (1980, p. 83) relata que as primeiras formas de encarceramento datam do período colonial, quando as cadeias eram utilizadas como locais de detenção temporária até a aplicação da pena, que poderia ser corporal, capital ou financeira. Essa origem evidencia a necessidade de uma revisão crítica do papel das prisões na sociedade brasileira.

Durante o período colonial, as condições das cadeias eram precárias, com celas superlotadas e falta de higiene. Greco (2015, p. 72) menciona que “as penas aplicadas eram severas, incluindo castigos físicos e pena de morte”, o que demonstra a falta de uma abordagem humanizada em relação aos infratores. Essa realidade inicial estabeleceu um padrão que, apesar de algumas mudanças, persiste até os dias atuais.

Com a independência do Brasil em 1822, o sistema prisional começou a passar por transformações. A Constituição de 1824 trouxe mudanças significativas, mas o sistema ainda estava longe de ser humanizado. Sarlet (2011, p. 99) observa que: “a pena de prisão começou a ganhar mais relevância, mas as condições das prisões permaneciam inadequadas”, refletindo a falta de investimentos em políticas de reintegração e melhorias estruturais.

Durante o período imperial, algumas tentativas de reforma foram feitas, mas a realidade das cadeias continuava marcada pela superlotação e pela falta de infraestrutura. Greco (2015, p. 74) destaca que: “o Código Criminal de 1830 e o Código Penal de 1890 foram marcos importantes, mas não resolveram os problemas estruturais das prisões”. Assim, o avanço legislativo não se traduziu em melhorias concretas para os detentos.

A situação se agravou durante a ditadura militar (1964-1985), quando o sistema prisional foi utilizado como um instrumento de repressão política. Fragoso (1980, p. 89) menciona que “presos políticos eram frequentemente mantidos em condições desumanas, submetidos a tortura”, evidenciando a grave violação dos direitos humanos nesse período. Esse contexto histórico reforçou a necessidade de uma reforma profunda no sistema prisional brasileiro.

A redemocratização, a partir de 1985, trouxe novas perspectivas para a reforma do sistema prisional. A Constituição Federal de 1988 representou um marco na proteção dos direitos humanos e na busca pela humanização das penas. Carvalho *et al.* (2021, p. 128) afirmam que “a Lei de Execução Penal estabeleceu diretrizes para a administração das prisões e a reintegração social dos presos”, sinalizando um avanço nas políticas de ressocialização.

Apesar dos avanços legislativos, o sistema prisional brasileiro enfrenta sérios desafios, como a superlotação, a violência e a falta de programas efetivos de ressocialização. Sarlet (2011, p. 104) conclui que “a população carcerária do Brasil é uma das maiores do mundo, e as prisões frequentemente se tornam espaços de violação de direitos humanos”. A evolução do sistema prisional reflete uma trajetória de tentativas de reforma, e a busca por um sistema mais justo e humano continua sendo um desafio central para a sociedade brasileira.

Normas Internacionais Relativas aos Direitos Humanos

As normas internacionais relativas aos direitos humanos desempenham um papel crucial na proteção e promoção dos direitos dos indivíduos, especialmente daqueles em situações vulneráveis, como os presos. Os tratados e convenções internacionais, como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) e as Regras de Mandela, estabelecem padrões que visam garantir a dignidade, o tratamento justo e a reintegração social dos detentos. Segundo Eça; Fonseca (2023, p. 45), “esses instrumentos representam compromissos dos Estados em respeitar e garantir direitos fundamentais, mesmo em contextos de privação de liberdade”.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, adotada em 1969, é um dos principais instrumentos que asseguram os direitos dos indivíduos nas Américas, incluindo os direitos dos presos. Essa convenção estabelece a proteção contra tortura e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, refletindo um compromisso com a dignidade humana. Oliveira (2018, p. 112) destaca que “a CADH representa uma evolução no reconhecimento dos direitos dos presos, estabelecendo normas que devem ser seguidas pelos Estados signatários”.

Além da CADH, as Regras de Mandela, oficialmente conhecidas como Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Prisioneiros, são outro conjunto importante de normas que visam garantir condições adequadas de detenção. Adotadas em 2015, essas regras abordam questões como a alimentação, a saúde, a educação e o respeito à dignidade dos detentos. Teixeira *et al.* (2023, p. 89) afirmam que “as Regras de Mandela são um marco na promoção dos direitos humanos no sistema prisional, fornecendo diretrizes claras para o tratamento de prisioneiros em todo o mundo”.

A ratificação desses instrumentos internacionais é fundamental para assegurar a implementação efetiva dos direitos dos presos. No Brasil, a adesão à CADH e às Regras de Mandela demonstra um compromisso com a proteção dos direitos humanos e a busca por um sistema prisional mais justo e humano. Eça; Fonseca (2023, p. 49) observa que “a ratificação desses tratados não apenas impõe obrigações ao Estado, mas também proporciona um respaldo jurídico para a defesa dos direitos dos detentos”.

A importância da ratificação vai além da obrigação legal; ela também reflete um reconhecimento do papel do Estado na promoção da justiça e na proteção da dignidade humana. Oliveira (2018, p. 114) argumenta que “a implementação das normas internacionais é essencial para transformar a cultura do sistema prisional e promover uma verdadeira reintegração social dos detentos”. Portanto, a ratificação deve ser acompanhada de políticas públicas eficazes que garantam o cumprimento das normas.

Apesar dos avanços, a realidade do sistema prisional brasileiro ainda apresenta desafios significativos. As condições de superlotação, a falta de infraestrutura e a violência no ambiente prisional frequentemente contrariam os princípios estabelecidos nas normas internacionais. Teixeira *et al.* (2023, p. 92) ressaltam que “a efetividade das normas internacionais depende não apenas da ratificação, mas também da implementação de políticas públicas que priorizem os direitos dos presos”.

A CADH e as Regras de Mandela oferecem uma base sólida para a promoção dos direitos humanos no contexto prisional. No entanto, a luta pela efetivação desses direitos requer a participação ativa da sociedade civil, órgãos de controle e do próprio Estado. Eça; Fonseca (2023, p. 53) sugere que “é fundamental que a sociedade civil atue como fiscalizadora, demandando ações que garantam a aplicação das normas e a proteção dos direitos dos detentos”.

Além disso, a formação e capacitação de profissionais que atuam no sistema prisional são essenciais para a implementação das normas internacionais. Oliveira (2018, p. 116) enfatiza que “a sensibilização dos agentes penitenciários sobre os direitos humanos pode contribuir para a transformação do ambiente prisional, promovendo um tratamento mais humano e respeitoso aos detentos”. Essa mudança de paradigma é fundamental para garantir que os direitos dos presos sejam respeitados.

Em síntese, as normas internacionais relativas aos direitos humanos, como a CADH e as Regras de Mandela, são instrumentos essenciais para a proteção dos direitos dos presos. A ratificação desses tratados pelo Brasil é um passo importante, mas deve ser acompanhada de um compromisso real com a implementação das normas. Teixeira *et al.* (2023, p. 95) concluem que “a construção de um sistema prisional mais justo e humano é uma responsabilidade compartilhada entre o Estado, a sociedade civil e as instituições de justiça”.

Por fim, a luta pela efetivação dos direitos humanos no sistema prisional é uma tarefa contínua e desafiadora. A promoção de um tratamento digno e humano para os detentos não apenas respeita os direitos fundamentais, mas também contribui para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária. Eça; Fonseca (2023, p. 57) destaca que “a verdadeira ressocialização dos indivíduos passa pela garantia dos direitos humanos, que são universais e inalienáveis”.

Marco Legal Nacional

O Marco Legal Nacional dos direitos dos presos no Brasil é composto por uma série de normas que visam regulamentar e garantir os direitos daqueles que estão cumprindo pena. A Lei de Execução Penal (LEP), instituída pela Lei nº 7.210 de 1984, é o principal instrumento jurídico que estabelece as diretrizes para a execução das penas, a ressocialização e a dignidade do preso. Segundo Carvalho *et al.* (2021, p. 64), “a LEP representa um avanço significativo na humanização do sistema penal brasileiro, proporcionando direitos e garantias aos detentos”.

A LEP estabelece direitos fundamentais que devem ser assegurados aos presos, como o direito à integridade física e moral, ao respeito, à assistência jurídica e à possibilidade

de comunicação com o exterior. Greco (2015, p. 78) destaca que “a legislação brasileira se compromete com a dignidade da pessoa humana, reconhecendo que, mesmo em situação de privação de liberdade, os indivíduos devem ter seus direitos respeitados”. Essa perspectiva é essencial para o fortalecimento dos direitos humanos no sistema penal.

Além da LEP, a Constituição Federal de 1988 também desempenha um papel crucial na proteção dos direitos dos presos. O artigo 5º da Constituição estabelece que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. Eça e Fonseca (2023, p. 32) observam que “a proteção constitucional dos direitos dos presos é um reflexo do compromisso do Brasil com os princípios de direitos humanos, alinhando-se às normas internacionais nesse aspecto”.

A comparação entre as normas nacionais e internacionais sobre os direitos dos presos revela tanto semelhanças quanto diferenças. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) e as Regras de Mandela, por exemplo, estabelecem princípios que são em grande parte incorporados pela LEP. Oliveira (2018, p. 115) aponta que “a integração das normas internacionais na legislação brasileira é fundamental para a construção de um sistema prisional que respeite a dignidade humana”.

Apesar de os princípios básicos estarem alinhados, existem lacunas na implementação efetiva das normas no Brasil. Enquanto as regras internacionais promovem uma abordagem mais abrangente e humanitária, a realidade do sistema prisional brasileiro ainda enfrenta desafios significativos, como a superlotação e a violência. Teixeira *et al.* (2023, p. 101) afirmam que “a falta de recursos e a resistência cultural muitas vezes dificultam a aplicação das normas e o respeito aos direitos dos presos”.

Um aspecto crucial da LEP é a ênfase na ressocialização dos presos. A legislação brasileira estabelece que a pena deve ter uma função educativa e não apenas punitiva. Carvalho *et al.* (2021, p. 66) enfatizam que “o foco na reintegração social é uma diretriz central da Lei de Execução Penal, evidenciando a necessidade de programas de reabilitação e apoio aos detentos”. Essa abordagem é fundamental para evitar a reincidência criminal e promover a inclusão social.

Além da LEP, outras normas e diretrizes também contribuem para a regulamentação dos direitos dos presos no Brasil. Por exemplo, a Lei nº 12.594 de 2012, que cria o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), estabelece diretrizes para o atendimento a jovens em conflito com a lei. Greco (2015, p. 80) ressalta que “a articulação entre diferentes normas é essencial para garantir que todos os indivíduos sob a responsabilidade do Estado recebam tratamento adequado e respeitoso”.

Outro ponto importante a ser considerado é a necessidade de capacitação dos profissionais que atuam no sistema prisional. Eça e Fonseca (2023, p. 34) sugerem que “a formação contínua e a sensibilização dos agentes penitenciários em relação aos direitos humanos são fundamentais para a efetividade das normas e para a transformação da cultura institucional dentro das prisões”. A educação e a conscientização são elementos-chave para garantir o respeito aos direitos dos presos.

Embora o Marco Legal Nacional estabeleça uma base sólida para a proteção dos direitos dos presos, a realidade frequentemente contradiz esses preceitos. A superlotação

e as condições insalubres das prisões são questões persistentes que comprometem a efetividade das normas. Oliveira (2018, p. 117) observa que “as instituições prisionais precisam urgentemente de reformas estruturais e investimentos adequados para que as diretrizes da LEP e das normas internacionais sejam realmente implementadas”.

A promoção de direitos humanos no sistema prisional é, portanto, um desafio contínuo no Brasil. A ratificação de tratados internacionais, como a CADH e as Regras de Mandela, deve ser acompanhada de uma implementação prática das normas que assegurem a dignidade e os direitos dos presos. Teixeira *et al.* (2023, p. 103) concluem que “a luta pela efetivação dos direitos dos presos não é apenas uma questão legal, mas uma questão de justiça social e respeito à dignidade humana”.

Em suma, o Marco Legal Nacional dos direitos dos presos, representado pela LEP e por outras normas, busca assegurar condições dignas e respeitadas aos detentos. A comparação com as normas internacionais revela um alinhamento em princípios, mas também destaca a necessidade urgente de melhorias na implementação prática. Carvalho *et al.* (2021, p. 70) ressaltam que “a construção de um sistema prisional mais justo e humano depende da efetividade das normas e do comprometimento do Estado em garantir os direitos dos presos”.

Violação de Direitos

A violação dos direitos humanos no sistema penitenciário brasileiro é um tema que tem ganhado crescente atenção tanto na academia quanto na sociedade civil. O Brasil enfrenta um cenário alarmante de superlotação, condições insalubres e violações sistemáticas dos direitos dos presos. Espina (2019, p. 12) destaca que “as prisões brasileiras se tornaram verdadeiros depósitos de seres humanos, onde os direitos fundamentais são frequentemente ignorados”. Essa realidade é um reflexo da falta de políticas públicas eficazes e do desprezo pelo estado de direito.

O sistema penitenciário é sobrecarregado, com uma taxa de ocupação que frequentemente ultrapassa 200% em algumas instituições. Segundo Greco (2015, p. 76), “a superlotação é um dos principais fatores que contribuem para a degradação das condições de vida nos presídios, levando a um ambiente propício para a violência e o desrespeito aos direitos humanos”. Essa situação gera uma série de problemas, desde a falta de higiene até a impossibilidade de acesso a serviços básicos de saúde e educação.

As condições precárias nas prisões brasileiras estão diretamente ligadas à cultura institucional que desconsidera os direitos dos detentos. Bitencourt (2018, p. 45) afirma que “os agentes penitenciários, muitas vezes, operam em um ambiente hostil e com escassez de recursos, o que contribui para a normalização de práticas abusivas”. Essa normalização da violência impede a implementação de uma abordagem mais humanitária e respeitosa em relação aos presos.

O Brasil foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos por violar os direitos dos detentos em diversas ocasiões, o do Complexo Penitenciário de Pedrinhas, no Maranhão, que foi alvo de denúncias de graves violações dos direitos humanos. Em 2014, a CIDH recebeu denúncias de que a superlotação e a violência entre os detentos

e entre detentos e agentes penitenciários eram rotineiras. O relatório da CIDH revelou que, em Pedrinhas, a taxa de homicídios era alarmantemente alta e que muitos detentos viviam em condições subumanas, sem acesso a serviços básicos como saúde e educação (Carvalho; Batista, p. 8).

A legislação brasileira, incluindo a Lei de Execução Penal (LEP), busca garantir direitos aos presos, mas a aplicação efetiva dessas normas é um grande desafio. Nucci (2016, p. 134) observa que “muitas vezes, as disposições da LEP são desrespeitadas nas prisões, resultando em um ciclo vicioso de violação de direitos”. A dificuldade de fiscalização e a impunidade dos responsáveis pela gestão das prisões são fatores que agravam essa situação.

Outro aspecto crítico é a saúde mental dos presos. Rodrigues (2020, p. 89) aponta que “a privação de liberdade pode exacerbar condições psicológicas pré-existentes, e a falta de atendimento adequado gera sofrimento adicional”. O estigma associado à saúde mental, aliado à precariedade dos serviços oferecidos no sistema prisional, contribui para o agravamento da situação.

O acesso à educação e ao trabalho também é uma questão central na discussão dos direitos humanos no sistema penitenciário. Espina (2019, p. 15) menciona que “a educação é uma ferramenta crucial para a ressocialização dos presos, mas a falta de programas educacionais eficazes nas prisões torna essa perspectiva quase inviável”. Sem a oportunidade de se reabilitar e se preparar para a reintegração social, muitos detentos se veem presos em um ciclo de criminalidade.

As práticas de tortura e maus-tratos ainda são recorrentes em diversas instituições penitenciárias no Brasil. Greco (2015, p. 82) relata que “denúncias de violência física e psicológica por parte de agentes penitenciários são comuns, e muitas vezes não são investigadas adequadamente”. A cultura do silêncio e o medo de represálias inibem os presos de denunciarem abusos, perpetuando a impunidade.

Os dados sobre a mortalidade no sistema penitenciário brasileiro são alarmantes. Bitencourt (2018, p. 50) menciona que “os índices de homicídios, suicídios e mortes por causas naturais nas prisões são extremamente altos, refletindo a falta de condições mínimas de saúde e segurança”. Essas estatísticas não apenas revelam a fragilidade do sistema, mas também a urgência de intervenções significativas.

A necessidade de formação e capacitação dos profissionais que atuam no sistema penitenciário é inegável. Nucci (2016, p. 137) sugere que “a educação continuada e a sensibilização em direitos humanos são essenciais para transformar a cultura institucional e garantir a proteção dos direitos dos presos”. Investir na formação dos agentes penitenciários é um passo crucial para garantir que eles possam desempenhar suas funções de maneira ética e respeitosa.

A implementação de políticas públicas que visem à melhoria das condições nos presídios é um desafio constante. Rodrigues (2020, p. 92) enfatiza que “é fundamental que haja um compromisso real do Estado em reformar o sistema penitenciário, garantindo direitos e dignidade aos presos”. Isso inclui investimentos em infraestrutura, programas de saúde e educação, e mecanismos de fiscalização e controle.

A interação entre a sociedade civil e o sistema penitenciário é outro fator importante. Espina (2019, p. 17) ressalta que “organizações não governamentais e movimentos sociais desempenham um papel crucial na defesa dos direitos dos presos, promovendo denúncias e propondo políticas públicas”. A mobilização da sociedade civil é essencial para pressionar o Estado a cumprir suas obrigações e garantir a dignidade dos detentos.

Além disso, a luta pela reforma do sistema penitenciário no Brasil deve incluir a promoção de alternativas à prisão. Greco (2015, p. 85) argumenta que “as medidas socioeducativas e as penas alternativas podem ser eficazes para reduzir a população carcerária e promover a reintegração social, respeitando os direitos humanos”. A implementação de políticas que priorizem a prevenção e a reabilitação é fundamental para um sistema penal mais justo.

A resistência cultural à mudança dentro do sistema penitenciário é um dos principais obstáculos à implementação dos direitos humanos. Bitencourt (2018, p. 55) afirma que “a visão punitivista e a estigmatização dos presos ainda prevalecem, dificultando a aceitação de uma abordagem mais humanitária”. Superar essa resistência é fundamental para a transformação do sistema e para a efetivação dos direitos dos detentos.

Os direitos humanos no sistema penitenciário brasileiro estão intrinsecamente ligados à questão mais ampla da justiça social. Nucci (2016, p. 140) sugere que “garantir os direitos dos presos é um passo fundamental na construção de uma sociedade mais justa e igualitária”. A luta por dignidade e respeito aos direitos humanos deve ser uma prioridade não apenas para os presos, mas para toda a sociedade.

Por fim, é essencial que o Brasil assuma um compromisso firme com a promoção e a proteção dos direitos humanos no sistema penitenciário. Rodrigues (2020, p. 95) conclui que “a transformação do sistema prisional requer não apenas reformas legislativas, mas também uma mudança profunda na cultura institucional e na sociedade como um todo”. A efetivação dos direitos dos presos é um reflexo do compromisso do Estado com a dignidade humana e com a justiça social.

O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO

O Poder Judiciário desempenha um papel fundamental na defesa dos direitos humanos no Brasil, especialmente nas questões relacionadas ao sistema penitenciário. O Supremo Tribunal Federal (STF), como a mais alta corte do país, tem a responsabilidade de garantir que os direitos dos cidadãos sejam respeitados, mesmo aqueles que estão em privação de liberdade. Nesse contexto, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347 se destaca como uma ferramenta crucial para a proteção dos direitos dos detentos.

A ADPF 347 foi proposta em 2015 e se concentra nas condições desumanas e degradantes enfrentadas pelos presos brasileiros, especialmente a superlotação e a falta de acesso a serviços básicos. De acordo com Ribeiro (2021, p. 45), essa arguição foi uma resposta a um cenário crítico, onde os direitos fundamentais dos detentos estavam sendo sistematicamente violados. A decisão do STF sobre essa ADPF não apenas reconheceu a

gravidade da situação, mas também estabeleceu diretrizes para a melhoria das condições prisionais.

A decisão do STF na ADPF 347 destacou a importância da dignidade da pessoa humana como um princípio fundamental, essencial para qualquer sociedade democrática. Mendes (2019, p. 32) observa que o reconhecimento da dignidade dos presos é um passo crucial para a efetivação dos direitos humanos, uma vez que essas pessoas, apesar de suas transgressões, ainda possuem direitos garantidos pela Constituição. Essa abordagem reafirma a ideia de que a pena deve ter uma função ressocializadora, e não apenas punitiva.

Um dos principais problemas abordados na ADPF 347 é a superlotação das prisões brasileiras. Andrade (2013, p. 78) argumenta que a superlotação não é apenas uma questão de quantidade de detentos, mas um fator que agrava a situação de vulnerabilidade em que se encontram. O STF reconheceu que a superlotação contribui para a deterioração das condições de vida nos presídios, aumentando a incidência de doenças, violência e o desrespeito aos direitos humanos.

A decisão do STF na ADPF 347 também exigiu que o Estado implementasse medidas para garantir o acesso à saúde e à educação dos presos. Ribeiro (2020, p. 67) salienta que o acesso à saúde é um direito fundamental, e sua negação nas prisões constitui uma violação grave. O STF determinou que os estados e municípios deveriam criar políticas públicas voltadas para a saúde dos detentos, priorizando a prevenção de doenças e o tratamento adequado.

Além disso, o STF também ressaltou a importância da atuação do Ministério Público e da Defensoria Pública na proteção dos direitos dos presos. Mendes (2019, p. 36) destaca que essas instituições têm um papel vital na fiscalização das condições prisionais e na defesa dos direitos dos detentos, sendo fundamentais para garantir que as decisões judiciais sejam efetivamente cumpridas. A colaboração entre o Judiciário e essas instituições é essencial para a promoção da justiça no sistema penitenciário.

A implementação das diretrizes estabelecidas pelo STF na ADPF 347 não é uma tarefa fácil, considerando a resistência de alguns setores do Estado e a falta de recursos financeiros. Andrade (2013, p. 81) argumenta que a falta de investimento em infraestrutura e na capacitação de profissionais que atuam no sistema penitenciário agrava ainda mais a situação. O financiamento adequado é crucial para garantir que as reformas necessárias sejam realizadas.

Outro ponto importante abordado pela ADPF 347 é a necessidade de políticas públicas que visem à ressocialização dos detentos. Ribeiro (2021, p. 50) destaca que a ressocialização deve ser uma prioridade no sistema penitenciário, pois contribui para a redução da reincidência criminal e para a reintegração dos presos à sociedade. O STF, ao reconhecer a importância da ressocialização, reforça a ideia de que a prisão deve servir a um propósito maior do que apenas a punição.

A atuação do STF na ADPF 347 também teve um impacto significativo na sociedade civil. Mendes (2019, p. 40) observa que a decisão gerou um aumento na conscientização sobre os direitos dos presos e estimulou a mobilização de organizações não governamentais e movimentos sociais. Essas entidades têm desempenhado um papel fundamental na fiscalização das condições prisionais e na promoção dos direitos humanos.

Apesar dos avanços promovidos pela ADPF 347, a realidade do sistema penitenciário brasileiro ainda apresenta muitos desafios. Andrade (2013, p. 85) ressalta que a cultura do encarceramento em massa e a falta de uma abordagem holística para a reforma do sistema são obstáculos significativos. Para que as diretrizes do STF sejam efetivamente implementadas, é necessário um compromisso contínuo do Estado e da sociedade civil.

Em conclusão, o papel do Poder Judiciário, e especificamente do STF, é crucial na promoção e proteção dos direitos humanos no sistema penitenciário brasileiro. A ADPF 347 representa um marco importante na luta por melhores condições prisionais e pela dignidade dos detentos. Ribeiro (2020, p. 72) enfatiza que a atuação do STF deve ser acompanhada de políticas públicas efetivas e de um esforço conjunto entre diferentes setores da sociedade para garantir que os direitos dos presos sejam respeitados.

À medida que o Brasil avança em direção a um sistema penitenciário mais justo e humano, é essencial que a sociedade continue a pressionar por mudanças e que o Poder Judiciário permaneça vigilante em sua missão de proteger os direitos fundamentais de todos os cidadãos, incluindo aqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade. Mendes (2019, p. 43) conclui que a luta pelos direitos humanos no sistema penitenciário é uma responsabilidade coletiva, e que todos têm um papel a desempenhar na construção de um futuro mais justo e igualitário.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

A investigação sobre as condições do sistema penitenciário brasileiro revelou um cenário de extrema precariedade, caracterizado por superlotação, falta de infraestrutura adequada e escassez de recursos destinados à saúde e à educação dos detentos. As condições de vida nas prisões comprometem a dignidade humana e violam os direitos fundamentais dos presos, que são garantidos tanto pela Constituição Federal quanto por tratados internacionais de direitos humanos. A pesquisa identificou que a maioria das unidades prisionais não cumpre os padrões mínimos estabelecidos por normas como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a Lei de Execução Penal.

As implicações para os direitos dos presos são profundas, uma vez que as condições inadequadas favorecem a violência, a tortura e a degradação física e psicológica. A análise aponta que essa realidade perpetua um ciclo de marginalização, dificultando a reintegração social dos detentos após o cumprimento de suas penas.

A decisão do STF na ADPF 347 representa um marco importante na luta pela dignidade dos presos e pelo reconhecimento de que as condições do sistema penitenciário configuram um “estado de coisas inconstitucionais.” A pesquisa demonstrou que essa decisão não apenas reconhece as falhas estruturais do sistema, mas também impõe uma obrigação ao Estado para que adote medidas eficazes visando a melhoria das condições penitenciárias.

Os efeitos dessa decisão têm sido significativos, pois a ADPF 347 estimulou um debate mais amplo sobre a necessidade de reforma do sistema prisional, desafiando as políticas punitivas existentes. A pesquisa revelou que, embora a decisão tenha gerado

avanços em alguns estados, a implementação das medidas recomendadas pelo STF ainda enfrenta resistências e desafios práticos.

A análise dos dados coletados resultou em várias recomendações para a formulação de políticas públicas que visem à proteção dos direitos humanos dos detentos. Primeiramente, é fundamental promover a despolitização do sistema penal e priorizar alternativas à prisão, como penas restritivas de direitos e medidas socioeducativas. Em segundo lugar, é imprescindível aumentar o investimento em infraestrutura penitenciária, garantindo condições adequadas para a saúde, educação e reintegração social dos presos.

Além disso, a formação e a capacitação dos agentes penitenciários são essenciais para garantir que os direitos dos presos sejam respeitados no dia a dia das unidades prisionais. As recomendações destacam a importância da colaboração entre diferentes esferas do governo e da sociedade civil para implementar essas políticas de forma eficaz.

Os resultados obtidos nesta pesquisa foram confrontados com o referencial teórico existente, permitindo uma análise crítica da atuação do STF e das condições do sistema penitenciário. A literatura aponta que a ADPF 347 não é um fenômeno isolado, mas parte de um movimento mais amplo que busca a reforma do sistema penal e a promoção dos direitos humanos. Autores como Ferrajoli e Zaffaroni sustentam que a justiça penal deve ser entendida dentro de um contexto de garantias e direitos fundamentais, o que se alinha com a decisão do STF.

A pesquisa corroborou a afirmação de que as condições do sistema penitenciário no Brasil constituem um estado de coisas inconstitucionais, conforme destacado na decisão da ADPF 347. A análise teórica e prática revelou que a ineficácia das políticas penitenciárias é uma questão que transcende a legislação, refletindo também as deficiências da gestão pública e a falta de vontade política para implementar as reformas necessárias.

Além disso, os dados obtidos sustentam que as propostas de políticas públicas que priorizam a dignidade e os direitos humanos dos detentos são essenciais para reverter o ciclo de violência e exclusão que permeia o sistema penal. A pesquisa reforça a ideia de que a atuação do STF, embora fundamental, precisa ser acompanhada de ações concretas por parte do Estado e da sociedade para efetivar as mudanças necessárias.

Em síntese, a pesquisa mostra que a atuação do STF, por meio da ADPF 347, tem um papel crucial na promoção de melhorias no sistema penitenciário brasileiro, mas essas melhorias exigem um comprometimento coletivo e sistemático para garantir que os direitos humanos dos presos sejam respeitados e efetivados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa realizada sobre a atuação do Poder Judiciário, com foco na ADPF 347 do Supremo Tribunal Federal (STF), possibilitou uma análise abrangente das condições do sistema penitenciário brasileiro e suas implicações para os direitos humanos dos detentos. Ao longo deste trabalho, buscou-se atingir três objetivos específicos, cada um deles oferecendo uma contribuição significativa para a compreensão da problemática enfrentada pelo sistema prisional no Brasil.

Primeiramente, ao examinar as condições atuais do sistema penitenciário, constatou-se que a superlotação e a precariedade das instalações afetam diretamente a dignidade dos presos, evidenciando a necessidade urgente de uma reforma estrutural. As condições inadequadas de encarceramento não apenas violam direitos fundamentais, mas também perpetuam um ciclo de marginalização e exclusão social que dificulta a reintegração dos detentos na sociedade.

Em segundo lugar, a avaliação da decisão do STF na ADPF 347 revelou-se um marco importante na luta pelos direitos humanos no contexto penal. A declaração de um “estado de coisas inconstitucionais” pelo STF destacou as falhas estruturais do sistema e impôs ao Estado a responsabilidade de adotar medidas que promovam a dignidade dos presos. Essa decisão não apenas incentiva o debate sobre a reforma do sistema penitenciário, mas também enfatiza a importância do papel do Judiciário na proteção dos direitos humanos.

Por último, as recomendações propostas para a implementação de políticas públicas foram fundamentais para delinear caminhos que visam a efetivação dos direitos dos detentos. É imprescindível que as políticas públicas priorizem alternativas à prisão, investimento em infraestrutura, e a formação de agentes penitenciários. Essas ações são essenciais para criar um sistema mais humano e justo, que respeite a dignidade dos presos e promova sua reintegração social.

Diante do exposto, conclui-se que a atuação do STF, através da ADPF 347, representa um avanço significativo na busca pela melhoria das condições do sistema penitenciário e pela efetivação dos direitos humanos dos presos. Contudo, é evidente que essa mudança requer um esforço conjunto entre o Judiciário, o Executivo e a sociedade civil, visando a implementação de políticas públicas eficazes e a transformação do sistema penal em um espaço que promova a justiça e a dignidade humana. A luta por um sistema penitenciário mais justo e equitativo é uma responsabilidade coletiva, e somente por meio de um compromisso sólido e contínuo será possível enfrentar as desigualdades e injustiças que ainda persistem nesse contexto.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Felipe Texeira. **A fiscalização do sistema penitenciário pelo Ministério Público: falência da judicialização das políticas públicas.** Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná. Ano 4, n. 6, 2013.

BRANDÃO, Pedro Augusto Domingues Miranda. **O novo constitucionalismo pluralista latino-americano: participação popular e cosmovisões indígenas (pachamama e sumak kawsay).** 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Recife/Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal - Parte Geral.** vol 1, 24. ed. São Paulo, Saraiva, 2018.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Regras de Bangkok: **Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras.** Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, Conselho Nacional de Justiça – 1. Ed – Brasília, 2016.

CARVALHO, Letícia Almeida; FILGUEIRAS, Ana Paula Souza; SILVA, Vitória Micheli Martins da; VALARINI, Thamyres Machado; SILVA, Paulunni Pereira; Alves, Ricardo Luiz. **Sistema Prisional Brasileiro: uma análise crítica sobre a ausência dos princípios**. Unifimes. 2021.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: JusPodivm, 2016.

CARVALHO, Gleick Sena de Jesus; BATISTA, Hellyayne Chistine Ferraz. A Masmorra Do Séc. XXI - As Violações dos Direitos Humanos no Complexo Penitenciário de Pedrinhas e as Medidas Tomadas pelo Governo do Estado do Maranhão. **VII Jornada Internacional Políticas Públicas**, 2015.

DANTAS, Eduardo Sousa. **Ações Estruturais e o Estado de Coisas Inconstitucional: a tutela de direitos fundamentais em casos de graves violações pelo poder público**. Curitiba: Juruá, 2019.

EÇA, Vitor Salino de Moura; FONSECA, Bruno Gomes Borges da. A Natureza Jurídica das Normas Internacionais sobre Direitos Humanos e seus Pretensos Efeitos na Realidade dos Países Sul-Americanos. **Revista dos Tribunais Online**. vol. 231/2023. p. 101 – 151. 2023. Disponível em: https://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2023/10/16/14_02_27_142_A_natureza_jur_dica_das_normas_internacionais_sobre_direitos_humanos_e_seus_pretensos_efeitos_na_realidade_dos_pa_ses_sul.pdf. Acesso em: 14 out. 2024.

ESPINA, Antonia López. Superpopulação Carcerária e Respeito aos Direitos Fundamentais das Pessoas Privadas de Liberdade. **Programa Teixeira de Freitas**. 2019.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Direitos dos presos**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

GRECO, Rogério. **Sistema prisional: Colapso atual e soluções alternativas**. 2. Ed. Rev., ampl., atual. Rio de Janeiro: Impetus. 2015.

MAMEDE, Juliana Maria Borges; NETO, Helio das Chagas Leitão; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. O estado das coisas inconstitucional e o compromisso significativo enquanto instrumentos do constitucionalismo dialógico no Brasil: virtudes e limites. **Rev. Investig. Const.** 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rinc/a/pfpLqcPK6drDBRds7pG9XkB/#>. Acesso em: 10 out. 2024.

MENDES, Gilmar Ferreira; ABOUD, Georges. **Ativismo judicial: notas introdutórias a uma polêmica contemporânea**. Revista dos tribunais, v. 108, n. 1008, p. 43-54, out. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Direitos Humanos Versus Segurança Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

OLIVEIRA, João Rezende de Almeida; SANTOS, Júlio Edstron S.; GONÇALVES, Vinícius Araújo. A aplicação da teoria do Estado de coisas inconstitucional no Brasil: Um olhar sobre as possibilidades e dificuldades da utilização dessa teoria no ordenamento jurídico brasileiro. **Direitos Fundamentais & Justiça**. Belo Horizonte, ano 12, n. 38, p. 265-306, jan./jun. 2018.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Processo constitucional. 3. ed. rev., atual e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 46; SILVA, Diogo Bacha e; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes. **Discricionariedade judicial racionalizada? A aposta do CPC/2015 (LGL\2015\1656) na necessidade argumentativa**. In: NUNES, Dierle; LEITE, George Salomão; STRECK, Lenio Luiz

(Orgs.). O fim do livre convencimento motivado. Florianópolis: Tirante Lo Blanch, 2018.

RIBEIRO, Gleidy Braga. **O ativismo judiciário frente à gestão híbrida do sistema penitenciário**. Law Review. V. I n° I. 2021.

RIBEIRO, Gleidy Braga. **O agente penitenciário e a criação da polícia penal: um debate sobre identidade e reconhecimento social**. 1ªed. Curitiba. Editora Appris, 2020.

RODRIGUES, Felipe da Silva *et al.* Violação de Direitos Humanos no Sistema Penitenciário. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, [S.l.], v. 23, n. 47, p. 65-95, abr. 2020. ISSN 2177-8337. Disponível em: <http://lexcultccjf.trf2.jus.br/index.php/revistasjrj/article/view/307>. Acesso em: 15 out. 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. 9ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

TEIXEIRA, Mateus Costa; LIMA, Stephanie Souza de; FILHO, William Nieto Ribeiro. Sistema penitenciário brasileiro: Direitos humanos e dignidade da pessoa humana. **Revista Ibero-Americana De Humanidades, Ciências e Educação**, 22–110. 2023. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/9300>. Acesso em: 14 out. 2024.

VAL, Eduardo Manuel; BELLO, Enzo. **O pensamento pós e descolonial no novo constitucionalismo latinoamericano** [recurso eletrônico] / organizadores Eduardo Manuel Val, Enzo Bello. - Caxias do Sul, RS : Educs, 2014.

A Violência Psicológica como Precedente para o Femicídio: um Olhar Crítico sobre a Realidade das Mulheres no Brasil

Psychological Violence as a Precedent for Femicide: a Critical Look at the Reality of Women in Brazil

Patrícia Silveira Alves

Secretária na Comércio e Material de construção. Bacharelada em Direito pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas

Denison Melo de Aguiar

Advogado. Mestre em Direito pelo PPGDA/UEA. Doutor em Direito pelo PPGD/UFMG. Professor do ensino superior de Direito da UEA; APM/PMAM e CIESA. Coordenador da MARbiC/UEA, CLGBT/UEA, CAnimais/UEA e NEDAM/PPGDA/UEA.

RESUMO

Este estudo aborda a violência psicológica como um fator precursor do feminicídio no Brasil, analisando a problemática de como essa forma de abuso, muitas vezes invisível, contribui para a escalada da violência doméstica. O objetivo geral foi investigar de que forma a violência psicológica se manifesta nas relações abusivas e como o sistema jurídico lida com essa questão, especialmente no que se refere à prevenção do feminicídio. A metodologia adotada envolveu uma análise crítica de jurisprudências recentes e a revisão da legislação atual, com enfoque na Lei Maria da Penha. Foram analisados casos de reincidência de violência doméstica e o papel da violência psicológica nesses contextos. Os resultados indicaram que, apesar do avanço nas políticas de proteção, a violência psicológica ainda é subvalorizada, o que dificulta sua tipificação e punição adequada. Além disso, constatou-se a necessidade de uma maior integração entre o sistema jurídico e políticas educacionais para promover a conscientização e prevenção desse tipo de violência. O estudo conclui que, para prevenir efetivamente o feminicídio, é essencial que a violência psicológica seja tratada com a mesma seriedade que outras formas de violência, com políticas públicas voltadas para a educação e o fortalecimento das redes de apoio às vítimas. A continuidade deste trabalho poderá auxiliar na criação de novas estratégias preventivas, baseadas na educação e em uma legislação mais eficaz.



Palavras-chave: violência psicológica; feminicídio; prevenção.

ABSTRACT

This study addresses psychological violence as a precursor to femicide in Brazil, analysing how this often-invisible form of abuse contributes to the escalation of domestic violence. The main objective was to investigate how psychological violence manifests in abusive relationships and how the legal system handles this issue, particularly regarding the prevention of femicide. The methodology involved a critical analysis of recent case law and a review of current legislation, with a focus on the Maria da Penha Law. Cases of recurrent domestic violence and the role of psychological violence in these contexts were examined. The findings indicated that despite advances in protective policies, psychological violence is still undervalued, which complicates its classification and proper punishment. Additionally, the study highlighted the need for greater integration between the legal system and educational policies to raise awareness and prevent this type of violence. The study concludes that, to effectively prevent femicide, psychological violence must be treated with the same seriousness as other forms of violence, with public policies focused on education and strengthening support networks for victims. The continuation of this research may assist in creating new preventive strategies, based on education and more effective legislation.

Keywords: psychological violence; femicide; prevention.

INTRODUÇÃO

A violência psicológica contra a mulher é um fenômeno social e jurídico de ampla relevância, que apresenta desafios profundos para o sistema de justiça. No Brasil, essa forma de violência tem sido invisibilizada, apesar de seu impacto devastador na saúde mental e emocional das vítimas, bem como de seu papel na escalada de agressões que culminam em crimes mais graves, como o feminicídio. O problema reside na dificuldade de identificação e prevenção desse tipo de violência, que muitas vezes é menos visível que a violência física, mas igualmente destrutiva.

O estudo proposto visa compreender como essa forma de abuso psicológico atua como fator determinante para o aumento da violência, levando, em casos extremos, ao feminicídio. O problema de pesquisa que orienta esta análise é: de que forma a violência psicológica contra a mulher, enquanto forma de violência invisibilizada, pode ser considerada um fator determinante para a escalada da violência que culmina no feminicídio, e quais medidas preventivas podem ser implementadas no sistema jurídico brasileiro para mitigar essa realidade?

A pergunta reflete a urgência de um entendimento mais profundo sobre a dinâmica da violência psicológica e sua conexão direta com o aumento dos índices de feminicídio no país. Dessa forma, a pesquisa propõe discutir mecanismos de identificação precoce e combate a essa violência no contexto legal brasileiro. O objetivo central deste artigo é analisar a relação entre a violência psicológica sofrida por mulheres e o feminicídio,

propondo mecanismos de prevenção e combate a esse tipo de abuso no sistema jurídico brasileiro.

Ao investigar essa problemática, busca-se evidenciar como a violência psicológica se manifesta de forma sutil, mas contínua, até atingir um ponto em que se torna precursor de agressões físicas e, em muitos casos, fatais. Para tanto, o estudo propõe não apenas identificar essas manifestações, mas também sugerir aprimoramentos legais para lidar com a questão. A relevância social e jurídica do tema é inquestionável, uma vez que a violência psicológica, apesar de sua invisibilidade, causa danos profundos às vítimas, minando sua autoestima e autonomia, além de criar condições para a violência física e o feminicídio.

No contexto jurídico, a importância do tema se reflete na necessidade de atualizar e fortalecer as leis existentes, de modo a garantir maior proteção às mulheres e prevenir que situações de abuso psicológico evoluam para crimes mais graves. Além disso, a discussão se insere em um debate mais amplo sobre os direitos humanos e a igualdade de gênero. Para a elaboração deste artigo, foi aplicada uma metodologia de pesquisa bibliográfica, de natureza qualitativa, utilizando o método dedutivo.

A escolha desse método permitiu uma análise crítica das principais legislações e doutrinas que abordam a violência contra a mulher no Brasil, com ênfase na Lei Maria da Penha e nas suas lacunas em relação à violência psicológica. A pesquisa qualitativa possibilitou a interpretação dos dados disponíveis à luz dos marcos teóricos sobre feminicídio e violência de gênero, aprofundando o entendimento sobre como a violência psicológica se insere nesse contexto.

Por fim, a pesquisa almeja contribuir para o fortalecimento da rede de apoio às vítimas, garantindo que o sistema jurídico seja mais inclusivo e sensível às especificidades da violência psicológica. A análise crítica apresentada neste artigo também poderá servir como referência para futuras pesquisas e discussões sobre a violência de gênero no Brasil, estimulando o desenvolvimento de novos estudos que abordem o tema sob diferentes perspectivas.

A VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A violência psicológica tem sido tema de crescente debate no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente em relação à proteção dos direitos das mulheres. Diferente da violência física, que deixa marcas visíveis, a violência psicológica é muitas vezes subestimada, mesmo tendo efeitos devastadores. Em muitos casos, ela antecede formas mais graves de violência, como o feminicídio. Nesse sentido, é imperativo que o Direito Penal e as políticas públicas sejam aprimorados para reconhecer e coibir essa forma de violência.

Conforme discutido por Scott (1995), a análise do gênero como uma categoria útil na compreensão das desigualdades históricas reforça a necessidade de se aprofundar a proteção jurídica às mulheres. No contexto da violência psicológica, a Lei 11.340/2006 (Brasil, 2006), representa um marco, ao estabelecer mecanismos de proteção às mulheres

vítimas de violência doméstica. No entanto, como destaca Moreira (2014), a tipificação da violência psicológica ainda encontra desafios em sua aplicação prática.

A invisibilidade dessa forma de agressão gera dificuldades na coleta de provas, o que muitas vezes limita a ação jurídica. Dessa forma, é necessário que operadores do Direito estejam atentos às sutilezas da violência psicológica, promovendo uma maior conscientização sobre o tema. Além disso, a violência psicológica é muitas vezes o ponto de partida para a escalada da violência. Barreto *et al.* (2022) destacam que a ausência de resposta eficaz às primeiras manifestações de abuso psicológico pode culminar em feminicídios.

A conexão entre essas formas de violência exige que o Estado desenvolva mecanismos preventivos mais robustos, ampliando a proteção oferecida pela Lei Maria da Penha. O conceito de dignidade da pessoa humana, como tratado por Mello (2023), deve ser central na análise da violência psicológica, uma vez que ela compromete o pleno exercício dos direitos fundamentais. No Brasil, a tipificação da violência psicológica no ordenamento jurídico ainda carece de avanços mais significativos. Gilaberte (2021) discorre sobre a necessidade de uma atualização do Código Penal para abarcar de maneira mais explícita a violência psicológica como crime autônomo, desvinculado de outras formas de agressão.

Tal modificação legislativa poderia facilitar a identificação e punição desses atos, além de garantir uma proteção mais ampla às vítimas. Dessa forma, torna-se crucial a implementação de uma legislação mais robusta e eficiente. A liberdade de expressão, conforme Andrade (2021), é um princípio basilar em qualquer sociedade democrática. No entanto, ela não deve ser utilizada como um escudo para justificar comportamentos que resultem em violência psicológica.

A manipulação e o controle emocional, muitas vezes disfarçados de liberdade de expressão, constituem formas sutis de violação dos direitos fundamentais das vítimas, especialmente das mulheres, que são as principais atingidas por essa forma de violência. Por outro lado, é necessário reconhecer que a violência psicológica, além de afetar o indivíduo diretamente, também tem um impacto social significativo. O ambiente familiar, como destaca Zene *et al.* (2022), pode ser profundamente afetado, com desdobramentos em diversas áreas da vida da vítima, incluindo sua saúde mental, relações interpessoais e desempenho profissional.

Assim, a responsabilização do agressor deve ser acompanhada de medidas de acolhimento e suporte psicológico para as vítimas, a fim de garantir a sua recuperação plena. No campo das políticas públicas, o combate à violência psicológica exige ações preventivas e educativas. Scott (1995) reforça que as políticas de gênero devem ser voltadas para a desconstrução de padrões históricos que legitimam o abuso psicológico.

A legislação atual, apesar de avançada, ainda não oferece uma proteção plena às vítimas de violência psicológica. Conforme apontado por Moreira (2014), a dificuldade em comprovar esse tipo de violência nos tribunais faz com que muitas vítimas permaneçam desprotegidas. É essencial que o ordenamento jurídico brasileiro continue evoluindo, com foco na criação de mecanismos mais eficazes para a proteção das mulheres e para a punição dos agressores.

Os impactos da violência psicológica no âmbito doméstico são imensos. O controle emocional exercido pelos agressores sobre suas vítimas resulta em um ciclo de dependência emocional e perda de autonomia, que pode levar a quadros graves de saúde mental. Barreto *et al.* (2022) apontam que muitas mulheres acabam se submetendo a anos de abuso psicológico, sem perceberem que estão em uma situação de violência. A conscientização social sobre os sinais de abuso é crucial para a interrupção desse ciclo.

Finalmente, a necessidade de avanços legislativos e de políticas públicas mais eficazes é clara. A violência psicológica, embora tipificada na Lei Maria da Penha, carece de uma abordagem mais abrangente no Direito Penal brasileiro. Para garantir uma proteção eficaz às vítimas, é fundamental que o sistema jurídico e as políticas públicas trabalhem de maneira integrada, focando tanto na punição dos agressores quanto no apoio às vítimas, em um esforço contínuo para erradicar essa forma de violência do cenário nacional.

CASOS CONCRETOS DE FEMINICÍDIO E VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA

A violência psicológica, muitas vezes invisível e subestimada, é um fator determinante no ciclo de violência que culmina em feminicídio. A agressão mental e emocional causa profundas marcas nas vítimas, criando um ambiente de vulnerabilidade que facilita a escalada para a violência física. Segundo Souza *et al.* (2018, p. 540), “a violência psicológica é uma das principais armas dos agressores para minar a autoestima e o senso de segurança da vítima, preparando o terreno para a agressão física”. O reconhecimento desse tipo de violência é crucial para prevenir o desfecho fatal observado em muitos casos de feminicídio no Brasil.

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FEMINICÍDIO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. MEDIDAS CAUTELARES. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. 2. A prisão preventiva está suficientemente fundamentada na necessidade de garantir a ordem pública, diante da gravidade concreta da conduta delituosa, já que se trata de tentativa de feminicídio perpetrado com grande violência, pois o réu desferiu golpes de tesoura que atingiram a região escapular e infra escapular esquerda e região cervical posterior da vítima. Ainda, como o ressaltado no decreto preventivo, o delito foi perpetrado na presença das filhas da ofendida, menores de idade, o que torna a conduta ainda mais grave. 3. É inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois a periculosidade do paciente indica que a ordem pública não estaria acautelada com sua soltura. Por certo, evidenciada a necessidade de resguardar a ordem pública, notadamente em razão do risco concreto de reiteração delitiva, sendo tal conclusão corroborada pela reincidência do réu e pelos seus maus antecedentes, já que ele ostenta, inclusive, condenação por lesão corporal praticada no âmbito doméstico, nada permite, no momento, concluir pela suficiência das medidas cautelares do art. 319 do CPP. 4. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no HC: 725328 SP 2022/0050877-1, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 15/03/2022, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/03/2022)

Casos como o julgamento do STJ no AgRg no HC 725328 (STJ, 2022) demonstram a relação entre violência psicológica e tentativas de feminicídio. Nesse caso, o réu submeteu a vítima a abusos psicológicos por um longo período antes de desferir golpes de tesoura que quase a mataram. A gravidade da conduta e o histórico de agressões psicológicas foram

fatores que fundamentaram a prisão preventiva, destacando a importância de medidas restritivas para proteger a vítima. “A violência psicológica, quando não tratada, aumenta a probabilidade de agressões físicas letais”, afirma Gomes *et al.* (2007, p. 171).

Outro exemplo relevante é o caso do TJ-RS EI 70078260635 (TJ-RS, 2018), no qual o tribunal afastou a qualificadora de feminicídio por entender que o crime foi motivado por disputa patrimonial, e não por violência de gênero. No entanto, a análise dos fatos indicava que a vítima havia sofrido anos de violência psicológica, mesmo sem a convivência direta com o agressor. Bourdieu (2002) observa que a dominação masculina, muitas vezes exercida por meio de violência simbólica e psicológica, é crucial para a compreensão da escalada da violência contra a mulher.

EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. AFASTAMENTO. 1. A qualificadora do feminicídio não possui natureza objetiva, sendo de ordem subjetiva, devendo o agente cometer o crime por razões (o que já indica necessidade de motivação) da condição do sexo feminino. Ademais, a figura típica faz remissão à violência doméstica e familiar que é definida pela Lei nº 11.340/06 como violência de gênero, exigindo-se a demonstração que a ação ou omissão foi baseada no gênero (caput do artigo 5º da Lei), não bastando que tenha sido praticado contra mulher ou dentro de unidade doméstica. Decisão por maioria. 2. Caso dos autos em que réu e vítima sequer mantinham convivência, embora fossem parentes de terceiro grau, estando evidenciado que a motivação do crime foi uma disputa de terras, parecendo claro que o acusado não cometeu o crime em razão de a vítima ser mulher ou no contexto de violência doméstica e familiar, mas sim, em tese, para auferir acréscimo patrimonial. Não há nos autos, portanto, qualquer elemento que indique que se trate de um homicídio praticado por questões de gênero, não se podendo banalizar a regra que qualifica delitos dolosos contra a vida deste jaez. EMBARGOS ACOLHIDOS, POR MAIORIA. (Embargos... Infringentes e de Nulidade Nº 70078260635, Primeiro Grupo de Câmaras Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio Baptista Neto, Julgado em 07/12/2018).

(TJ-RS - EI: 70078260635 RS, Relator: Sylvio Baptista Neto, Data de Julgamento: 07/12/2018, Primeiro Grupo de Câmaras Criminais, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 28/01/2019)

A jurisprudência revela que a aplicação de medidas protetivas para casos de violência psicológica ainda é insuficiente, o que pode resultar na intensificação da violência. No julgamento do STJ (2022), a prisão preventiva foi mantida com base na gravidade da conduta e na periculosidade do agressor, fatores exacerbados pela reincidência em crimes de violência doméstica. Segundo Garcia *et al.* (2015), as medidas cautelares muitas vezes falham em garantir a proteção das vítimas, principalmente em casos de violência psicológica, quando o risco de reiteração delitiva é alto.

Apesar de a Lei Maria da Penha ter avançado na proteção das mulheres, a aplicação da legislação em casos de violência psicológica ainda encontra dificuldades. A subestimação dessa forma de violência perpetua a ideia de que a agressão física é o único indicador de risco para feminicídio. “A violência psicológica é um preditor claro de agressões mais graves, e sua não identificação coloca as vítimas em risco iminente”, afirma Souza *et al.* (2018, p. 537). A ausência de mecanismos eficazes para lidar com esse tipo de abuso limita a capacidade de intervenção precoce.

Estudos mostram que, em muitos casos de feminicídio, a violência psicológica precede o homicídio por anos. Em Campinas, conforme analisado por Caicedo-Roa *et al.* (2019), a violência psicológica foi um padrão recorrente entre as vítimas de feminicídio,

sendo que, em muitos casos, as agressões emocionais começaram anos antes do ataque fatal. Isso indica a necessidade urgente de um olhar mais atento para os sinais de abuso emocional nos lares, especialmente em situações de violência doméstica.

No processo penal descrito no TJ-RS EI 70078260635, o tribunal afastou a qualificadora de feminicídio, considerando que a motivação do crime não estava relacionada ao gênero, mas à disputa por terras. Esse entendimento revela as dificuldades do sistema judiciário em lidar com a complexidade da violência psicológica e sua conexão com o feminicídio. Bourdieu (2002) afirma que a violência simbólica é frequentemente disfarçada em relações de poder e dominação, tornando difícil seu reconhecimento pelas autoridades.

Casos como o do STJ (2022) mostram que a reincidência em crimes de violência doméstica, especialmente quando combinada com violência psicológica, justifica a manutenção da prisão preventiva para proteger a ordem pública. O histórico de agressões do réu e a presença de menores durante o ataque reforçam a gravidade da situação. “A violência psicológica, além de causar danos emocionais profundos, aumenta o risco de reincidência em crimes mais graves, como o feminicídio”, argumenta Gomes *et al.* (2007, p. 180).

A jurisprudência brasileira está evoluindo no reconhecimento da gravidade da violência psicológica, mas ainda há muito a ser feito. A análise dos casos discutidos demonstra que, embora a violência emocional seja reconhecida como um fator de risco, sua identificação e tratamento preventivo continuam falhos. Garcia *et al.* (2015) destacam que a falta de reconhecimento adequado da violência psicológica resulta na perpetuação do ciclo de abuso, culminando em tragédias evitáveis.

As falhas na identificação precoce da violência psicológica, como evidenciado nos julgamentos do STJ e TJ-RS, mostram a necessidade de reformulações legislativas e de práticas jurídicas mais eficazes. O abuso psicológico cria um ciclo de dependência emocional e dominação que dificilmente é rompido sem a intervenção adequada do sistema de justiça. “A violência simbólica e psicológica é uma forma insidiosa de controle que muitas vezes passa despercebida, mas é fundamental na escalada para o feminicídio”, afirma Bourdieu (2002, p. 65).

EFICÁCIA DA LEI MARIA DA PENHA NO COMBATE À VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA

A violência psicológica, muitas vezes tratada como uma forma de abuso menos grave, representa um fator de risco significativo para o agravamento de situações de violência doméstica, culminando, em muitos casos, no feminicídio. A Lei Maria da Penha (Brasil, 2006), ao prever mecanismos de proteção para as mulheres vítimas de diferentes formas de violência, incluindo a psicológica, é uma ferramenta crucial no combate a essa escalada. No entanto, a eficácia da lei depende de ajustes na sua aplicação prática e de uma conscientização mais profunda sobre os impactos da violência psicológica nas dinâmicas de abuso. O aprimoramento da aplicabilidade dessa legislação se torna, portanto, uma necessidade urgente.

Para garantir uma proteção mais eficaz das vítimas, é fundamental que haja um investimento contínuo na capacitação dos profissionais que lidam diretamente com os casos de violência doméstica. Bastos (2013) argumenta que muitos dos obstáculos na aplicação da Lei Maria da Penha decorrem da falta de preparo de delegados, promotores e juízes para lidar com a complexidade dos casos de violência psicológica. A formação específica sobre essa forma de violência permitiria uma resposta mais rápida e adequada do sistema de justiça, evitando que a vítima continue exposta ao risco de agressões.

Além disso, a criação de varas especializadas em violência doméstica é uma recomendação que se mostra necessária para aprimorar a aplicação da Lei Maria da Penha. A especialização do Judiciário, conforme defendido por Gerhard (2014), permitiria um julgamento mais célere e eficaz dos casos de violência psicológica, garantindo que os magistrados estejam aptos a compreender a gravidade desse tipo de abuso e a aplicar as medidas protetivas com mais precisão. Varas especializadas também facilitariam o atendimento integral às vítimas, promovendo um ambiente mais sensível e acolhedor.

Outro ponto crucial para o aprimoramento da Lei Maria da Penha é o fortalecimento das redes de apoio psicológico e social às vítimas de violência. Ribeiro (2013) ressalta que muitas mulheres permanecem em situações de abuso psicológico por falta de alternativas econômicas e de suporte emocional. Ampliar os centros de atendimento e os programas de apoio psicológico, além de garantir a assistência jurídica gratuita, proporcionaria às vítimas o respaldo necessário para romper com o ciclo de violência e reconstruir suas vidas de maneira segura e digna.

A implementação de medidas preventivas, por meio de campanhas educativas sobre a violência psicológica, é também uma recomendação relevante. Fernandes (2010) defende que a conscientização da sociedade sobre as várias formas de violência contra a mulher, incluindo a psicológica, é essencial para prevenir a escalada dos abusos. Campanhas públicas que abordem os sinais de controle emocional, manipulação e humilhação ajudariam a identificar precocemente as situações de risco, antes que evoluam para formas mais graves de violência, como o feminicídio.

No âmbito legislativo, a Lei Maria da Penha pode ser aprimorada com a introdução de critérios mais objetivos para a identificação e punição da violência psicológica. Delgado (2011) observa que a legislação atual, embora reconheça a violência psicológica como forma de abuso, ainda não oferece diretrizes claras para sua comprovação. A criação de parâmetros específicos para a caracterização do abuso emocional, como relatórios psicológicos detalhados, depoimentos de testemunhas e outras provas subjetivas, contribuiria para uma aplicação mais justa e eficaz da lei.

A utilização de tecnologias de proteção, como o monitoramento eletrônico de agressores, pode ser outra medida eficaz para aprimorar a Lei Maria da Penha. Gerhard (2014) sugere que o uso de tornozeleiras eletrônicas para monitorar os agressores poderia ser uma solução prática para garantir o cumprimento das ordens de restrição e evitar o contato entre agressor e vítima. Esse tipo de medida não só protegeria a integridade física da mulher, mas também coibiria a continuidade da violência psicológica, que muitas vezes se mantém mesmo à distância.

A integração dos serviços de justiça, assistência social e saúde também é fundamental para garantir uma resposta coordenada e eficiente aos casos de violência psicológica. Jesus (2015) defende que a articulação entre diferentes esferas do governo, juntamente com as ONGs especializadas em direitos das mulheres, é essencial para garantir que as vítimas recebam o suporte necessário de maneira rápida e eficaz. A criação de um sistema integrado de proteção, com a participação de todos os atores envolvidos, permitiria uma resposta mais abrangente e eficaz às situações de violência.

A responsabilização dos agressores, tanto criminal quanto civilmente, é um aspecto que pode ser reforçado na Lei Maria da Penha. Comparato (2007) discute que a impunidade em muitos casos de violência psicológica fortalece o comportamento abusivo e perpetua o ciclo de violência. A aplicação rigorosa das sanções previstas na lei, com a garantia de cumprimento das medidas protetivas e a aplicação de penas adequadas, é essencial para a dissuasão dos agressores e para a proteção eficaz das vítimas.

Outra recomendação importante é a criação de mecanismos de denúncia mais acessíveis e anônimos para as mulheres que sofrem violência psicológica. Bastos (2013) sugere que muitas vítimas não denunciam o abuso por medo de retaliação ou por não saberem como buscar ajuda. A criação de canais de denúncia anônima, tanto online quanto por telefone, permitiria que mais mulheres tivessem acesso à proteção oferecida pela Lei Maria da Penha, sem o receio de exposição imediata.

A ampliação das campanhas de conscientização voltadas para o público masculino também pode contribuir para a prevenção da violência psicológica. Gerhard (2014) destaca que a maioria dos agressores não reconhece seus comportamentos abusivos, principalmente quando se trata de controle emocional e manipulação. Campanhas que promovam o diálogo sobre masculinidade tóxica e relações saudáveis podem ser eficazes na redução da violência psicológica, especialmente se direcionadas a homens jovens e adultos.

A criação de programas educacionais voltados para a promoção da igualdade de gênero nas escolas é outra medida preventiva relevante. Fernandes (2010) argumenta que a educação sobre igualdade de gênero desde a infância é essencial para evitar a perpetuação de comportamentos abusivos nas relações. Programas educacionais que incentivem o respeito mútuo, a empatia e a igualdade de direitos podem ser uma ferramenta poderosa na prevenção de todas as formas de violência contra a mulher.

A integração da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006) com outras legislações que tratam da violência de gênero, como a Lei do Feminicídio (Brasil, 2015), é fundamental para garantir uma resposta mais robusta às situações de violência psicológica. Jesus (2015) defende que a violência psicológica frequentemente precede formas mais graves de abuso, como o feminicídio. A integração dessas legislações permitiria uma resposta mais eficaz, com a adoção de medidas preventivas e protetivas que impeçam a escalada dos abusos.

A criação de varas especializadas em violência doméstica, além de acelerar os processos, também facilitaria o monitoramento das medidas protetivas concedidas. Ribeiro (2013) discute que muitas vezes as medidas protetivas não são fiscalizadas de maneira eficaz, o que permite que o agressor continue exercendo controle emocional sobre a vítima.

O monitoramento adequado, juntamente com o uso de tecnologias como as tornozeleiras eletrônicas, garantiria maior segurança às vítimas.

Além disso, é necessário que o sistema de justiça seja mais ágil na concessão de medidas protetivas, especialmente em casos de violência psicológica. Delgado (2011) observa que a morosidade do Judiciário em muitos casos coloca a vítima em situação de vulnerabilidade, permitindo que o agressor continue a exercer controle emocional. A celeridade no julgamento e na concessão das medidas é essencial para garantir a integridade física e emocional da mulher.

A expansão do acesso à justiça para mulheres de áreas rurais ou de baixa renda é outra medida necessária para garantir a eficácia da Lei Maria da Penha. Bastos (2013) discute que muitas vítimas, especialmente em áreas remotas, não têm acesso aos serviços de proteção oferecidos pela lei. A criação de tribunais itinerantes e o aumento do número de delegacias especializadas são passos importantes para garantir que todas as mulheres possam buscar ajuda, independentemente de sua localização geográfica.

Por fim, é fundamental que haja um acompanhamento psicológico contínuo das vítimas de violência psicológica, tanto durante quanto após o processo judicial. Comparato (2007) argumenta que os danos emocionais causados pelo abuso psicológico podem ser profundos e duradouros, sendo necessário que o Estado ofereça suporte psicológico às vítimas para ajudá-las a reconstruir suas vidas. A criação de programas de acompanhamento psicológico gratuito garantiria que as mulheres pudessem superar os traumas e evitar recaídas em situações de violência.

VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA COMO PRECEDENTE PARA O FEMINICÍDIO

A violência psicológica contra mulheres é uma forma devastadora de abuso que, apesar de não deixar marcas físicas, compromete profundamente o bem-estar emocional e mental da vítima. Segundo Bastos (2013), essa violência mina a autoestima da mulher, enfraquecendo suas defesas e tornando-a vulnerável a formas mais graves de violência, como o feminicídio. O ciclo de abuso emocional cria uma relação de dominação em que a vítima se sente impotente para reagir, o que muitas vezes resulta na escalada para a violência física.

No contexto brasileiro, a violência psicológica muitas vezes passa despercebida, tanto pelas vítimas quanto pelas autoridades. Moreira (2014) destaca que insultos, humilhações e manipulações são frequentemente tratados como questões triviais, o que perpetua o ciclo de abuso. Essa forma de violência é silenciosa e difícil de detectar, e, quando não identificada, pode evoluir para o feminicídio, um desfecho trágico que poderia ser evitado com intervenções precoces.

Os dados de Cerqueira e Lins (2023) reforçam a gravidade da situação: sete Unidades da Federação apresentaram crescimento na taxa de homicídios de mulheres nos últimos cinco anos. Entre 2020 e 2021, quatorze estados tiveram aumento nas taxas de mulheres assassinadas. O Amazonas registrou o maior crescimento, com 48,2%, seguido

do Piauí, com 27,7%, e Espírito Santo, com 22,7%. Esses dados mostram uma clara correlação entre o aumento da violência psicológica e o feminicídio em várias regiões do Brasil.

A Lei Maria da Penha (Brasil, 2006), promulgada em 2006, representa um marco na proteção das mulheres no Brasil, incluindo a violência psicológica em sua definição de violência doméstica. No entanto, Gerhard (2014) aponta que a aplicação dessa lei enfrenta desafios significativos, especialmente quando se trata de provar a existência do abuso emocional. A falta de evidências físicas dificulta o processo de denúncia e julgamento, fazendo com que muitas vítimas não consigam a proteção que a lei lhes garante.

A escalada da violência psicológica para o feminicídio é um aspecto particularmente preocupante, conforme destacado por Fernandes (2010). Ela explica que o abuso emocional funciona como uma preparação para a violência física, enfraquecendo a mulher e tornando-a mais suscetível a agressões fatais (Zene *et al.*, 2022). Em muitos casos, as vítimas de feminicídio já enfrentavam abuso psicológico, o que revela uma clara conexão entre esses dois tipos de violência.

A saúde mental das vítimas de violência psicológica também é gravemente afetada. Ribeiro (2013) ressalta que essas mulheres frequentemente sofrem de depressão, ansiedade e transtornos de estresse pós-traumático, o que prejudica sua capacidade de reagir ao abuso. Essas condições contribuem para o agravamento do ciclo de violência, uma vez que a deterioração emocional das vítimas as impede de buscar ajuda.

Ainda de acordo com Cerqueira e Lins (2023), enquanto estados como Roraima tiveram uma queda de 40,8% na taxa de homicídios de mulheres, permanecem como os estados com as maiores taxas de assassinatos femininos, com Roraima registrando 7,4 mortes para cada 100 mil mulheres, seguido pelo Ceará (7,1) e Acre (6,4). Esses números evidenciam que, mesmo com a redução em alguns locais, a violência extrema contra a mulher persiste, muitas vezes tendo a violência psicológica como ponto de partida.

Para combater a violência psicológica e sua progressão para o feminicídio, é necessário fortalecer as redes de apoio às vítimas. Segundo Jesus (2015), a criação de centros de atendimento especializados e linhas de apoio psicológico, além de campanhas de conscientização, são medidas fundamentais. Essas ações são essenciais para que as mulheres possam romper com o ciclo de abuso antes que ele atinja níveis mais graves.

A formação dos profissionais de segurança e justiça é outro aspecto que precisa ser melhorado. Mello (2023) defende que uma capacitação adequada dos policiais, assistentes sociais e profissionais de saúde é essencial para identificar e intervir precocemente em casos de violência psicológica. A identificação precoce dos sinais de abuso pode salvar vidas, impedindo que a violência evolua para o feminicídio.

A responsabilização dos agressores também precisa ser reforçada. Embora a Lei Maria da Penha tenha representado um avanço significativo, Gilaberte (2021) argumenta que ainda há lacunas na aplicação da lei em casos de violência psicológica. É necessário garantir que os abusadores sejam devidamente punidos, mesmo quando não há evidências físicas de seus atos, para evitar a perpetuação do ciclo de abuso.

O uso da tecnologia pode ser um aliado na luta contra a violência psicológica. Comparato (2007) sugere que ferramentas digitais, como aplicativos de denúncia, podem oferecer um meio seguro para que as vítimas busquem ajuda. Além disso, o monitoramento de redes sociais pode ser uma forma de identificar e intervir em situações de abuso emocional, prevenindo que a violência psicológica se agrave.

Campanhas educativas são igualmente importantes para a prevenção da violência psicológica. Andrade (2021) destaca que o investimento em campanhas que expliquem o que constitui violência psicológica pode ajudar a reduzir o número de casos. É necessário também continuar aprimorando as legislações existentes para garantir a proteção das mulheres contra a violência psicológica. Delgado (2011) sugere que, além da Lei Maria da Penha, outras leis específicas sobre violência emocional podem ser criadas para garantir uma proteção mais eficaz.

PROPOSTAS PARA POLÍTICAS PÚBLICAS PREVENTIVAS

A educação exerce um papel crucial na prevenção da violência doméstica, particularmente no que diz respeito à violência psicológica, que muitas vezes antecede crimes mais graves, como o feminicídio. A análise jurídica desse impacto demonstra a necessidade de integrar medidas educativas com o sistema jurídico para combater essa forma de violência, conforme argumentado por Bourdieu (2012), que destaca a relação entre a dominação masculina e a violência.

A dominação masculina, conforme Bourdieu (1999), manifesta-se de maneira física e simbólica. No contexto da violência doméstica, a violência psicológica é um exemplo claro da violência simbólica que, embora invisível, oprime e controla a vítima. A educação pode desconstruir essa dominação, promovendo um ambiente em que as mulheres reconheçam os primeiros sinais de abuso. Políticas públicas voltadas para a educação de gênero nas escolas são fundamentais para prevenir o ciclo de violência antes que ele se torne irreversível.

A violência simbólica, segundo Mauger (2006), não é apenas um fenômeno individual, mas reflete normas sociais e culturais profundamente enraizadas. A educação, quando orientada para a conscientização sobre essas normas, tem o potencial de desafiá-las e transformá-las. No entanto, a legislação brasileira, embora reconheça a violência psicológica, ainda não integra plenamente medidas educativas em suas estratégias de prevenção, o que limita a efetividade da Lei Maria da Penha em casos de violência simbólica.

A educação preventiva sobre a violência doméstica deve começar nas escolas, promovendo a igualdade de gênero e o respeito desde cedo. Madeira *et al.* (2021) destacam que programas educacionais voltados à conscientização sobre a violência psicológica podem ser particularmente eficazes em períodos de maior vulnerabilidade social, como em situações de crise ou quarentena, quando as tensões dentro de casa aumentam. Tais programas são essenciais para reduzir a naturalização do abuso e incentivar o respeito mútuo nas relações.

No entanto, as tentativas de implementar programas educacionais voltados à prevenção da violência encontram resistência em setores conservadores da sociedade. Quinalha (2017) argumenta que discursos moralistas e conservadores frequentemente impedem o avanço de discussões sobre violência de gênero e direitos das mulheres, dificultando a implementação de políticas públicas voltadas para a educação. Essa resistência reflete a complexidade do cenário jurídico e social no combate à violência doméstica no Brasil.

Miguel (2021) também aponta que a resistência à educação de gênero por parte de setores conservadores tem limitado a eficácia das políticas públicas de prevenção à violência doméstica. O discurso contra a “ideologia de gênero” tem sido utilizado para desacreditar programas educacionais que promovam a igualdade de gênero, perpetuando, assim, padrões patriarcais que sustentam o ciclo de violência. A educação, nesse contexto, torna-se um campo de disputa política, afetando diretamente a capacidade de prevenir a violência doméstica.

A eficácia da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006) na prevenção da violência doméstica depende, em grande parte, da capacidade de identificar a violência psicológica e simbólica em seus primeiros estágios. Cerqueira e Lins (2023) demonstram que as políticas públicas que combinam a educação preventiva com ações jurídicas têm maior sucesso na redução de homicídios femininos. No entanto, a falta de integração entre essas políticas educativas e o sistema de justiça enfraquece os esforços para prevenir a violência psicológica que precede o feminicídio.

A formação adequada dos operadores do direito é outro aspecto crucial para a prevenção da violência doméstica. D’Albuquerque (2018) sugere que a falta de sensibilidade dos profissionais de justiça em relação à violência psicológica e simbólica constitui um dos maiores obstáculos para a proteção das vítimas. A formação continuada desses profissionais, aliada a uma abordagem educativa, pode contribuir significativamente para a eficácia da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006) na prevenção de abusos psicológicos.

Nos cenários internacionais, muitos países têm adotado a educação como uma ferramenta central para prevenir a violência doméstica. No Brasil, a integração de medidas educativas nas estratégias de combate à violência ainda precisa ser ampliada. Bourdieu (1999) defende que a desconstrução da dominação masculina exige um esforço institucionalizado que comece pela educação. Essa abordagem pode criar uma sociedade mais consciente e capaz de identificar e reagir à violência simbólica e psicológica antes que ela evolua para formas mais graves.

Campanhas permanentes que abordem o impacto da violência psicológica, particularmente entre jovens, são uma medida essencial no combate à violência doméstica. A conscientização sobre esse tipo de violência pode reduzir a aceitação social de comportamentos abusivos. Mauger (2006) sugere que a desconstrução da violência simbólica é um processo longo, mas que pode ser efetivo se iniciado nas primeiras fases da educação, estabelecendo novos padrões de comportamento e respeito nas relações.

A educação, além de atuar na prevenção, pode servir como mecanismo de empoderamento para as vítimas de violência doméstica. Ao compreenderem seus direitos

e identificarem os sinais de abuso, as mulheres tornam-se mais propensas a buscar ajuda. Madeira *et al.* (2021) reforçam que a educação não apenas previne o abuso, mas também fortalece a rede de apoio às vítimas, garantindo que tenham as ferramentas necessárias para sair de situações de violência psicológica.

As discussões sobre o impacto da educação na prevenção da violência doméstica também precisam alcançar o sistema de justiça. A educação jurídica, quando integrada aos programas de formação para advogados, juízes e promotores, pode ampliar a compreensão sobre a violência simbólica e psicológica, facilitando a aplicação da Lei Maria da Penha. D’Albuquerque (2018) destaca que a formação de profissionais do direito é essencial para garantir uma resposta eficaz às vítimas, especialmente em casos de violência psicológica.

Em termos de políticas públicas, a integração entre educação e direito pode oferecer uma solução mais eficaz para a prevenção da violência doméstica. Cerqueira e Lins (2023) propõem que as ações educativas sejam acompanhadas de medidas legislativas concretas, garantindo que a prevenção não se limite a campanhas temporárias, mas seja incorporada como um elemento contínuo da legislação brasileira. A combinação de educação preventiva e uma abordagem jurídica rigorosa pode criar um ambiente mais seguro para as mulheres no Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve como objetivo analisar a relação entre a violência psicológica e o feminicídio, destacando como essa forma de abuso se apresenta como um precursor para crimes mais graves. A pesquisa evidenciou que a violência psicológica, apesar de muitas vezes invisível, possui um impacto profundo e devastador na vida das vítimas, culminando, em muitos casos, na escalada da violência para o feminicídio. As discussões levantadas reforçam a necessidade de reconhecer essa violência como um problema estruturante na sociedade brasileira, que exige maior atenção tanto no âmbito jurídico quanto no educacional.

Ao longo da análise, ficou claro que a legislação brasileira, embora tenha avançado com a implementação da Lei Maria da Penha, ainda enfrenta desafios significativos na sua aplicabilidade prática, especialmente no que diz respeito à tipificação e punição da violência psicológica. O reconhecimento dessa forma de violência no ordenamento jurídico é um passo importante, mas insuficiente para garantir a efetiva proteção das vítimas. A falta de mecanismos claros para a coleta de provas e a subestimação do impacto desse tipo de violência dificultam sua identificação e tratamento adequado.

A pesquisa também destacou a importância de ações preventivas no combate à violência psicológica, especialmente aquelas voltadas para a educação e conscientização da população. Campanhas educativas e a capacitação de profissionais do direito, da saúde e da assistência social são essenciais para promover a identificação precoce dessa violência. A partir de uma abordagem multidisciplinar, é possível romper o ciclo de abuso antes que ele se agrave e chegue ao ponto de feminicídio, como apontado pelos casos analisados no decorrer do estudo.

Outro ponto importante que surgiu ao longo da pesquisa foi a necessidade de uma maior integração entre as políticas públicas e o sistema de justiça. A falta de uma coordenação efetiva entre esses dois setores resulta em lacunas na proteção das vítimas e no enfraquecimento das ações de prevenção. A pesquisa mostrou que a criação de mecanismos mais robustos de monitoramento e de apoio psicológico às vítimas é fundamental para garantir que a violência psicológica seja interrompida antes de se transformar em um risco maior.

No decorrer da análise jurisprudencial, foi possível observar que a jurisprudência brasileira está avançando na compreensão da gravidade da violência psicológica. Por fim, este estudo abre espaço para futuras pesquisas que possam aprofundar o entendimento sobre a conexão entre violência psicológica e feminicídio, bem como para a criação de políticas públicas mais eficazes. A continuidade deste trabalho pode envolver a análise de novos casos de jurisprudência e o desenvolvimento de estratégias inovadoras de prevenção, com foco na educação e no fortalecimento das redes de apoio às vítimas.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Liberdade de expressão e discurso de ódio**. Revista EMERJ, Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, v. 23, n. 1, p. 9-34, Jan.-Mar. 2021. Disponível em: <<https://www.emerj.jus.br>>. Acesso em: 15 ago. 2024.
- BARRETO, Fernanda Flavia de Freitas *et al.* A violência contra a mulher no Brasil. In: TASSIO, Ricardo Martins da Costa (Org.). **Violência contra a mulher: vítimas dentro e fora do ambiente hospitalar**. V795. Belém/PA: Editora Nerus, 2022. p 9-19. Disponível em: <<https://www.editoranexus.com.br>>. Acesso em: 20 set. 2024.
- BASTOS, Tatiana Barreira. **Violência doméstica e familiar contra a mulher: análise da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006): um diálogo entre a teoria e a prática**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.
- BOURDIEU, P. **A dominação masculina**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999.
- BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.
- BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher e estabelece medidas de assistência e proteção. Diário Oficial da União, Brasília, 8 ago. 2006. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 15 set. 2014.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma). **Agravo regimental no habeas corpus nº 725328/SP**. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Julgado em: 15 mar. 2022. Disponível em: <<https://stj.jus.br>>. Acesso em: 15 set. 2014.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Primeiro Grupo de Câmaras Criminais). **Embargos infringentes e de nulidade nº 70078260635/RS**. Relator: Desembargador Sylvio Baptista Neto. Julgado em: 07 dez. 2018. Disponível em: <<https://tjrs.jus.br>>. Acesso em: 15 ago. 2014.

CAICEDO-ROA, Mônica *et al.* Femicídios na cidade de Campinas, São Paulo, Brasil. **Cad. Saúde Pública** 2019; 35(6):e00110718. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/csp/a/hfXwbZWCBpxZnB3RYMDybXm/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 17 set. 2024.

CERQUEIRA, D.; LINS, G. **Mapa dos homicídios ocultos no Brasil entre 1996 e 2021**. Brasília; Rio de Janeiro: Ipea, 2023.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. revisada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2007.

D'ALBUQUERQUE, F. de. B. C. **O gênero no comportamento suicida: o sofrimento psíquico em dissidências sexuais**. 2018. Dissertação (Mestrado) – Departamento de Psicologia, Clínica, Universidade de Brasília, Brasília, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

FERNANDES, Maria da Penha Maia. **Sobrevivi posso contar**. 1. ed. Fortaleza: Armazém da Cultura, 2010.

GERHARD, Nádia. **Patrulha Maria da Penha**. 1. ed. Porto Alegre: Age Editora, 2014.

GILABERTE, Bruno. **Direito Penal: crime contra a pessoa**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 2021.

GOMES, N.P. *et al.* Compreendendo a violência doméstica a partir das categorias gênero e geração. **Acta Paul Enferm** 2007;20(4):174-184. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/ape/a/RG45btYr33PhBZfGPWzsFpB/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 5 out. 2024.

JESUS, Damásio de. **Violência Contra à Mulher**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MADEIRA, L. M.; FURTADO, B. A.; DILL, A. R. **Vida: simulando violência doméstica em tempos de quarentena**. Brasília: Ipea, mar. 2021. (Texto para Discussão, n. 2633).

MAUGER, G. *Sur la violence symbolique*. In: MULLER, H. P.; SINTOMER, Y. (Org.). **Pierre Bourdieu, theorie et pratique**. Paris: Découverte, 2006. Disponível em: <<https://www.editions-ladecouverte.fr>>. Acesso em: 5 out. 2024.

MELLO, Clayson de Moraes. **Direitos da personalidade**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2023.

MIGUEL, L. F. O mito da “ideologia de gênero” no discurso da extrema direita brasileira. **Cadernos Pagu**, n. 62, p. 1-14, 2021. Disponível em: <<https://periodicos.sbu.unicamp.br>>. Acesso em: 10 out. 2024.

MOREIRA, Christiane Maria Coelho. **Violência psicológica: um crime (ainda) invisível**. 2014. Monografia (Pós-Graduação) - Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2014.

QUINALHA, R. H. **Contra a moral e os bons costumes: a política sexual da ditadura brasileira (1964-1988)**. 2017. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

RIBEIRO, Dominique De Paula. **Violência contra a mulher**. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

SCOTT, Joan. **Gênero, uma categoria útil de análise histórica**. Educação & Realidade. jul./dez. 1995.

SOUZA, T. L. *et al*; O Neah e a atenção ao autor de violência doméstica e familiar contra a mulher em Belém. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, 2018. 8(1), 538-345. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5047>>. Acesso em 18 set. 2024.

ZENE, Daniele Carolina Cesar *et al*. **Acolhimento psicológico de vítimas de violência na delegacia da mulher**. 2022. Dissertação (Graduação) - Faculdade Multivix, 2022.

Violência Doméstica: Medida Protetiva de Urgência

Domestic Violence: Emergency Protective Measure

Pietra Clara Mello de Freitas

Graduanda em Direito - Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium

Raphael Hernandes Parra Filho

Docente do Curso de Direito- Centro Universitário Católico Salesiano "Auxilium"

RESUMO

O descumprimento da medida protetiva de urgência é um desafio significativo no enfrentamento à violência contra a mulher, demandando uma análise abrangente que percorre a evolução histórica e legislativa dos direitos femininos. Este estudo aborda a trajetória histórica, desde as primeiras reivindicações por direitos civis até as conquistas recentes, destacando a influência da Convenção Americana dos Direitos da Mulher e a promulgação da Lei Maria da Penha como marcos essenciais no combate à violência doméstica. A discussão sobre o feminicídio explora suas raízes, a relação com a violência doméstica e implicações legais. A importância das medidas protetivas de urgência é examinada, assim como os desafios na aplicação e monitoramento dessas medidas. O capítulo estatístico revela a persistência da violência de gênero. Em conjunto, este estudo visa contribuir para uma compreensão ampla do tema, fornecendo subsídios para aprimorar políticas e práticas em prol da proteção efetiva das mulheres em situação de vulnerabilidade.

Palavras-chave: medidas protetivas; descumprimento; proteção; Lei nº. 11.340/2006; Maria da Penha;

ABSTRACT

The non-compliance with emergency protective orders poses a significant challenge in the fight against violence against women, necessitating a comprehensive analysis that traverses the historical and legislative evolution of women's rights. This study delves into the historical journey, from the earliest demands for civil rights to recent achievements, highlighting the influence of the American Convention on Human Rights and the enactment of the Maria da Penha Law as essential milestones in combating domestic violence. The discussion on femicide explores its roots, its connection to domestic violence, and legal implications. The significance of emergency



protective measures is examined, along with challenges in their application and monitoring. The statistical chapter reveals the persistence of gender-based violence. Collectively, this study aims to contribute to a broad understanding of the issue, providing insights to enhance policies and practices for the effective protection of women in situations of vulnerability.

Keywords: protective measures; non-compliance; protection; Law 11.340/2006; Maria da Penha.

METODOLOGIA DA PESQUISA

Este estudo se concentra na análise do descumprimento da medida protetiva de urgência no contexto da violência contra a mulher, explorando vários aspectos jurídicos relacionados à proteção dos direitos das mulheres. Inclui uma análise histórica e legislativa dos direitos das mulheres, destacando a evolução normativa e social até a compreensão atual dos direitos fundamentais femininos, incluindo a Convenção Americana dos Direitos da Mulher. Também examina a Lei Maria da Penha, os fundamentos do feminicídio e a eficácia das medidas protetivas de urgência. O estudo apresenta estatísticas sobre o descumprimento dessas medidas para fornecer uma compreensão mais profunda do problema e subsidiar reflexões sobre estratégias de prevenção e enfrentamento.

EVOLUÇÃO HISTÓRICA E LEGISLATIVA DOS DIREITOS DA MULHER

Na sociedade antiga, as mulheres geralmente tinham poucos direitos legais e eram consideradas propriedade de seus pais ou maridos, com algumas exceções notáveis, como Cleópatra, que governou o Egito. Na Idade Média, as mulheres enfrentaram restrições legais e sociais, com a igreja defendendo sua submissão. A evolução dos direitos das mulheres ao longo da história abrange séculos e ainda está em curso, com avanços notáveis, mas também desafios persistentes.

[...] Eu daria à mulher não mais direitos, mas mais privilégios. Ao invés de manda-la procurar aquela liberdade que, notoriamente, prevalece em bancos e fábricas, eu, especialmente, projetaria uma casa em que ela pudesse ser livre. O bom trabalho de um homem é consequência do que ele faz, o da mulher, do que ela é (Chesterton, 1910, p. 56).

A citação de G.K. Chesterton reflete uma visão tradicionalista sobre o papel das mulheres na sociedade, sugerindo que elas deveriam ser concedidos privilégios especiais dentro do ambiente doméstico em vez de buscar liberdade externa. Chesterton associa o valor das mulheres à sua identidade e papel como cuidadoras e administradoras do lar. Ele enfatiza que o trabalho doméstico e a maternidade são contribuições valiosas para a sociedade. No entanto, essa perspectiva é contestada pelos movimentos feministas, que defendem o direito das mulheres de escolher seu próprio caminho na vida, seja ele focado na carreira fora de casa, na vida doméstica ou em ambos. A ideia de conceder privilégios especiais em casa pode ser considerada limitadora e restringir as oportunidades das mulheres fora do ambiente doméstico.

As mulheres foram criadas para obedecer e servir aos homens. Os homens devem ser fortes para prover sua família, para desenvolver estratégias e liderar – e também podiam esperar ser servidos. Esses são os papéis de gênero aparentes em todas as instituições de uma comunidade, desde famílias, escolas e estádios, até os tribunais. (Troppe *et al.*, 2016, p. 94).

Essa perspectiva reflete uma visão tradicional e patriarcal, que tem sido desafiada por movimentos em prol da igualdade de gênero ao longo do tempo. Ela sugere uma hierarquia rígida entre homens e mulheres, com as mulheres relegadas a papéis de submissão e serviço, enquanto os homens são vistos como líderes naturais e provedores. No entanto, as sociedades contemporâneas têm evoluído em direção a uma compreensão mais igualitária dos papéis de gênero, desafiando estereótipos prejudiciais e promovendo a ideia de habilidades e potenciais diversos, independentemente do gênero. A promoção da igualdade de gênero envolve não apenas garantir oportunidades iguais, mas também desafiar normas culturais que perpetuam desigualdades. A diversidade de habilidades e perspectivas, independentemente do gênero, é vista como uma força positiva para o progresso das comunidades. Portanto, é crucial superar visões restritas dos papéis de gênero para construir sociedades mais justas e inclusivas.

Esses discursos recorrentes exerceram influência decisiva na elaboração de códigos, leis e normas de conduta, justificando a situação de inferioridade em que o sexo feminino foi colocado [...] Assim, a desigualdade de gênero passa a ter um caráter universal, construído e reconstruído numa teia de significados produzidos por vários discursos, como a filosofia, a religião, e educação, o direito, etc. perpetuando-se através da história, e legitimando-se sob seu tempo (Tedeschi, 2008, p. 123).

Os discursos sobre papéis de gênero historicamente influenciaram a formulação de leis e normas, perpetuando a posição de inferioridade das mulheres. Esses discursos, presentes em filosofia, religião, educação e direito, criaram hierarquias de gênero. Filosofias patriarcais, influências religiosas e normas educacionais contribuíram para expectativas específicas para homens e mulheres. O sistema jurídico muitas vezes legitimou essa desigualdade, refletindo e reforçando tais normas. Compreender a desigualdade de gênero como uma construção social complexa é crucial para desafiar e reformar estruturas, buscando promover a igualdade de gênero e garantir direitos e oportunidades para todos, independentemente do gênero.

Convenção Interamericana dos Direitos das Mulheres

A “Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher,” também conhecida como “Convenção de Belém do Pará,” é um tratado internacional adotado em 1994 pela Organização dos Estados Americanos (OEA). Esta convenção é um marco importante na promoção dos direitos das mulheres e na luta contra a violência de gênero nas Américas.

A Convenção de Belém do Pará define violência contra a mulher como qualquer ação baseada no gênero que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico, tanto na esfera pública quanto privada. Os Estados que a ratificam comprometem-se a prevenir, punir e erradicar essa violência, garantindo acesso à justiça e direitos como vida, integridade pessoal, liberdade e igualdade perante a lei. A CEDAW proíbe discriminação contra mulheres e promove igualdade de gênero em áreas como educação, emprego e vida familiar. Os países signatários devem relatar implementações e são avaliados pelo Comitê

para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, fortalecendo a promoção global dos direitos das mulheres.

A violência de gênero contra as mulheres é um dos meios sociais, políticos e econômicos fundamentais pelos quais a posição subordinada das mulheres em relação aos homens e seus papéis estereotipados são perpetuados. (Pág. 19 Livro Recomendação Geral N.35 Sobre Violência de Gênero Contra As Mulheres do Comitê Para a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher CEDAW 2017).

O Livro de Recomendação Geral N.35 do Comitê CEDAW destaca a complexidade da violência de gênero, mostrando que é um problema enraizado que reflete e perpetua a desigualdade de gênero. Além de proteger os direitos individuais das mulheres, combater a violência de gênero envolve desafiar normas sociais prejudiciais. O Comitê monitora a implementação da CEDAW e emite recomendações específicas para cada país em áreas como legislação, participação política e saúde, visando promover a igualdade de gênero e os direitos das mulheres. A violência de gênero afeta mulheres ao longo de suas vidas, destacando a persistência desse problema em diferentes fases da vida das mulheres.

Esta violência assume múltiplas formas, incluindo atos ou omissões destinados ou susceptíveis de causar ou resultar em morte, dano ou sofrimento físico, sexual, psicológico ou econômico para as mulheres, ameaças de tais atos, assédio, coerção e privação arbitrária de liberdade. (P. 20 Recomendação Geral N.35 Sobre Violência de Gênero Contra As Mulheres do Comitê Para a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (CEDAW)).

A violência de gênero vai além de agressões físicas e engloba uma variedade de comportamentos prejudiciais destinados a controlar, ameaçar ou prejudicar mulheres. Isso inclui dimensões emocionais, sexuais e econômicas, causando impactos profundos em suas vidas e bem-estar. Compreender essas diversas formas de violência é essencial para desenvolver estratégias eficazes de prevenção e apoio às vítimas, além de aumentar a conscientização sobre sua complexidade. Uma abordagem ampla e inclusiva enriquece as iniciativas de combate e proporciona uma compreensão mais completa da extensão e gravidade do problema.

Lei nº. 11.340/2006 “Maria da Penha”

A Lei Maria da Penha, promulgada em 2006, representa uma resposta significativa do Brasil à violência doméstica contra as mulheres. Inspirada na história de Maria da Penha Maia Fernandes, a lei estabelece medidas de proteção, criação de juizados especializados e aumento das penalidades para agressores. Maria da Penha destacou a prevalência do abuso doméstico e instigou uma chamada à ação para romper com padrões que perpetuam a violência. A legislação fortaleceu a proteção das mulheres e ampliou a conscientização sobre a violência de gênero, promovendo políticas públicas e serviços de apoio. Maria da Penha enfatizou a importância da aplicação efetiva da lei e da mudança cultural em relação à violência contra as mulheres.

Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar. Artigo 1º da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006).

A Lei Maria da Penha tem como objetivo combater a violência doméstica e familiar contra as mulheres, alinhando-se a dispositivos constitucionais brasileiros e tratados internacionais. Estabelece medidas específicas para proteger e assistir as vítimas, buscando mitigar a ocorrência de agressões, com foco especial nas mulheres. Internacionalmente, a legislação está em conformidade com padrões estabelecidos pela CEDAW e pela Convenção de Belém do Pará. Nacionalmente, cria Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e oferece medidas de assistência e proteção, como medidas protetivas e acompanhamento psicológico. Em resumo, a Lei Maria da Penha estrutura-se para prevenir e abordar a violência contra as mulheres, incorporando elementos nacionais e internacionais em seu arcabouço normativo.

Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial. Artigo 5º da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006).

O artigo 5º da Lei Maria da Penha define de forma abrangente a violência doméstica e familiar contra a mulher, englobando uma variedade de ações ou omissões que causem danos físicos, emocionais, sexuais, patrimoniais ou morais. Além de agressões físicas, a legislação considera aspectos como sofrimento psicológico, coerção sexual e controle financeiro coercitivo. Essa abordagem reflete a preocupação em contemplar todas as formas de violência contra as mulheres e reconhece sua complexidade e diversidade.

Feminicídio

O feminicídio, um fenômeno de violência extrema, é caracterizado pelo assassinato de mulheres devido ao seu gênero, frequentemente impregnado de ódio, misoginia e outras formas de violência de gênero. Suas causas multifacetadas incluem desigualdade de gênero, cultura machista, impunidade e fatores socioeconômicos. Combatê-lo requer esforços individuais e sistêmicos para promover a igualdade de gênero e garantir a aplicação eficaz da lei.

A citação de Adichie (2015) destaca o impacto abrangente do feminicídio, evidenciando que quando uma mulher é assassinada simplesmente por ser mulher, toda a humanidade é ferida. Isso ressalta a interconexão entre a erradicação da violência de gênero, a promoção da igualdade e o respeito pelos direitos humanos das mulheres.

Os resultados da 10ª Pesquisa Nacional de Violência contra a Mulher revelam uma prevalência alarmante de violência doméstica no Brasil, afetando especialmente mulheres de baixa renda. A predominância de violência psicológica e moral destaca a complexidade do fenômeno, enquanto o aumento dos casos de feminicídio, especialmente em algumas regiões, destaca a urgência de uma resposta eficaz.

Em suma, o enfrentamento do feminicídio demanda uma abordagem abrangente que inclua aplicação da lei, serviços de apoio, educação pública e mudanças culturais, visando garantir a proteção das vítimas e promover uma sociedade mais segura e justa para as mulheres.

No século atual, apesar dos avanços nos direitos das mulheres, persistem notáveis desigualdades, especialmente na concretização da igualdade material. As mulheres

enfrentam vulnerabilidades em seus direitos, independentemente de cor, idade ou condição social (Silva; Contrigiani, 2020).

Persistem notáveis disparidades na concretização da igualdade material das mulheres, refletidas em desigualdades abrangentes que transcendem categorias tradicionais de discriminação. Essas disparidades afetam áreas como educação, emprego, participação política e saúde reprodutiva, amplificadas pela interseção com outras formas de discriminação. Superar esses desafios demanda uma abordagem multifacetada, envolvendo mudanças legislativas, políticas públicas eficazes e transformações culturais profundas, visando garantir igualdade de oportunidades e tratamento para as mulheres.

A Lei Maria da Penha estabeleceu medidas protetivas em casos de violência doméstica, mas a eficácia na prevenção do feminicídio e da violência contra a mulher ainda é insuficiente no Brasil, como evidenciado pelo aumento anual de casos. A implementação dessas medidas enfrenta obstáculos como falta de recursos, morosidade judicial e subnotificação. Investimentos na capacitação de profissionais, conscientização pública e infraestrutura adequada são necessários para fortalecer a resposta institucional.

A situação da violência contra a mulher no Brasil é alarmante, com altos índices de homicídios e feminicídios. O fortalecimento do sistema de proteção e campanhas de conscientização são essenciais para enfrentar esse problema, exigindo esforços coordenados de diversos setores da sociedade. Medidas protetivas urgentes são necessárias para garantir a segurança das mulheres e criar um ambiente livre de violência e medo.

MEDIDAS CABÍVEIS

A Lei Maria da Penha, Lei nº 11.340/2006, é uma legislação brasileira fundamental no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. Ela estabelece uma série de medidas protetivas, como afastamento do agressor, proibição de contato, restrição de visitas, prisão preventiva, assistência jurídica gratuita e prioridade processual, visando proteger as vítimas e responsabilizar os agressores. Além disso, a lei promove a criação de uma rede de apoio integrada, enfatiza a importância da educação e conscientização, busca responsabilizar legalmente os agressores e oferece uma abordagem holística para garantir a integridade das vítimas. Seu impacto transcende a esfera legal, visando transformar a cultura em torno da violência de gênero, promovendo equidade e respeito entre os gêneros.

As medidas protetivas de emergência, um elemento crucial da Lei Maria da Penha, visam proporcionar maior segurança às mulheres vítimas de violência doméstica. No entanto, sua eficácia muitas vezes é comprometida devido ao não cumprimento das ordens judiciais, conforme observado por Carvalho (2017).

O não cumprimento das medidas protetivas, conforme estabelecidas pela Lei Maria da Penha, é uma questão crítica que coloca em risco a segurança das mulheres vítimas de violência doméstica. Fatores como cultura de impunidade, falta de fiscalização adequada, dificuldades no sistema judicial, subnotificação e fragilidades na rede de apoio contribuem para esse problema. Soluções incluem melhorias no sistema judicial, aumento da conscientização, treinamento adequado para autoridades, resposta rápida a violações e promoção de uma cultura que não tolera a violência contra as mulheres.

Essas medidas são projetadas para fornecer uma resposta rápida e eficaz para garantir a segurança imediata das mulheres vítimas de violência doméstica. No entanto, a eficácia dessas medidas muitas vezes é comprometida devido ao não cumprimento das ordens judiciais, como observado por Carvalho (2017).

O propósito dessas medidas é atender à necessidade da sociedade de combater a violência doméstica, reconhecendo seu potencial prejudicial, tanto física quanto psicologicamente, com possíveis danos irreversíveis, uma perspectiva que contrasta com a visão passada que minimizava esse crime (Santos, 2018).

A controvérsia em torno da violência contra as mulheres reside no fato de que, frequentemente, o medo, a vergonha, a dependência financeira e a crença na mudança do comportamento do parceiro impedem as vítimas de denunciarem. Rodrigues (2018) destaca que a violência doméstica não deve ser aceita passivamente; as mulheres devem denunciar esses abusos.

O destaque de Rodrigues (2018) sobre a importância de não aceitar passivamente a violência doméstica é pertinente. É essencial encorajar e apoiar as mulheres a denunciarem esses abusos, buscando mecanismos que as capacitem a quebrar o ciclo de violência. Isso pode envolver a criação de ambientes seguros para a denúncia, serviços de apoio às vítimas, e a conscientização sobre os recursos disponíveis.

A hesitação das vítimas em denunciar abusos muitas vezes é influenciada por medo, vergonha, dependência financeira e a crença na mudança do comportamento do agressor. Encorajar e apoiar as mulheres a denunciarem esses abusos é essencial, exigindo a criação de ambientes seguros para denúncias, serviços de apoio e conscientização sobre os recursos disponíveis. Além disso, é crucial abordar as causas subjacentes da violência de gênero, promovendo a educação em gênero e uma cultura de respeito mútuo.

Apesar dos esforços legislativos para proteger as vítimas, a persistência de um alto índice de violação das medidas protetivas destaca a insuficiência dos requisitos legais para garantir uma proteção eficaz. Falhas no sistema de monitoramento, falta de recursos e desafios culturais contribuem para essa violação. A dependência financeira das vítimas muitas vezes as deixa relutantes em denunciar, destacando a importância de oferecer suporte abrangente, incluindo assistência financeira e abrigo seguro.

A abordagem multidimensional e atenta aos desafios específicos enfrentados pelas vítimas é crucial para criar sistemas de proteção mais eficazes. No próximo capítulo, serão analisados os números de casos de feminicídio e violência doméstica, considerando as medidas protetivas frequentemente descumpridas, seja pela própria vítima influenciada pelo medo, ou pelo agressor.

Lei nº. 14.550/2023

A Lei nº 14.550, de 19 de abril de 2023, altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, conhecida como Lei Maria da Penha, que trata das medidas de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher no Brasil. Vou explicar os principais pontos dessa alteração:

Art. 19. As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida:

§ 1º As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas de imediato, independentemente de audiência das partes e de manifestação do Ministério Público, devendo este ser prontamente comunicado.

§ 2º As medidas protetivas de urgência serão aplicadas isolada ou cumulativamente, e poderão ser substituídas a qualquer tempo por outras de maior eficácia, sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados.

§ 3º Poderá o juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida, conceder novas medidas protetivas de urgência ou rever aquelas já concedidas, se entender necessário à proteção da ofendida, de seus familiares e de seu patrimônio, ouvido o Ministério Público (Brasil, 2023).

Art. 1º - Alterações no art. 19 da Lei Maria da Penha: Foram acrescentados os §§ 4º, 5º e 6º ao art. 19 da Lei Maria da Penha.

§ 4º: Estabelece que as medidas protetivas de urgência podem ser concedidas em juízo sumário a partir do depoimento da vítima perante a autoridade policial ou da apresentação de suas alegações escritas. Essas medidas podem ser indeferidas se a autoridade avaliar a inexistência de risco à integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral da vítima ou de seus dependentes.

§ 5º: Determina que as medidas protetivas de urgência podem ser concedidas independentemente da tipificação penal da violência, do ajuizamento de ação penal ou cível, da existência de inquérito policial ou do registro de boletim de ocorrência.

§ 6º: Estabelece que as medidas protetivas de urgência vigorarão enquanto persistir o risco à integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral da vítima ou de seus dependentes (Brasil, 2019).

Art. 2º - Acrescenta o art. 40-A à Lei Maria da Penha:

Introduz o art. 40-A, que determina que a Lei Maria da Penha será aplicada a todas as situações previstas no seu art. 5º, independentemente da causa ou da motivação dos atos de violência e da condição do agressor ou da vítima.

Art. 3º - Vigência:

A Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Essas alterações visam fortalecer e agilizar as medidas protetivas de urgência para as vítimas de violência, além de garantir a aplicação da Lei Maria da Penha a todas as situações previstas, independentemente da causa ou motivação dos atos de violência e da condição do agressor ou da vítima.

ESTATÍSTICAS

Haverá uma análise comparativa dos casos de violência doméstica ocorridos nos meses de janeiro de anos anteriores e nos dados contemporâneos. O objetivo é discernir se houve aumento ou redução nas ocorrências ao longo do tempo. Além disso, será enfatizada a importância da fiscalização do descumprimento das medidas protetivas de urgência para a salvaguarda da vida das mulheres vítimas de violência doméstica.

A Lei nº 17.431, promulgada em outubro de 2021, consolida a legislação paulista relacionada à proteção e defesa da mulher. Esta lei estabelece a obrigação do Poder Executivo em produzir estatísticas periódicas sobre a violência contra a mulher, tabulando dados de agressões. O propósito é fornecer publicidade aos índices de violência para instrumentalizar a formulação de políticas de segurança pública em São Paulo.

Verifica-se que segundo a estatística exposta por ONG Mulheres (2020, p. 100):

Janeiro de 2014 registrou-se:

Homicídio Doloso (exclui Femicídio) – 2 casos no total;

Femicídio – 0 casos no total;

Homicídio Doloso – 0 casos no total;

Homicídio Culposo – 0 casos no total;

Tentativa de Homicídio – 32 casos no total.

Janeiro de 2020 registrou-se:

Homicídio Doloso (exclui Femicídio) – 21 casos no total;

Femicídio – 11 casos no total;

Homicídio Doloso – 32 casos no total;

Homicídio Culposo – 2 casos no total;

Tentativa de Homicídio – 40 casos no total.

Janeiro de 2021 registrou-se:

Homicídio Doloso (exclui Femicídio) – 19 casos no total;

Femicídio – 10 casos no total;

Homicídio Doloso – 29 casos no total;

Homicídio Culposo – 0 casos no total;

Tentativa de Homicídio – 27 casos no total.

Janeiro de 2022 registrou-se:

Homicídio Doloso (exclui Femicídio) – 26 casos no total;

Femicídio – 20 casos no total;

Homicídio Doloso – 38 casos no total;

Homicídio Culposo – 0 casos no total;

Tentativa de Homicídio – 24 casos no total.

Janeiro de 2023 registrou-se:

Homicídio Doloso (exclui Femicídio) – 20 casos no total;

Femicídio – 18 casos no total;

Homicídio Doloso – 38 casos no total;

Homicídio Culposo – 13 casos no total;

Tentativa de Homicídio – 34 casos no total.

Observa-se um aumento alarmante nos casos de diversos tipos de crimes violentos entre os anos de 2014 e 2024, exigindo uma análise mais aprofundada para compreender os fatores que contribuíram para esse crescimento. Mudanças sociais, econômicas, culturais e políticas podem ter influenciado esse aumento, destacando a necessidade de uma abordagem multifacetada na prevenção e combate a esses crimes.

Autoridades, organizações da sociedade civil e outros stakeholders devem unir esforços para desenvolver estratégias eficazes que abordem as causas subjacentes da violência e implementem medidas preventivas. Investimentos em programas educacionais e de conscientização são cruciais para promover uma cultura de respeito e equidade de gênero desde cedo.

A comparação dos dados de janeiro de 2014 com registros subsequentes revela um aumento significativo nos casos, destacando a urgência de um compromisso renovado e coordenado para reverter essa tendência. A análise detalhada dessas informações é essencial para orientar políticas públicas e ações direcionadas que contribuam para a redução desses números e promovam um ambiente mais seguro para todas as mulheres.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No cenário contínuo da luta contra a violência de gênero, o estudo sobre o descumprimento da medida protetiva de urgência destaca a necessidade de uma reflexão mais profunda sobre as raízes históricas desse problema persistente. A proteção da mulher contra a violência é uma demanda que atravessa épocas, refletindo a urgência de uma transformação cultural e jurídica para assegurar a igualdade e a segurança.

A influência da Convenção Americana dos Direitos da Mulher emerge como um ponto de virada significativo, delineando compromissos que influenciaram a legislação nacional em busca da promoção da igualdade de gênero e da prevenção da violência. A promulgação da Lei Maria da Penha representa um marco importante, introduzindo não apenas mecanismos legais, mas também medidas protetivas cruciais para resguardar a integridade das mulheres em situação de vulnerabilidade.

A discussão sobre o feminicídio, entendido como um crime de ódio de gênero, destaca a urgência de compreender profundamente as origens desse fenômeno e fortalecer os instrumentos legais para sua prevenção e punição. A complexidade dessa forma extrema de violência ressalta a necessidade de políticas públicas integradas, sensíveis e eficazes.

Embora as medidas protetivas de urgência sejam essenciais para a segurança imediata das vítimas, os desafios na implementação e monitoramento indicam a necessidade constante de ajustes e aprimoramentos. A abordagem dessas questões requer não apenas uma resposta legal, mas também um compromisso social em repudiar a cultura de tolerância à violência de gênero.

As estatísticas apresentadas no estudo reforçam a dura realidade da persistência da violência de gênero, ressaltando a necessidade de uma abordagem mais holística na prevenção e combate a esse problema. O progresso alcançado até agora deve servir como um catalisador para ações mais intensas, enfatizando a importância de uma sociedade que não apenas condena, mas ativamente rejeita qualquer forma de violência contra a mulher.

Em conclusão, este estudo não apenas analisou o descumprimento da medida protetiva de urgência, mas também chamou a atenção para a amplitude do desafio enfrentado na erradicação da violência de gênero. Busca-se, assim, inspirar ações mais incisivas, compromissos renovados e uma mudança cultural contínua, na busca por uma sociedade verdadeiramente igualitária e segura para todas as mulheres.

REFERÊNCIAS

- ADICHIE, Chimamanda Ngozi. **Sejamos todos feministas**. Tradução de Cristina Cupertino. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.
- BEZERRA, Cleyton da Silva; Agnoletto, Giovanni Celso. **Combate a Violência Contra a Mulher – Medidas Protetivas – Lei Maria da Penha**. 1. ed. – São Paulo: Editora Posteridade, 2018.
- BRASIL. **Código de Processo Penal (1941)**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 12. mar. 2019.
- BRASIL. **Código Penal(1940)**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em 18. mar. 2019.
- BRASIL. Lei nº 11.340. **Maria da Penha (2006)**. Maria da Penha. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em 12.mar. 2019.
- BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 8 ago. 2006.
- BRASIL. **Lei nº 13.827, de 13 de maio de 2019**. Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para permitir que autoridades mencionadas no § 2º do art. 12-C concedam medidas protetivas de urgência, e acrescenta os §§ 4º, 5º e 6º ao art. 19. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 14 maio 2019.

BRASIL. **Lei nº 14.550, de 19 de abril de 2023.** Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, que cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 19 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Define que configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 8 ago. 2006. Art. 5º.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 8 ago. 2006. § 3º.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Violência contra a mulher é problema de saúde pública e a agressão mais comum é do parceiro íntimo, diz OMS.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/60348-violencia-contra-a-mulher-e-problema-de-saude-publica-e-a-agressao-mais-comum-e-do-parceiro-intimo-diz-oms>. Acesso em: 16. Set. 2018.

CARDOSO, Bruno. **Violência contra a mulher: o que são as medidas protetivas de urgência?** Disponível em: <https://brunonc.jusbrasil.com.br/artigos/544108267/violencia-contra-a-mulher-o-que-sao-as-medidas-protetivas-de-urgencia>. Acesso em: 06. Fev. 2019.

CALIANI, Suelen Cavalcante Fernandes. **Violência Doméstica e Desafios a Eficácia das Medidas Protetivas de Urgência Previstas na Lei Maria da Penha:** Editora Unisalesiano-centro Universitário Católico Salesiano Auxilium, 2021.

CHESTERTON, G. K. **O que há de errado com o mundo.** Tradução de Álvaro L. M. Campos. São Paulo: Ecclesiae, 2013. (Publicação original de 1910).

HAUY, Vivia Maria. **Sistematização das Medidas Protetivas de Urgência na Lei Maria da Penha:** Editora Unisalesiano-centro Universitário Católico Salesiano Auxilium, 2019.

NAÇÕES UNIDAS. **Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres (CEDAW).** Recomendação Geral nº 35 sobre a violência de gênero contra as mulheres, atualizando a Recomendação Geral nº 19. Nova Iorque: ONU, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza; **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas – Volume. 1- 8ª edição – Revista, atualizada e ampliada.** Editora: Forense, 2014.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos, civis e políticos: a conquista da cidadania feminina.** In: O Processo das Mulheres no Brasil 2003-2010 / Organização: Leila Linhares Barsted, Jacqueline Pitanguy -Rio de Janeiro: CEPIA ; Brasília: ONU Mulheres, 2011.

SÃO PAULO (Estado). **Lei nº 17.431, de 14 de outubro de 2021.** Consolida a legislação relativa à proteção e defesa da mulher e estabelece a produção de estatísticas periódicas sobre a violência contra a mulher. Diário Oficial do Estado de São Paulo: Poder Executivo, São Paulo, SP, 14 out. 2021.

SÃO PAULO (Estado). **Lei nº 17.431, de 14 de outubro de 2021.** Consolida a legislação relativa à proteção e defesa da mulher e estabelece a produção de estatísticas periódicas sobre a violência contra a mulher. Diário Oficial do Estado de São Paulo: Poder Executivo, São Paulo, SP, 15 out. 2021.

TEDESCHI, Losandro Antonio. **História das mulheres e as representações do feminino.** Campinas: Curt Nimuendajú, 2008.

THORPE, C. *et al.* **O livro da Sociologia.** São Paulo: Globo Livros, 2016.

O Respeito à Privacidade da Criança e do Adolescente Enquanto Elemento da Autoridade Parental

Gabriela Giaqueto Gomes
Kelly Cristina Canela

RESUMO

O estudo analisa a interação entre o exercício da autoridade parental e a garantia do direito à privacidade pelos filhos, com o objetivo de averiguar se são compatíveis e as possíveis violações. No contexto da família contemporânea, interessa a reflexão sobre a tutela da privacidade de crianças e adolescentes e sua possível ameaça dentro do ambiente familiar. Realizou-se um estudo exploratório-descritivo, com abordagem qualitativa, com método dedutivo para a revisão bibliográfica. O estudo do tema sugere a solução parece caminhar no sentido de harmonizar a autoridade parental com a vida privada da criança, de forma que este seja um elemento daquele. Se o propósito da autoridade parental passou a ser cuidar para contribuir para o bom desenvolvimento da personalidade da criança, não há como fazê-lo somente mediante o cerceamento da privacidade desses sujeitos, sendo preciso, também, promover e respeitar esses direitos.

Palavras-chave: criança e adolescente; autoridade parental; privacidade.

ABSTRACT

This study analyzes the interaction between the exercise of parental responsibility and the guarantee of children's right to privacy, in order to verify whether they are compatible and possible violations. In the context of the actual family, it is important to reflect on children's privacy protection and its possible threat within the family. An exploratory-descriptive study was carried out, with a qualitative approach, with a deductive method for the bibliographic review. The study suggests that the solution seems to move towards harmonizing parental responsibility with the child's private life, so that the latter is an element of the former. If the purpose of parental responsibility became care to contribute to the good development of the child's personality, there is no way to do so only by restricting the privacy of these subjects, and it is also necessary to promote and respect these rights.

Keywords: children; parental authority; privacy.



INTRODUÇÃO

A partir da segunda metade do século XX, em especial, a configuração estrutural e qualitativa da família brasileira foi significativamente transformada, tendo em vista as transformações nas estruturas sociais, políticas, econômicas e culturais vivenciadas no Brasil e no mundo. Os novos valores e culturas que passaram a orientar a sociedade ultrapassaram e romperam, definitivamente, com os padrões da formação familiar tradicional, até então patriarcal, heterossexual e matrimonial.

Nesse sentido, a partir da promulgação da Constituição Federal, em 1988, iniciou-se um processo de releitura dos institutos tradicionais do Direito Civil, incluindo a família, os filhos e o próprio poder familiar, que passaram a ser orientados pelos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade e da afetividade, representando um avanço significativo no que tange à proteção e garantia de direitos humanos e da cidadania.

A família, então, passa a representar a base da sociedade, a ensejar especial cuidado do Estado. O ambiente familiar perde o caráter essencialmente econômico, voltado notavelmente à reprodução, apoderando-se de um novo status de unidade de afeto, partindo para uma compreensão inovadora que toma a família como o “núcleo privilegiado para o desenvolvimento da personalidade humana.”¹ Ultrapassa-se a soberania do “pater” para se alcançar a noção de igualdade dos progenitores quanto aos deveres de proteção, educação e assistência aos filhos.

Assim, as crianças e os adolescentes, componentes da família que se encontram em processo de desenvolvimento, passam a ser reconhecidos como detentores de direitos, especialmente a partir da adoção da doutrina da proteção integral no Brasil, protagonizando, sob a orientação dos pais, a construção de suas personalidades, afastando-se da antiga ideia de serem meros objetos de proteção. São beneficiários de todos os direitos fundamentais, além de estarem sujeitos à regulamentação especial, devido à sua principal característica específica de serem indivíduos vulneráveis, em desenvolvimento.

O reconhecimento das crianças enquanto sujeitos de direitos e a atual feição funcional da família, que se direciona em favor do bem estar e do desenvolvimento da autonomia e personalidade dos seus membros, provocaram alterações no instituto do poder familiar. O conceito do “pátrio poder”, hoje, melhor reconhecido por “responsabilidade parental” ou “autoridade parental”, passou por diversas alterações, abandonando o caráter de afirmação da soberania patriarcal, para se firmar como um complexo de situações jurídicas, composto, também, por deveres inerentes da parentalidade, além dos direitos parentais.

Ocorre que, na legislação brasileira, não há uma definição do que seja o “poder familiar”, limitando-se o legislador a estabelecer a forma como deve se dar o exercício desse dever (artigo 1.634, do Código Civil), as hipóteses sancionatórias, em casos de eventuais excessos ou omissões (artigo 1.635, do Código Civil), e, ainda, as hipóteses de extinção (artigo 1.639, do Código Civil).

¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: famílias*. 9. ed. Rio de Janeiro: Juspodivm, 2016. p. 37.

A proposta deste artigo, então, é analisar a aparente dificuldade de compatibilizar a autoridade parental com o exercício pleno dos direitos da personalidade pelas crianças e adolescentes, enquanto titulares desses direitos, de forma que a percepção do instituto jurídico seja reformulada e preenchida por uma perspectiva funcional, direcionada à autonomia e evolução desses sujeitos em desenvolvimento.

Propõe-se analisar o dever de cuidado que recai sobre os pais e o exercício do direito à privacidade por crianças e adolescentes, enquanto sujeitos à autoridade parental, por uma perspectiva de complementaridade, e não mais de oposição. Reflete-se, assim, sobre a percepção do respeito à vida privada da criança como um elemento integrante da autoridade parental, a partir de uma releitura do instituto, destacando-se o viés personalista que vem alterando e ressignificando a compreensão do Direito Civil.

Em relação aos aspectos metodológicos, este estudo se valeu de pesquisa bibliográfica, legislativa e doutrinária, utilizando-se do método indutivo e aplicando o estudo de caso em relação à legislação francesa eleita.

Apesar da carência conceitual em lei, no Brasil, admite-se a existência de um núcleo conceitual na proposta do “poder familiar”, que, no caso a caso, deve ser preenchido por valorações objetivas, relacionadas ao acesso e exercício de direitos fundamentais por esses sujeitos. Reconhecem-se, assim, às crianças e adolescentes, diversos direitos que reformam o perfil funcional da autoridade parental, alinhado aos novos valores trazidos pelo texto constitucional, dentre os quais se insere o direito fundamental à privacidade.

O equilíbrio entre o dever de cuidado e vigilância dos pais e o direito à privacidade das crianças e adolescentes é um tema crucial na sociedade contemporânea, especialmente com o avanço da tecnologia e a presença, cada vez mais constante, das redes sociais e dispositivos eletrônicos na vida das pessoas.

Nesse contexto, o atual debate sobre os benefícios e riscos da sociedade da informação deve incluir os direitos fundamentais infantojuvenis, especialmente o direito à vida privada da criança e adolescente, garantindo-o e tutelando-o como um aspecto da autoridade parental, sob uma perspectiva não limitadora, mas, sim, propulsora do pleno e sadio desenvolvimento dos seus titulares. A solução parece caminhar no sentido de harmonizar a autoridade parental com a vida privada da criança, de forma que este seja um elemento daquele.

A TRANSIÇÃO DO PODER FAMILIAR À AUTORIDADE PARENTAL

A configuração da família na vigência do Código Civil de 1916, e, portanto, anterior à Constituição Federal de 1988, era estruturada a partir da autoridade paterna, que subordinava mulheres e crianças ao poder do pater. A família como unidade econômica, cujos membros, inclusive crianças e adolescentes, contribuíam com seu trabalho, era tutelada por si própria, não havendo relevância eventuais laços afetivos, mas, tão somente, o cumprimento dos deveres de cada indivíduo: pai provedor, mãe e esposa cuidadora do lar, e filhos subordinados.

Dessa forma, o exercício do pátrio poder importava em uma relação de subordinação entre pai e filhos, pressupondo que as determinações daquele sempre seriam benéficas aos filhos, e um indiscutível dever de obediência destes, não se admitindo a existência de direitos dos filhos em relação aos pais. A relação eminentemente econômica decorria da garantia de que os filhos representariam mão de obra para a continuidade dos trabalhos familiares, a transferência e manutenção da propriedade na mesma família e a garantia dos pais de serem cuidados pelos filhos na velhice.

Por outro lado, a família contemporânea tem características bem distintas daquela época, especialmente em razão do processo de democratização da vida familiar, implicando igualdade, respeito mútuo, autonomia, comunicação, resguardo da violência e integração social.² A autoridade parental também foi impactada por esse processo de democratização, deixando de ser compreendida como um poder dos pais sobre os filhos, para reconhecer-se enquanto um direito e dever constitucionalmente reconhecido aos pais em favor dos filhos, uma situação subjetiva complexa direcionada ao melhor interesse do incapaz. Como registra Paulo Lôbo (2003, p. 190):

[...] a evolução gradativa, ao longo dos séculos, deu-se no sentido da transformação de um poder sobre os outros em autoridade natural com relação aos filhos, como pessoas dotadas de dignidade, no melhor interesse deles e da convivência familiar.³

Assim, atualmente, esse vínculo jurídico, que liga os pais aos filhos menores de idade, denominado pelo Código Civil como poder familiar, também é reconhecido por “autoridade parental”⁴, traduzindo melhor a ideia de função e hierarquia, cuja legitimidade reside na busca pela realização do interesse do outro⁵, e também por “responsabilidade parental”⁶, expressões largamente utilizadas na legislação portuguesa⁷ e argentina⁸, por exemplo. Fato é que o instituto se revela como um feixe de posições jurídicas subjetivas, que destaca uma feição funcional e impõe vários deveres aos pais, dentre os quais se incluem os deveres de cuidado, educação e convivência, exercidos com o propósito de promover a autonomia e personalidade dos indivíduos incapazes.

O exercício do poder familiar, portanto, não mais se sustenta a partir de uma concepção de poder-sujeição, não condizentes com os princípios da igualdade, participação

2 GIDDENS, Anthony. *A Terceira Via: reflexões sobre o impasse político atual e o futuro da social-democracia*. Rio de Janeiro: Record, 2000.

3 LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Código Civil comentado: direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 190

4 No mesmo sentido: “Novas designações para o clássico instituto do pátrio poder procuram expressar o empenho dominante com o seu efetivo conteúdo. A lei francesa n. 70-459, de 4 de junho de 1970, é sob este aspecto, verdadeiramente paradigmática: substitui a antiga expressão *puissance paternelle* do Code Napoléon, tradução literal da *patria potestas* do direito romano, por *autorité parentale*. Aqui não só se denota a dupla atribuição da função no adjetivo parental, comum de pai e mãe, por oposição a *paternel*, só relativo a pai-varão. Igualmente se depõe o termo *poder*, em favor de *autoridade*. Ora, *autoridade* é um conceito dominado pela ideia de função e na sua linhagem evangélica toma o sentido mais profundo de *dom e serviço*.” (VILLELA, João Baptista. *Liberdade e família*. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, 1980, p. 29).

5 LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Direito Civil: Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 304.

6 BODIN DE MORAES, Maria Celina. *A nova família, de novo – Estruturas e função das famílias contemporâneas*. *Pensar*, Fortaleza, v. 18, n. 2, p. 587-628, mai./ago. 2013. p. 601.

7 “Art. 1877.º (Duração das responsabilidades parentais). Os filhos estão sujeitos às responsabilidades parentais até a maioridade ou emancipação.” (PORTUGAL. *Código Civil*. Decreto-Lei n. 47344. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075>. Acesso em: maio 2024).

8 “ARTICULO 638. Responsabilidad parental. Concepto. La responsabilidad parental es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado.” (ARGENTINA. *Código Civil y Comercial de la Nación*. Ley 26.994. Disponível em: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm#17>. Acesso em: maio 2024).

e democracia na comunidade familiar.⁹ Idealiza-se o exercício da autoridade parental na “bilateralidade do diálogo e do processo educacional”¹⁰ entre pais e filhos. Maria Celina Bodin de Moraes entende que, ainda que crianças e adolescentes estejam sob uma autoridade parental, deve haver uma “presunção de capacidade”, quando se estiver lidando com direitos fundamentais desses sujeitos, ao invés de consolidar uma incapacidade de plano, atribuindo a eles a real capacidade do exercício de tais direitos.¹¹

O fundamento das responsabilidades parentais está na proteção da esfera patrimonial e pessoal das crianças e adolescentes, já que se presume que estes necessitam de auxílio por quem tenha maturidade e conhecimento suficientes para defender seus próprios interesses. A autoridade parental é, assim, um poder atribuído aos pais, cujo exercício é funcionalizado ao interesse dos filhos, que se encontram em uma posição de igual dignidade à dos pais, devendo-se mutuamente respeito.

Aos detentores da autoridade parental, portanto, coube a principal função de buscar promover as potencialidades dos filhos, destacando o interesse da criança e adolescente, que se identifica com a obtenção de uma autonomia pessoal e se concretiza na possibilidade de expressar suas próprias escolhas, salvaguardados sua integridade psicofísica e o crescimento de sua personalidade. Assim, os pais devem balizar o exercício da autoridade parental no melhor interesse da criança e adolescente, e não mais no eventual interesse da família ou dos próprios pais.

Genericamente, pode-se dizer que a autoridade parental é um conceito fundamental e tradicional no Direito das Famílias, representando o conjunto de deveres e direitos dos pais em relação aos seus filhos. A autoridade parental não se limita apenas às questões legais, como a guarda, a educação e o sustento dos filhos, mas abrange, também, a dimensão afetiva e moral da relação entre pais e filhos, refletindo-se no cuidado, na proteção, no apoio emocional e no desenvolvimento integral da criança ou adolescente.

Nesse sentido, a autoridade parental passa a ter uma feição jurídica subjetiva existencial, pois implica não apenas em deveres e direitos, mas também em uma relação de afeto, confiança e comprometimento entre pais e filhos, que se estende ao longo da vida e que influencia diretamente no desenvolvimento e na formação da personalidade dos filhos. A função da autoridade parental é contribuir com o desenvolvimento da personalidade da criança e do adolescente, cabendo aos pais prover seus filhos de afeto, cuidado, educação, cultura, saúde e assistência moral e material, com a necessária observância do princípio constitucional do melhor interesse da criança.

A ascensão desse novo paradigma para a autoridade parental decorre não só das mudanças verificadas na sociedade, mas, também, de aspectos jurídicos inovadores, como a inclusão da tutela diferenciada e prioritária que a Constituição Federal de 1988 conferiu às crianças e adolescentes. Ao elencar, em seu artigo 227, diversos direitos das crianças e adolescentes, cujo cumprimento é dever da sociedade, do Estado e da família, com absoluta prioridade, a Constituição ratificou a democratização da família e impôs a necessária observância do melhor interesse do incapaz.

⁹ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Traduzido por Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

¹⁰ TEPEDINO, Gustavo. *A disciplina da guarda e a autoridade parental na ordem civil-constitucional*. *Revista Trimestral de Direito Civil - RTDC*, v. 17, ano 5, jan./mar. 2004.

¹¹ BODIN DE MORAES, Maria Celina. *A família democrática*. In: *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: renovar, 2010. p. 209.

Embora a autoridade parental seja uma relação privada entre pais e filhos, o Estado e a sociedade têm o dever de garantir condições para o seu exercício adequado. Isso inclui a criação de políticas públicas que promovam a proteção da infância e da adolescência, o fortalecimento dos vínculos familiares e a garantia dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes.

Além disso, a sociedade como um todo também tem um papel importante na promoção da autoridade parental, por meio da valorização da paternidade e da maternidade responsáveis, do apoio às famílias em situações de vulnerabilidade e da disseminação de valores que fortaleçam os laços familiares e o respeito mútuo entre pais e filhos.

O EXERCÍCIO DA AUTORIDADE PARENTAL E O DIREITO À PRIVACIDADE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Durante a idade Moderna, John Locke encontrava no interesse do filho a justificativa para os poderes dos pais.¹² Para Locke, a relação entre pais e filhos deveria ser abordada através da noção de poder de domínio dos pais e a submissão dos filhos, sendo recusado às crianças o “estado de igualdade perfeita” de que beneficiam todos os seres humanos, pois “[...] os seus pais possuem uma espécie de poder e de jurisdição sobre elas”¹³, negando às crianças a capacidade de exercer uma vontade própria e constituindo um dever dos pais ditar-lhes o que fazer e regular as suas ações durante a menoridade.

Foi somente com a Revolução Francesa que surgiram ideais de liberdade e valorização do indivíduo, com o fim do “*patria potestas*”, em sua configuração original, notadamente marcado pelo poder incontestável do chefe de família. Embora a família continuasse a ser governada pelo chefe de família, o século XIX representou um período de transição, com a progressiva intervenção dos Estados na esfera de proteção da infância, como na ingerência nas questões de poder parental.

Por outro lado, apenas no século passado é que se começou a verificar uma preocupação pela proteção da infância, atribuindo ao século XX o epíteto de “Século da Criança”¹⁴. Com a Convenção dos Direitos da Criança (CDC), adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989, e ratificada pelo Brasil, em 24 de setembro de 1990, reconheceu-se como criança todo ser humano com menos de 18 anos e se conferiu o dever dos Estados partes em favorecer a elaboração de princípios orientadores adequados à proteção da criança contra aspectos prejudiciais ao seu bem-estar.¹⁵

Foi um marco histórico mundial na proteção da criança, que passou a ficar sujeita a um poder parental, caracterizado por um conjunto de direito-deveres próprios, pelos quais os pais assumem as responsabilidades de zelar, educar, respeitar as suas decisões de acordo com o desenvolvimento mental, psíquico, intelectual dos filhos, com interesse finalístico de promover o bem-estar destes.

¹² MARTINS, Rosa. *Responsabilidades parentais no séc. XXI: a tensão entre o direito de participação da criança e a função educativa dos pais*. *Revista Portuguesa de Direito da Família*, jul./dez., p. 25 - 40, 2008.

¹³ LOCKE, John. *Segundo Tratado do Governo*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007. p. 79.

¹⁴ SANDIN, Bengt. *Imagens em conflito: infâncias em mudança e o estado de bem-estar social na Suécia. Reflexões sobre o século da criança*. *Revista Brasileira de História*, São Paulo, v. 19, n. 37, 1999. p. 16.

¹⁵ CONVENTION on the Rights of the Child. 20 de novembro de 1989. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>. Acesso em: abr. 2024.

Na perspectiva brasileira, pode-se dizer que, atualmente, tendo em vista os novos atributos da família constitucionalizada, a autoridade parental adquiriu traços de poder-dever atribuído a ambos os pais, a ser exercida no cumprimento de um perfil funcional de promoção do desenvolvimento da autonomia e personalidade dos filhos.

Na era das redes sociais, dentro da perspectiva da família, é difícil resistir à ideia de compartilhar fotos das férias em família, dos primeiros passos do filho, do primeiro aniversário com os amigos. Também as crianças e adolescentes, a partir do acesso à internet, facilitado pelo comportamento dos pais, se inserem na sociedade da informação, participando dos espaços virtuais e criando perfis nas redes sociais, muitas vezes, direcionadas aos adultos.

Ao mesmo tempo em que se reconhece à criança e ao adolescente o direito à privacidade, inevitavelmente, também se tensiona o correlato dever de cuidado dos pais, que, munidos da prerrogativa da autoridade parental, não raro, violam a esfera de privacidade dos filhos. Mais controvertida se coloca a discussão quando se têm em mente a revolução tecnológica, causada pela popularização da Internet, através da qual as pessoas estão conectadas por diversas plataformas simultâneas, tais como computadores, videogames, televisores, smartphones, tablets, dentre outros.

O dever de cuidado dos pais está fundamentado no princípio da guarda e educação dos filhos, estabelecido no artigo 229 da Constituição Federal brasileira, constituindo, portanto, um dos vieses da autoridade parental. Em sentido amplo, o cuidado implica:

Garantir às crianças e aos adolescentes condições de desenvolvimento físico e emocional adequado, que lhes permita, inclusive, o sentimento de fazer parte de uma família, em cujo seio possam vivenciar o afeto, a confiança, a cumplicidade, proporcionando-lhes condições de estabilidade emocional.¹⁶

Ou seja, o cuidado envolve a responsabilidade de zelar pelo bem-estar, segurança e desenvolvimento saudável dos filhos, garantindo-lhes proteção contra situações de risco e orientando-os sobre questões relevantes para seu crescimento físico, emocional e moral.

Por sua vez, o direito à privacidade das pessoas menores de 18 anos é garantido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e pela Convenção sobre os Direitos da Criança, além de outros tratados internacionais ratificados pelo Brasil. Esse direito reconhece a autonomia e a individualidade das crianças e adolescentes, protegendo sua intimidade, imagem e dados pessoais.

A noção do conceito de vida privada surgiu no período do Estado Liberal, durante o século XVII, correspondendo, inicialmente, a um aspecto patrimonial, em que a privacidade estava relacionada ao direito de propriedade, de proteção contra a tirania, contra intromissões indesejadas nas casas das pessoas, de forma que a normatividade do direito de propriedade significava a proteção de outros direitos e liberdades contra o Estado e terceiros.¹⁷ Apenas no final do século XVIII e início do século XIX é que a reserva da vida privada passa a ser relacionada com a dignidade da pessoa humana e não com o direito à propriedade.

Foi somente em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem que, pela primeira vez, reconhece-se a defesa pelo direito à privacidade, ao afirmar, no artigo

¹⁶ TUPINAMBÁ, Roberta. *O cuidado como princípio jurídico nas relações familiares*. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme (Coord.) *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.123-151.

¹⁷ BENDICH, M. Albert. "Privacy, Poverty, and the Constitution." *California Law Review*, v. 54, 1966. p. 407- 442. Disponível em: <https://lawcat.berkeley.edu/record/1110014?v=pdf>. Acesso em: abr. 2024.

12º, que: “Ninguém sofrerá intromissão arbitrária na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito à proteção da lei.”¹⁸

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso X, tutelou a inviolabilidade da intimidade, protegeu a vida privada, a honra e a imagem, garantindo-os como direitos fundamentais. Ainda, em seu artigo 226, resguardou o espaço familiar, especialmente em oposição à esfera pública, também tendo favorecido a privacidade individual, mesmo entre os demais membros da unidade familiar.

Tendo em vista a sociedade cada vez mais digitalizada, o respeito pela privacidade das crianças e dos adolescentes torna-se essencial para o seu desenvolvimento, segurança e bem-estar. Apesar da consagração do direito à privacidade em instrumentos jurídicos nacionais e internacionais, como no artigo 16.º da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, este princípio parece permanecer preso entre interesses conflitantes e nem sempre benevolentes.

Com substrato principiológico assentado na dignidade da pessoa humana, no Brasil, o direito à privacidade integra o rol dos direitos da personalidade que, no entendimento de Carlos Alberto Bittar, são:

Os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos.¹⁹

Toma-se o direito à privacidade enquanto direito humano inato, que independe de positivação para ser reconhecido, portanto, e, nessa condição, é oponível *erga omnes*, indisponível e extrapatrimonial.

Refletindo sobre os contornos da ideia de privacidade, Stefano Rodotà entende que, cada vez mais, torna-se frágil uma definição para ela, assim como o “direito a ser deixado só”, posto que “decaem em prol de definições cujo centro da gravidade é representado pela possibilidade de cada um controlar o uso das informações que lhe dizem respeito”.²⁰ Portanto, atualmente, a privacidade surgiria como a possibilidade de uma pessoa conhecer, controlar, endereçar e interromper o fluxo das relacionadas a ela, ou seja, a privacidade passa a ser compreendida, principalmente, através da autodeterminação informativa.

Com a Constituição brasileira de 1988 e, posteriormente, com a elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069, de 1990), os menores de 18 anos tiveram o reconhecimento de suas condições de sujeitos e titulares de direitos, de forma que os filhos crianças e adolescentes também são titulares do direito à intimidade e à vida privada. Os filhos passam, então, a ter proteção legal contra eventuais ingerências injustificadas em sua privacidade, entendidas como sendo toda ação que não guarde relação com o melhor interesse da criança ou adolescente.

¹⁸ DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: abr. 2024.

¹⁹ BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

²⁰ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje**. Traduzido por Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 24.

A Convenção sobre os Direitos da Criança também abordou a questão da privacidade e dispõe no n.º 1 do artigo 16.º que: “Nenhuma criança pode ser sujeita a intromissões arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou correspondência, nem a ofensas ilegais à sua honra e reputação”. No entanto o que se verifica, na maioria das vezes, é a ampla e excessiva divulgação, por parte dos próprios pais, de imagens dos filhos, não havendo preocupação com o dever de proteção e segurança das crianças e adolescentes que se encontram sob suas responsabilidades.

O consentimento para o compartilhamento dos dados, nesses casos, é feito pelo responsável legal, que, geralmente, se confunde com o próprio agente propagador dos dados nas redes sociais. Apesar de a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) conter previsão que reafirma o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente na coleta e no tratamento de dados, fica o questionamento: qual seria, especificamente, o interesse de uma criança ou de um adolescente em ter seus dados capturados, tratados e comercializados?

O Brasil não estabeleceu, de forma expressa em lei, o conceito da autoridade parental, de modo que a primeira menção ao tema, no capítulo denominado “Do Poder Familiar”, é o seguinte artigo: “Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.” Este é um prenúncio de que o sistema jurídico brasileiro privilegia princípios e normas que ressaltam a vulnerabilidade da criança e adolescente, e os afastam, de modo considerável, de uma equiparação à condição jurídica ocupada pelos maiores de 18 anos.

Assim, no Brasil, a infância permaneceu, por muito tempo, vinculada à ideia de dependência e fragilidade, refletindo uma política social e jurídica que fez minguar a consideração da autonomia e responsabilidade das crianças e adolescentes, sobressaindo suas necessidades em prejuízo de suas capacidades. Foi somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que se iniciou um processo de modificação dessa cultura brasileira, reconhecendo às crianças e adolescentes a titularidade de direitos fundamentais. Por certo, dada a contemporaneidade da modificação dos valores, ainda é rasa a compreensão e aplicabilidade da condição de “sujeito de direitos” dos menores de 18 anos no país.

Uma vez que se entende a autoridade parental enquanto uma função de ordem pública e um direito irrenunciável, de forma que os pais não podem renunciar a essa função, atribui-se ao Estado o poder de fiscalizar o exercício dos deveres parentais e, ainda, intervir em casos de excessos ou omissões. Na hipótese de não observância ao melhor interesse da criança ou adolescente, admite-se a perda ou a suspensão do poder familiar, atribuindo-se a guarda do menor de 18 anos a “pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade”²¹.

Diante do contexto das discussões a respeito da privacidade das crianças e adolescentes, deve-se ter em mente que, uma vez que a autoridade parental se mostra como dever funcional fundado muito mais no melhor interesse dos filhos do que na autoridade dos pais, a interferência destes na esfera jurídica dos filhos menores de 18 anos só se justificará quando se dar exclusivamente no interesse destes, e não no interesse dos

²¹ “Art. 157. Havendo motivo grave, poderá a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público, decretar a suspensão do poder familiar, liminar ou incidentalmente, até o julgamento definitivo da causa, ficando a criança ou adolescente confiado a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade.” (BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Poder Legislativo: 16 de julho de 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: abr. 2024).

titulares desse poder jurídico. A adoção da doutrina da proteção integral e o reconhecimento das crianças e adolescentes como sujeitos de direito provocou uma alteração da posição destes na família e das características do próprio poder familiar, especialmente diante da afirmação do princípio da igualdade e participação dos filhos nas decisões relacionadas à sua formação.

É necessário refletir se o compartilhamento de dados dos filhos prejudica o desenvolvimento saudável destes, de forma que seja possível adotar medidas em favor da preservação da intimidade de crianças e adolescentes. Isso não apenas para evitar a violação do direito à privacidade, mas também proteger o direito à reserva da vida privada e familiar da criança.

Às crianças e adolescentes são conferidos os direitos à privacidade e intimidade, por serem titulares de direitos fundamentais, sendo tais direitos reconhecidos tanto na Constituição Federal, como na legislação ordinária e em documentos internacionais, oponíveis até mesmo no núcleo familiar. Não obstante, aos pais é conferido o poder familiar, direcionado à consecução do perfil funcional da família, com foco no desenvolvimento da autonomia e personalidade de seus membros, além de ser constituído por uma série de deveres fundamentais, dentre os quais, o dever de cuidado e vigilância. Portanto, o poder familiar dos pais deve coadunar com a participação da criança e adolescente em seu processo educativo.²²

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tendência da família contemporânea é se tornar um grupo cada vez menos hierarquizado e independente de relações consanguíneas, baseado em laços afetivos e em valores compartilhados, pautado pelo respeito por cada um de seus componentes, modificando as relações de excessiva autoridade antes existentes. Essa nova feição permitiu a ampliação dos espaços de autonomia, de crescimento individual e de autoafirmação de cada membro no âmbito do grupo familiar.

A antiga configuração familiar, em que os pais ocupavam posição que lhes conferia poder-sujeição, através do exercício do pátrio poder, cedeu espaço para o instituto do poder familiar, confiado pelo direito civil contemporâneo a ambos os genitores, para que assumam, na mesma medida, um feixe de posições jurídicas voltadas para educar, criar, assistir, representar o filho e gerir seu patrimônio. Ainda, atualmente, essa atribuição de poderes qualificados aos pais se exterioriza através do que também se denomina por “autoridade parental” ou “responsabilidade parental”.

Nesse contexto, tem-se uma concepção mais funcional da família, enquanto espaço privilegiado para a realização pessoal de seus indivíduos e desenvolvimento da personalidade das crianças e adolescentes. A paternidade responsável, ao lado do princípio do melhor interesse da criança e adolescente, passa a ser contemplada pela Constituição, que deve ter como fundamento a dignidade da pessoa humana.

²² PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Traduzido por Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

Ao lado da funcionalização do dever parental, tem-se que, com a Constituição de 1988 e, posteriormente, com a elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente, os menores de 18 anos alcançaram o reconhecimento de sua condição de sujeitos e titulares de direitos, entre os quais se insere o direito à privacidade, oponível especialmente em face da esfera pública, e, ainda, em face dos demais membros da unidade familiar. Também a Convenção sobre os Direitos da Criança estabeleceu que os menores de 18 anos são titulares do direito de serem ouvidos e de serem envolvidos nas decisões que guardem relação com seus interesses, como sujeitos de direito e não como objetos de proteção.

Em contrapartida, a dificuldade significativa reside em compatibilizar as responsabilidades de cuidar, lidando com os direitos de privacidade e liberdade, com a função de emancipar pela promoção da autonomia. Por sua vez, a partir do reconhecimento da titularidade de direitos fundamentais às crianças e adolescentes, não parece razoável que sejam privados de seu exercício, quando apresentarem o necessário discernimento, por única e exclusiva decisão de seus representantes legais.

Dessa forma, a perspectiva do conflito entre o direito à privacidade das crianças e adolescentes e o exercício da autoridade parental deve abrir espaço para uma interpretação racional do princípio do melhor interesse, que privilegia o perfil funcional da família e a promoção do desenvolvimento e autonomia daqueles indivíduos.

Neste estudo, como uma estratégia para buscar a superação do plano da abstração jurídica da criança e adolescente enquanto sujeito de direito, e avançar em termos de efetividade, especificamente, no caso, garantindo o exercício do direito de privacidade, propôs-se a reflexão da renovação do conceito legal da autoridade parental, por meio da inclusão expressa da necessária obediência e respeito a determinados direitos fundamentais das crianças e adolescentes.

Foi possível, assim, refletir sobre a percepção do respeito à vida privada da criança e adolescente como um elemento integrante da autoridade parental, a partir de uma releitura do instituto sob o viés personalista que vem alterando e ressignificando a compreensão do Direito Civil no mundo e no Brasil. A autoridade parental deve se inclinar ao respeito das aspirações naturais dos filhos, estimulando o exercício de uma autonomia responsável, resguardando o direito à privacidade das crianças e adolescentes por meio do dever de cuidado.

REFERÊNCIAS

ARGENTINA. **Código Civil y Comercial de la Nación**. Ley 26.994. Disponível em: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm#17>. Acesso em: maio 2024.

BENDICH, M. Albert. "Privacy, Poverty, and the Constitution." **California Law Review**, v. 54, 1966. p. 407- 442. Disponível em: <https://lawcat.berkeley.edu/record/1110014?v=pdf>. Acesso em: abr. 2024.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. A família democrática. In: **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: renovar, 2010.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. A nova família, de novo – Estruturas e função das famílias contemporâneas. **Pensar**, Fortaleza, v. 18, n. 2, p. 587-628, mai./ago. 2013.

BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Poder Legislativo: 16 de julho de 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: abr. 2024.

CONVENTION on the Rights of the Child. 20 de novembro de 1989. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>. Acesso em: abr. 2024.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: abr. 2024.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9. ed. Rio de Janeiro: Juspodivm, 2016.

GIDDENS, Anthony. **A Terceira Via**: reflexões sobre o impasse político atual e o futuro da social-democracia. Rio de Janeiro: Record, 2000.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Código Civil comentado**: direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial. São Paulo: Atlas, 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2019.

LOCKE, John. **Segundo Tratado do Governo**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

MARTINS, Rosa. Responsabilidades parentais no séc. XXI: a tensão entre o direito de participação da criança e a função educativa dos pais. **Revista Portuguesa de Direito da Família**, jul./dez., p. 25 - 40, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Traduzido por Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PORTUGAL. **Código Civil**. Decreto-Lei n. 47344. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075>. Acesso em: maio 2024.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância**: a privacidade hoje. Traduzido por Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SANDIN, Bengt. Imagens em conflito: infâncias em mudança e o estado de bem-estar social na Suécia. Reflexões sobre o século da criança. **Revista Brasileira de História**, São Paulo, v. 19, n. 37, 1999.

TEPEDINO, Gustavo. A disciplina da guarda e a autoridade parental na ordem civil-constitucional. **Revista Trimestral de Direito Civil - RTDC**, v. 17, ano 5, jan./mar. 2004.

TUPINAMBÁ, Roberta. O cuidado como princípio jurídico nas relações familiares. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme (Coord.) **O cuidado como valor jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

VILLELA, João Baptista. Liberdade e família. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, 1980.

Bem de Luxo e suas Implicações na Nova Lei de Licitações

Paloma Meirelles Barretto Cunha

RESUMO

A Lei 14.133/2021, Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, trouxe consigo uma série de mudanças significativas que impactam diretamente a atividade da Administração Pública. A proibição de adquirir produtos considerados de luxo veio prevista no seu artigo 20. Necessidade de avaliação criteriosa do bem e em consonância com as finalidades públicas.

Palavras-chave: lei 14.133/2021; bem de luxo; proibição de aquisição; considerações.

ABSTRACT

Law 14.133/2021, New Law on Tenders and Administrative Contracts, brought with it a series of significant changes that directly impact the activity of Public Administration. The prohibition on purchasing products considered luxury was provided for in article 20. Need for careful evaluation of the property and in line with public purposes.

Keywords: law 14,133/2021; very luxurious; prohibition of acquisition; considerations.

INTRODUÇÃO

A Lei 14.133/2021, Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, trouxe consigo uma série de mudanças significativas que impactam diretamente a atividade da Administração Pública. Dentre essas inovações, destaca-se a vedação da aquisição de artigos de luxo pelos entes públicos, estabelecida no artigo 20¹ da referida lei.

Art. 20. Os itens de consumo adquiridos para suprir as demandas das estruturas da Administração Pública deverão ser de qualidade comum, não superior à necessária para cumprir as finalidades às quais se destinam, vedada a aquisição de artigos de luxo. Regulamento (Vigência).

¹ Art. 20. Os itens de consumo adquiridos para suprir as demandas das estruturas da Administração Pública deverão ser de qualidade comum, não superior à necessária para cumprir as finalidades às quais se destinam, vedada a aquisição de artigos de luxo. Regulamento (Vigência) § 1º Os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário definirão em regulamento os limites para o enquadramento dos bens de consumo nas categorias comum e luxo.



§ 1º Os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário definirão em regulamento os limites para o enquadramento dos bens de consumo nas categorias comum e luxo (Brasil, 2021).

A proibição de adquirir produtos considerados de luxo representa um avanço importante no que diz respeito à moralidade e à responsabilidade na gestão dos recursos públicos. Tal medida visa assegurar que os recursos financeiros sejam direcionados prioritariamente para atender às necessidades essenciais da população e para promover o bem comum, em detrimento de luxos supérfluos.

Ao estabelecer que os itens de consumo adquiridos para suprir as demandas da Administração Pública devem ser de qualidade comum, a lei enfatiza a importância da economicidade e da eficiência na gestão pública. Isso significa que os produtos adquiridos devem atender apenas às necessidades técnicas e funcionais, não sendo permitido o dispêndio de recursos em itens de alta qualidade ou luxo **desnecessários**.

Essa disposição reflete a necessidade de uma gestão responsável e transparente dos recursos públicos, garantindo que estes sejam utilizados de forma parcimoniosa e em benefício da coletividade. Ao priorizar a aquisição de produtos de qualidade comum, a lei busca evitar o desperdício de recursos em itens supérfluos e garantir uma aplicação eficiente dos recursos disponíveis.

Nesse sentido, a exigência de que os itens adquiridos atendam apenas às necessidades técnicas também contribui para promover a competitividade e a igualdade de condições entre os fornecedores, uma vez que reduz a possibilidade de favorecimento de determinadas empresas em detrimento de outras, promovendo uma concorrência justa e equitativa.

CONCEITO DE BEM DE LUXO

Ocorre que, o artigo 20 da Lei 14.133/2021 apresenta uma lacuna ao não definir claramente o que constitui um “artigo de luxo”. A falta de uma definição precisa pode gerar interpretações equivocadas e dificultar a aplicação consistente da vedação estabelecida (Brasil, 2021).

A ausência de uma lista de bens qualificados como artigos de luxo deixa **margem para a subjetividade e para a interpretação casuística**, o que pode resultar em incertezas e inconsistências na aplicação da lei. Situações específicas, como a promoção de eventos de grande porte ou a representação internacional, podem demandar a utilização de objetos ou serviços que, sob certos aspectos, poderiam ser considerados luxuosos, mas que são necessários para atender a determinadas exigências ou protocolos.

Doutra sorte, existem objetos que poderiam ser devidamente enquadrados em tal categoria, mas que fatalmente não atraem esta percepção, como por exemplo itens de informática e soluções de tecnologia da informação – assaz extravagante e com substitutos no mercado que atendem facilmente à destinação técnica necessária.

Essa falta de clareza no conceito de “bem de luxo”, no âmbito da aplicação da lei, tem natureza problemática, especialmente em casos em que há necessidade de discernir entre o que: “é essencial para o cumprimento das finalidades institucionais e o que é considerado

supérfluo ou extravagante”. Desta forma, a questão do conceito jurídico indeterminado de “bem de luxo” requer uma abordagem cuidadosa, a fim de garantir a correta aplicação da vedação estabelecida pelo artigo 20 da Lei 14.133/2021, sem comprometer a eficácia e a efetividade das ações realizadas pela Administração Pública (Brasil, 2021).

Nessa linha de argumentação, a despeito da legislação de referência não trazer pressuposto objetivo, estabelece a regra de que “qualquer objeto ou serviço que ultrapassar o liame da necessidade e adequabilidade da sua função técnico-finalística deverá ser qualificado como de luxo”, de sorte que o que se perquire é a “satisfação da necessidade da administração com o mínimo necessário para seu atendimento”² (Marçal, 2000).

Contudo, embora o artigo 20 da Lei 14.133/2021, como regra suntuária, isto é, que tem por propósito regular a balança comercial, restringindo a extravagância, vede explicitamente a aquisição de artigos de luxo pela Administração Pública, isso “não significa que a qualidade dos objetos deva ser negligenciada” (Brasil, 2021). A preocupação com a qualidade dos produtos adquiridos é essencial, especialmente considerando os princípios que regem os procedimentos licitatórios, de modo a assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a administração pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto.

Vê-se que a própria lei cuidou de restringir à contratação de bens extravagantes, que extrapolam a razoabilidade do atendimento finalístico, e bens de boa qualidade, que podem promover o melhor atendimento da finalidade pública.

O Poder Executivo Estadual da Bahia, por exemplo, ao regulamentar o mencionado dispositivo, expediu o Decreto nº 22.597 de 02 de fevereiro de 2024, “para estabelecer os limites para o enquadramento dos bens de consumo nas categorias comum e luxo, nas contratações realizadas pelos órgãos da Administração Pública direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo Estadual” (Brasil, 2024).

Quanto ao enquadramento formal, ficou a cargo do Inciso III, do Art. 2 do mencionado ato do poder executivo, estabelecer seus critérios, classificando como aquele bem que apresenta opulência, forte apelo estético, requinte, ostentação ou qualquer outra característica ostensivamente superior à necessária ao cumprimento de sua finalidade, por haver substituto com características técnicas e funcionais equivalentes, de qualidade comum, devendo sua interpretação estar condicionada as considerações de natureza técnica, dentro das especificação do produto, preferencialmente conforme catálogo eletrônico de padronização, observados os requisitos de qualidade, rendimento, compatibilidade, durabilidade e segurança, o atendimento do disposto no art. 4 do diploma:

Art. 4º - No enquadramento do bem na categoria luxo, conforme conceituado no inciso III do art. 2º deste Decreto, será considerada:

I - a relatividade econômica: variáveis econômicas que incidem sobre o preço do bem, principalmente a facilidade ou a dificuldade logística regional ou local de acesso ao bem;

II - a relatividade temporal: mudança das variáveis mercadológicas do bem ao longo do tempo, em função de aspectos como:

² Para Marçal Justen Filho, a incidência da proporcionalidade na vigência da Lei 8.666/1993 já conduzia “à vedação à aquisição de produtos dotados de atributos de qualquer natureza – inclusive a qualidade – que super[asse] o mínimo necessário à satisfação das necessidades a serem atendidas” (Comentários à lei de licitações e contratações administrativas, p. 368).

- a) evolução tecnológica;
- b) tendências sociais;
- c) alterações de disponibilidade no mercado;
- d) modificações no processo de suprimento logístico.

Parágrafo único - Não será enquadrado na categoria luxo aquele que, mesmo considerado na definição do inciso III do art. 2º deste Decreto:

I - for adquirido a preço equivalente ou inferior ao preço do bem de qualidade comum de mesma natureza;

II - tenha as características superiores justificadas em face da estrita atividade do órgão ou da entidade, através de estudos técnicos que evidenciem a relação custo-benefício, com impacto positivo decorrente da fruição do bem e vantagem superior aos custos envolvidos, considerando o ciclo de vida do produto, conforme reconhecimento e autorização da autoridade máxima do órgão ou entidade contratante (Bahia, 2024).

CRITÉRIOS PARA A DEFINIÇÃO DE BEM DE LUXO

Assim, o Artigo 4º do Decreto em questão estabelece critérios para enquadrar um bem na categoria de luxo, conforme definido no inciso III do Artigo 2º. Esses critérios são essenciais para determinar se um bem deve ser considerado luxuoso ou não, levando em conta fatores econômicos e temporais.

O primeiro critério, descrito no inciso I do Artigo 4º, refere-se à relatividade econômica. Isso significa que “serão consideradas as variáveis econômicas que influenciam o preço do bem” (Bahia, 2024), especialmente a facilidade ou dificuldade logística regional ou local para acessá-lo. Em outras palavras, o contexto econômico e as condições de mercado que afetam o preço e a disponibilidade do bem serão levados em consideração ao determinar se ele se enquadra na categoria de luxo.

Já o segundo critério, descrito no inciso II do Artigo 4º, aborda a relatividade temporal. Isso significa que serão consideradas as mudanças nas variáveis mercadológicas do bem ao longo do tempo, levando em conta aspectos como evolução tecnológica, tendências sociais, alterações na disponibilidade no mercado e modificações no processo de suprimento logístico. Esses fatores temporais podem influenciar a percepção do bem como luxuoso ou não (Bahia, 2024).

Por fim, o Parágrafo único do Artigo 4º estabelece duas exceções para o enquadramento na categoria de luxo. Primeiro, um bem não será considerado luxuoso se for adquirido a um preço equivalente ou inferior ao preço de um bem de qualidade comum de mesma natureza. Segundo, um bem não será considerado luxuoso se suas características superiores forem justificadas pela estrita atividade do órgão ou entidade, mediante estudos técnicos que evidenciem a relação custo-benefício e o impacto positivo decorrente da fruição do bem, levando em consideração o ciclo de vida do produto. Essa justificação deve ser reconhecida e autorizada pela autoridade máxima do órgão ou entidade contratante (Bahia, 2024).

Sem promover um tratado filosófico acerca dos motivos pelos quais o Estado da Bahia editou o decreto neste sentido, que caminha em linha com o conceito de “elasticidade-renda da demanda”, que lastreia o Decreto Federal nº 10.818, de 27 de setembro de 2021, que claramente inspira o estadual, mas sem citá-lo nominalmente, é certo que o que se tem como fundamento é, “o comportamento de consumo adotado pelo consumidor, devendo essa ótica ser transportada para os bens que serão adquiridos pela administração pública” (Brasil, 2021).

Vale dizer que a Lei nº 14.133/2021, “em nenhum de seus dispositivos legais”, inibe ou proíbe a contratação que não atenda necessariamente o critério da adequação do preço, isto é, a “relação matemática simplória ante ao princípio da economicidade” (Brasil, 2021), tendo em vista que valoriza a tal contratação mais **vantajosa**, utilizando variados — mas não exaustivos, tampouco explicativos — critérios, como o ciclo de vida do objeto.

De logo, esclareço que o que se perquire não é, de maneira singular, a razão valor-objeto, que pode ser expressado em “valores superiores aos preços médios para os padrões de consumo”, mas sim os itens que melhor atendem à demanda e se adequam necessidade legítima da administração, ante o trinômio eficiência-custo-qualidade, superando o antigo binômio custo-benefício simples que ensejou o mantra do menor preço em qualquer circunstância.

Portanto, os conceitos contidos no Decreto nº 22.597 de 02 de fevereiro de 2024, devem estar ladeados com a **vantajosidade** da contratação em linha com o princípio da eficiência, sem desaguar, contudo, em luxuosidade opulente e, por decorrência lógica, à suntuosidade. Para tanto:

Deve o setor técnico competente demonstrar que a aquisição em tela cumpre dentro da relação custo-benefício, impacto positivo decorrente da fruição do bem e vantagem superior aos custos envolvidos, considerando o ciclo de vida do produto (Bahia, 2024).

Assim, quando diante de uma aquisição que possa melhor atender aos fiéis objetivos da administração, em sua atividade finalística, dando melhor eficiência e ampliando os benefícios ao dito “consumidor final do serviço público”, isto é, o administrado, ou, quando em função própria, a administração atender essa posição, em quaisquer circunstância, a contratação do bem dispensará a análise quanto a suntuosidade/luxuosidade, devendo ser encarada da perspectiva da contratação mais vantajosa e econômica, em sentido amplo.

Para melhor exemplificar, podemos trazer à baila novos equipamentos hospitalares, que apesar do alto valor e baixo acesso de determinada comunidade médica, poderia ser visto como luxuoso, considerando a existência de alternativas no mercado para o atendimento finalístico da Secretaria da Saúde. Contudo, a partir de estudos técnicos, fica comprovado que a sua instalação poderá incrementar o atendimento ao usuário final da pasta, melhorando a eficiência dos atendimentos e, por conseguinte, a atividade pública final.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Isto posto, a melhor conclusão é de que a luxuosidade de determinado bem deve ser aferida no caso em concreto, de acordo com as peculiaridades de cada ente administrativo e das necessidades públicas.

Portanto, o seu enquadramento é matéria de ordem técnica, de inteira responsabilidade da unidade consulente, a qual deve justificar, no particular, o motivo de sua escolha, de modo que, em tempo, cumpre justificar o custo-benefício, os benefícios provenientes do uso do produto e a vantagem que supera os custos, levando em conta todo o ciclo de vida do produto.

REFERÊNCIAS

BAHIA. **Decreto nº 22.597 de 02 de fevereiro de 2024**. O Governador Do Estado Da Bahia Regulamenta o art. 20 da Lei Federal nº 14.133, de 01 de abril de 2021, no uso da atribuição que lhe é conferida pelo inciso V do art. 105 da Constituição Estadual, e à vista do disposto no § 1º do art. 20 da Lei Federal nº 14.133, de 01 de abril de 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 jun. 2014.

BRASIL. **Lei 14.133, de 1º de abril de 2021**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 10 abr. 2021.

BRASIL. **Decreto Federal nº 10.818, de 27 de setembro de 2021**. Acessado em : https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/decreto/d10818.htm

JUSTEN FILHO, Marçal. **Pregão: nova modalidade licitatória**. Revista de Direito Administrativo, v. 221, p. 7-45, 2000.

O Entendimento dos Tribunais Pátrios Acerca da Socioafetividade e Multiparentalidade no Direito das Famílias

The Courts' Understanding of Socio-Affectivity and Multi-Parenthood in Family Law

Adalberto Alves Thaumaturgo Junior

Advogado. Pós-graduado em Direito Civil e Processual Civil. Pós-graduado em Direito da Família e Sucessões. Bacharel em Direito.

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo analisar sob a ótica jurídica doutrinária e jurisprudencial, o entendimento dos Tribunais Pátrios acerca da socioafetividade e multiparentalidade no Direito das Famílias. O assunto abordado neste trabalho é de grande valia para o meio acadêmico e profissional, uma vez que se apresenta um panorama das mudanças ocorridas na interpretação do direito das famílias através do reconhecimento da socioafetividade e multiparentalidade em nosso ordenamento jurídico. No presente caso, apresenta-se os conceitos de família e direito das famílias, bem como a conceituação dos termos socioafetividade e multiparentalidade a partir da aplicação da tese firmada em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal. Conclui-se que conhecer os novos termos jurídicos é de extrema importância para qualquer operador do direito para estar preparado para lidar com situações da evolução humana, principalmente, no Direitos das Famílias que deve proteger as relações e resguardar o direito de todos os vínculos afetivos, observando-se que o poder judiciário tem reforçado e acolhido o entendimento em prol do bem das famílias.

Palavras-chave: direito; famílias; socioafetividade; multiparentalidade.

ABSTRACT

The aim of this study is to analyze, from a legal, doctrinal and jurisprudential perspective, the understanding of the national courts regarding socio-



-affectivity and multi-parenthood in family law. The subject addressed in this work is of great value to academics and professionals, since it presents an overview of the changes that have occurred in the interpretation of family law through the recognition of socio-affectivity and multiparentality in our legal system. In this case, the concepts of family and family law are presented, as well as the conceptualization of the terms socio-affectivity and multi-parenthood based on the application of the thesis established in general repercussion by the Federal Supreme Court. The conclusion is that knowing the new legal terms is extremely important for any legal practitioner in order to be prepared to deal with situations of human evolution, especially in Family Law, which must protect relationships and safeguard the rights of all affective bonds, noting that the judiciary has reinforced and embraced the understanding in favor of the good of families.

Keywords: law; families; socio-affectivity; multiparentality.

INTRODUÇÃO

A motivação para a escolha do presente tema se dá pela necessidade prática da atualização dos operadores do Direito para atuação na área da família, visto que o direito segue uma constante evolução e o entendimento jurisprudencial vem adotando formas de entendê-lo amplamente.

No caso do Direito das Famílias, é evidente que a área passou e ainda passa por uma série de avanços com o fito de abarcar os conceitos necessários para resguardar os direitos de uma parcela da população.

A evolução da sociedade trouxe ao conceito de família diversas alterações, de modo que o Direito não pode deixar de reconhecer e validar os diversos arranjos familiares.

O Direito não pode fugir da realidade apresentada por tal evolução, devendo dar voz e forma a esses arranjos familiares, atribuindo-lhes os seus devidos direitos e deveres.

Nesse contexto, temos a socioafetividade como uma dessas mudanças ocorridas dentro do sistema jurídico brasileiro, sendo tratada e igualada ao vínculo biológico.

Isso porque não se pode deixar de amparar os modelos existentes na sociedade, ainda mais quando se fala da afetividade, a qual é um dos princípios mais importante do ramo do direito das famílias, pois a construção familiar sempre terá como base o amor e afeto.

Por sua vez, os nossos tribunais vêm aplicando o entendimento de tese firmada em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, a fim de evidenciar um termo criado para nomear a situação decorrente do reconhecimento de vínculos biológicos e socioafetivos de forma concomitante, qual seja, a multiparentalidade.

Logo, o assunto abordado neste trabalho é de grande valia para o meio acadêmico e profissional, uma vez que se apresenta um panorama das mudanças ocorridas na interpretação do direito das famílias através do reconhecimento da socioafetividade e multiparentalidade em nosso ordenamento jurídico.

Neste sentido, o presente trabalho consiste em analisar, sob a ótica jurídica doutrinária e jurisprudencial, o entendimento dos Tribunais Pátrios acerca da socioafetividade e multiparentalidade no Direito das Famílias.

Para dar resposta a esse objetivo far-se-á uso de arcabouço teórico oriundos da doutrina jurídica, artigos publicados em revistas científicas, dissertações de mestrado, teses de doutorado, legislações, jurisprudências e entendimentos dos Tribunais Pátrios.

Para tanto, o trabalho apresenta a seguinte estruturação: na primeira seção, far-se-á a apresentação de conceitos de família e direito das famílias. Na segunda, aborda-se a conceituação dos termos socioafetividade e multiparentalidade. Na terceira, por fim, será apresentado os entendimentos de nossos tribunais quanto a aplicação da tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal.

CONCEITO DE FAMÍLIA E DIREITO DAS FAMÍLIAS

De acordo com Dias (2021, p. 46), o Código Civil anterior reconhecia apenas a família decorrente do casamento, de modo que apresentava uma visão estreita e discriminatória: impossibilidade de sua dissolução, distinção entre os membros e/ou, qualificações preconceituosas de união sem casamento, exclusão de direitos, dentre outros.

Para Dias (2021, p. 46), a família passou por uma evolução que reforçou a necessidade de diversas e constantes alterações legislativas, dentre elas, destaca-se o Estatuto da Mulher Casada, disposto na Lei 4.121/1962, devolvendo a plena capacidade civil da mulher e concedendo direitos.

Somado a isso, Dias (2021, p. 46) apresenta outra evolução histórica com a instituição do divórcio para findar com a ideia de impossibilidade da dissolução do casamento e eliminar o único conceito de família.

Venosa (2023, p. 36) evidencia que, no Brasil, a Constituição Federal de 1988 é um marco para a entidade familiar. Barroso (2022, p. 337) elucida que a Constituição Federal de 1988 trouxe expressamente, ao ordenamento jurídico brasileiro, três novas modalidades de famílias: a família que resulta do casamento, a que advém das uniões estáveis e as famílias monoparentais.

Ou seja, a Constituição Federal de 1988, no caput do artigo 226, atribuiu a proteção do Estado à família em razão desta ser considerada como a base da sociedade (Brasil, 1988).

Além disso, nos parágrafos subsequentes, a carta magna brasileira apresenta o casamento, reconhece a união estável a ponto de evidenciar que a legislação deve facilitar a sua conversão em casamento, bem como entende como entidade familiar àquela formada por qualquer dos pais e seus descendentes (Brasil, 1988).

Dando continuidade a essa evolução legislativa, Venosa (2023, p. 37) cita que o Código Civil de 2002 complementou alguns princípios dispostos na Constituição, porém, não ousou em abandonar princípios da família patriarcal.

Dias (2021, p.11) exemplifica que, mesmo diante dos dizeres constitucionais, o Código Civil seguiu tratando quase que exclusivamente o casamento como uma modalidade de família.

Dias (2021, p. 47) esclarece que:

O Código Civil atual, pelo tempo que tramitou e pelas modificações profundas que sofreu, já nasceu velho. Procurou atualizar os aspectos essenciais do Direito das Famílias, mas não deu o passo mais ousado, nem mesmo em direção aos temas constitucionalmente consagrados: operar a subsunção, à moldura da norma civil, de construções familiares existentes desde sempre, embora completamente ignoradas pelo legislador infraconstitucional.

Talvez o grande ganho tenha sido excluir expressões e conceitos que causavam grande mal-estar e não mais podiam conviver com a nova estrutura jurídica e a moderna conformação da sociedade. Foram sepultados dispositivos que já eram letra morta e retratavam ranços e preconceitos, como as referências desigualitárias entre o homem e a mulher; as adjetivações da filiação; o regime dotal etc.

A doutrina de Dias (2021, p. 48) elenca ainda que o Código de Processo Civil de 2015 apresenta um dos méritos para essa área do direito com o estabelecimento de um regramento específico para as ações de família em seus artigos 693 a 699 com um fluxo de união estável.

Ademais, segundo Barroso (2022, p. 337), não se pode esquecer o entendimento do Supremo Tribunal Federal que reconheceu como família àquela que decorre das uniões homoafetivas.

De forma bem abrangente, Venosa (2023, p. 44) explica toda essa evolução ao dispor que:

O organismo familiar passa por constantes mutações e é evidente que o legislador, e mormente o julgador, devem estar atentos às necessidades de alterações legislativas que devem ser feitas no curso deste século. Não pode também o Estado deixar de cumprir sua permanente função social de proteção à família, como sua célula mater, sob pena de o próprio Estado desaparecer, cedendo lugar ao caos. Daí porque a intervenção do Estado na família é fundamental, embora deva preservar os direitos básicos de autonomia. Essa intervenção deve ser sempre protetora, nunca invasiva da vida privada.

Superada essa apresentação prévia da evolução legislativa, destaca-se o entendimento da doutrina da conceituação do ramo do direito que estuda todo esse contexto.

Sob a égide do Código Civil de 1916, Beviláqua (1937, *apud* Venosa, 2023, p. 42) conceituava como:

Direito de família é o complexo das normas, que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos, que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, as relações entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e os institutos complementares da tutela e da curatela.

Entretanto, Venosa (2023, p.42) elucida que a conceituação apresentada por Beviláqua deixou de prestigiar as outras formas de constituição de família.

Sanchez (2022, p. 16) explica que:

O Direito de Família é o ramo do Direito Civil que trata das relações familiares e das obrigações e direitos decorrentes dessas relações, tem como conteúdo os estudos do casamento, união estável, relações de parentesco, filiação, alimentos, bem de família, tutela, curatela e guarda.

Além disso, destaca-se o entendimento de Sanchez (2022, p. 21) ao sistematizar o conceito abaixo:

Nessa linha, é possível sistematizar o nosso conceito da seguinte maneira:

- a) núcleo existencial composto por mais de uma pessoa: a ideia óbvia é que, para ser família, é requisito fundamental a presença de, no mínimo, duas pessoas;
- b) vínculo socioafetivo: é a afetividade que forma e justifica o vínculo entre os membros da família, constituindo-a. A família é um fato social, que produz efeitos jurídicos;
- c) vocação para a realização pessoal de seus integrantes: seja qual for a intenção para a constituição de uma família (dos mais puros sentimentos de amor e paixão, passando pela emancipação e conveniência social, ou até mesmo ao extremo mesquinho dos interesses puramente econômicos), formar uma família tem sempre a finalidade de concretizar as aspirações dos indivíduos, na perspectiva da função social.

Pensando nesse aspecto mais moderno, Dias (2021, p. 44) defende que é necessário substituir a palavra família por famílias, sendo a expressão Direito das Famílias àquela que melhor abarca todo o contexto que nossa sociedade vive.

Diante da escolha da temática a ser analisada detidamente, faz-se necessário apresentar os conceitos de multiparentalidade e socioafetividade no âmbito do Direito das Famílias, bem como sua aplicação nos julgamentos dos tribunais de justiça ao longo do Brasil.

A MULTIPARENTALIDADE E SOCIOAFETIVIDADE NO DIREITO DAS FAMÍLIAS

Como dito acima, a Constituição Federal trouxe um entendimento amplo, atribuindo valor às relações familiares de diversos modos.

De igual modo, destaca-se também o entendimento apresentado no Código Civil que, em seu artigo 1.593 evidencia a existência de parentesco que não seja apenas o de origem biológica (Brasil, 2002).

Venosa (2023, p. 415) evidencia que, apesar do Código Civil não prever expressamente o termo, a filiação socioafetiva é um fenômeno importante no campo da família e que vem cada vez mais ganhando espaço na sociedade e nos tribunais.

De acordo com Sanchez (2022, p. 22), o direito de família moderno decorre do princípio da afetividade, o qual traz a questão afetiva como propulsora de todas as nossas relações de vida.

Dias (2021, p. 178) defende que:

Cada vez mais verdade biológica e verdade registral cedem frente à realidade da vida, que privilegia os vínculos da afetividade como geradores de direitos e de obrigações. Daí a consagração da filiação socioafetiva, que tem origem não em um ato - como a concepção ou o registro -, mas em um fato: a convivência que faz gerar o que se chama de posse de estado de filho.

Para Dias (2021, p. 232), a socioafetividade é a filiação resultante da posse do estado de filho de “outra origem”, qual seja, a origem afetiva., correspondendo na verdade construída pela convivência.

De igual modo, Dias (2021, p. 296) explica de forma categórica que a multiparentalidade decorre da inserção no assento de nascimento o nome de mais pais e de mais avós em razão do reconhecimento da coexistência de filiação de origens, sendo um decorrente de vínculo afetivo e outra oriundo de ascendência biológica, sem a prevalência de um sobre o outro.

Nesse contexto, Gagliano e Filho (2021, p. 1390) entendem que:

O que vivemos hoje, no moderno Direito Civil, é o reconhecimento da importância da paternidade (ou maternidade) biológica, mas sem fazer prevalecer a verdade genética sobre a afetiva, ou seja, situações há em que a filiação é, ao longo do tempo, construída com base na socioafetividade, independentemente do vínculo genético, prevalecendo em face da própria verdade biológica.

Coelho e Marques (2018) descrevem que:

O pluralismo das formas de família, surgido notadamente em razão do fortalecimento da afetividade como laço de união entre indivíduos, permitiu o surgimento de uma nova figura jurídica, qual seja, a da “multiparentalidade” ou “pluriparentalidade”, compreendida como sendo a possibilidade de coexistência de mais de um vínculo parental materno e/ou paterno. Vale dizer, o indivíduo passa a ter mais de um pai e/ou de uma mãe.

Dessa forma, superada a conceituação prévia, passa-se ao tema aos entendimentos de nossos tribunais quanto à multiparentalidade e socioafetividade.

O ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS QUANTO O RECONHECIMENTO DA SOCIOAFETIVIDADE E MULTIPARENTALIDADE A PARTIR DO TEMA Nº 622 DA REPERCUSSÃO GERAL DO STF

A partir das evoluções ocorridas no Direito das Famílias, o Supremo Tribunal Federal vem atuando de forma irreparável.

Mendes (2023, p. 1231) explica que o constituinte ao incluir a família no Título da Ordem Social denota a sua importância normativa deslocando seu eixo normativo do plano infraconstitucional para o plano constitucional.

Além disso, Mendes (2023, p. 1231) esclarece que essa constitucionalização do direito da família tem feito com que o Supremo Tribunal Federal - STF atue em suas atribuições para fortalecer a definição do conceito de família, com reflexos em diversos institutos até então regulamentados apenas pelo Código Civil, de modo que o próprio esclarecimento necessário ao conceito de entidade familiar possui diversos precedentes em sede do tribunal.

Como exemplo, Mendes (2023, p. 1235) destaca que:

Em 2017, em sede de repercussão geral, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 898.060212, abordou a questão da paternidade socioafetiva. Salientou que, com a Constituição de 1988, o eixo central do direito de família deslocou-se para o pla-

no constitucional. A partir dos arts. 226 e 227 da Constituição Federal, ressaltou a impossibilidade de redução das realidades familiares a modelos pré-concebidos, defendendo a reformulação do seu tratamento jurídico a partir da incidência do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e da busca da felicidade. Assim, reconhecida a possibilidade de multiplicidade de vínculos parentais e a igualdade entre os filhos, reconheceu a possibilidade da pluriparentalidade e a necessidade de tutela jurídica concomitante para todos os fins de direito.

O caso supracitado gerou a referida ementa:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADES SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. PARADIGMA DO CASAMENTO. SUPERAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. EIXO CENTRAL DO DIREITO DE FAMÍLIA: DESLOCAMENTO PARA O PLANO CONSTITUCIONAL. SOBREPRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA (ART. 1º, III, DA CRFB). SUPERAÇÃO DE ÔBICES LEGAIS AO PLENO DESENVOLVIMENTO DAS FAMÍLIAS. DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO. INDIVÍDUO COMO CENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO-POLÍTICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DAS REALIDADES FAMILIARES A MODELOS PRÉ CONCEBIDOS. ATIPICIDADE CONSTITUCIONAL DO CONCEITO DE ENTIDADES FAMILIARES. UNIÃO ESTÁVEL (ART. 226, § 3º, CRFB) E FAMÍLIA MONOPARENTAL (ART. 226, § 4º, CRFB). VEDAÇÃO. À DISCRIMINAÇÃO E HIERARQUIZAÇÃO ENTRE ESPÉCIES DE FILIAÇÃO (ART. 227, § 6º, CRFB). PARENTALIDADE PRESUNTIVA, BIOLÓGICA OU AFETIVA. NECESSIDADE DE TUTELA JURÍDICA AMPLA. MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. PLURIPARENTALIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL (ART. 226, § 7º, CRFB). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO A CASOS SEMELHANTES (Brasil, 2017).

De forma coerente às evoluções, o julgador entendeu que as composições familiares diversas daquelas regularmente previstas não podem ficar desabrigadas sem proteção do Estado, de modo que merecem a tutela jurídica provendo a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos (Brasil, 2017).

Esse julgamento gerou uma das principais teses do STF: o Tema 622 de repercussão geral (Brasil, 2017):

A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios.

Para Dias (2021, p. 179), tal reconhecimento da possibilidade de concomitância de paternidades nos registros de nascimentos é uma verdadeira revolução no âmbito das relações vivenciais.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul - TJRS aplicou o precedente nos autos do Apelação Cível nº 70073977670 - Nº CNJ: 0161882-68.2017.8.21.7000:

APELAÇÃO. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. RELAÇÃO DE PARENTESCO. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE. ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. MULTIPARENTALIDADE. RECONHECIDA A EXISTÊNCIA DE DOIS VÍNCULOS PATERNOS, CARACTERIZADA ESTÁ A POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE. TEMA Nº 622 DA REPERCUSSÃO GERAL DO STF. EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. (Apelação Cível Nº 70073977670, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 12/12/2017).

(TJ-RS - AC: 70073977670 RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Data de Julgamento: 12/12/2017, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 14/12/2017) (Brasil, 2017).

No caso em tela, o TJRS entendeu que a prova juntada no processo evidenciou a paternidade socioafetiva em relação ao menor em razão da vivência regada por sentimentos afetivos e aplicou a tese de repercussão geral firmada pelo STF, reconhecendo a socioafetividade (Brasil, 2017, *online*).

Em outra ocasião, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais também aplicou o mesmo entendimento nos autos Apelação Cível nº 5039287-72.2020.8.13.0024 - 1.0000.23.114041-9/001:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO DE FAMÍLIA - AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE MATERNIDADE SOCIOAFETIVA POST MORTEM - MANIFESTAÇÃO DE VONTADE POR PARTE DA FALECIDA - DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA - PROVA TESTEMUNHAL - PROCEDÊNCIA - RECURSO PROVIDO. - O STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 898.060, submetido à sistemática da repercussão geral, fixou a tese jurídica da multiparentalidade: "A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios" (Tema 622) - Demonstrado nos autos por meio de prova testemunhal a relação materno-filial, deve ser reconhecida a maternidade socioafetiva post mortem com a devida regularização em registro público.

(TJ-MG - AC: 50392877220208130024, Relator: Des.(a) Ivone Campos Guillarducci Cerqueira (JD Convocado), Data de Julgamento: 28/07/2023, Câmara Justiça 4.0 - Especiali, Data de Publicação: 31/07/2023) (Brasil, 2023).

Por fim, no caso em tela, o Tribunal de Justiça do Estado do Minas Gerais reconheceu a maternidade socioafetiva exercida pela tia/falecida da apelante/autora comprovada ao longo da convivência familiar, evidenciando que a relação desenvolvida ultrapassou a relação tia-sobrinha em um verdadeiro sentimento materno-filial (Brasil, 2023).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente trabalho possibilitou uma análise doutrinária jurídica, estudo bibliográfico e jurisprudencial acerca da importância de conhecer a sistemática evolutiva do direito das famílias, em especial, no que diz respeito ao reconhecimento da socioafetividade e multiparentalidade.

Nesse sentido, levou-se em consideração a conceituação de família sob um prisma constitucional e doutrinário com a sua efetiva participação na mudança do termo direito de família para direito das famílias.

Somado a isso fora abordada a conceituação dos novos termos jurídicos da socioafetividade e multiparentalidade, a fim de demonstrar o constante progresso desse ramo do direito reconhecidas a partir do TEMA 622 do STF.

A título de exemplificação sobre essa questão, colacionaram-se decisões oriundas dos tribunais de justiça do estado de Minas Gerais e Rio Grande do Sul que procederam com a aplicação de tal entendimento para socorrer àqueles que procuraram pelo poder judiciário.

Desse modo, resta claro que conhecer os novos termos jurídicos é extrema importância para qualquer causídico ou demais operadores do direito para estar preparado para lidar com situações da evolução humana.

Por fim, ressalta-se que proteger as relações e resguardar o direito dos vínculos afetivos é um dever de todos os entes, observando-se que o poder judiciário tem reforçado e acolhido o entendimento em prol do bem das famílias.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo** / Luís Roberto Barroso. – 10. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 25 de julho de 2024.

BRASIL. **Código Civil: Lei nº 10.406**. Brasília, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm>. Acesso em 24 de julho de 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 5039287-72.2020.8.13.0024 - 1.0000.23.114041-9/001**. Apelação Cível - Direito De Família - Ação De Reconhecimento De Maternidade Socioafetiva Post Mortem - Manifestação De Vontade Por Parte Da Falecida - Demonstração Inequívoca - Prova Testemunhal - Procedência - Recurso Provido. Relator Des.(a) Ivone Campos Guillarducci Cerqueira. Belo Horizonte/MG: Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 28 de julho de 2023. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/1915692481>>. Acesso em 25 de julho de 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70073977670 - Nº CNJ: 0161882-68.2017.8.21.7000**. APELAÇÃO. Direito Civil. Família. Relação De Parentesco. Ação De Reconhecimento De Paternidade. Anulação De Registro Civil. Multiparentalidade. Reconhecida A Existência De Dois Vínculos Paternos, Caracterizada Está A Possibilidade De Reconhecimento Da Multiparentalidade. Tema Nº 622 Da Repercussão Geral Do STF. Em Juízo De Retratação, Deram Provimento Ao Recurso. Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro. Porto Alegre/RS: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 12 de dezembro de 2017. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/531684413>>. Acesso em 25 de julho de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 898.060**. Repercussão Geral reconhecida. Direito Civil e Constitucional. Conflito entre paternidades socioafetiva e biológica. Paradigma do casamento. Superação pela Constituição de 1988. Eixo central do Direito de Família: deslocamento para o plano constitucional. Sobre princípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB). Superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias. Direito à busca da felicidade. Princípio constitucional implícito. Indivíduo como centro do ordenamento jurídico-político. Impossibilidade de redução das realidades familiares a modelos pré-concebidos. Atipicidade constitucional do conceito de entidades familiares. União estável (art. 226, § 3º, CRFB) e família monoparental (art. 226, § 4º, CRFB). Vedação à discriminação e hierarquização entre espécies de filiação (art. 227, § 6º, CRFB). Parentalidade presuntiva, biológica ou afetiva. Necessidade de tutela jurídica ampla. Multiplicidade de vínculos parentais. Reconhecimento concomitante. Possibilidade. Pluriparentalidade. Princípio da paternidade responsável (art. 226, § 7º, CRFB). Recurso a que se nega provimento. Fixação de tese para aplicação a casos semelhantes. Relator: Luiz Fux. Brasília/DF: Supremo Tribunal Federal, 24 de agosto de 2017. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1369336524/inteiro-teor-1369336529>>. Acesso em 25 de julho de 2024.

COELHO, Alex Gonçalves; MARQUES, Vinicius Pinheiro. **Multiparentalidade e paternidade socioafetiva: breves apontamentos à luz da doutrina civilista e da jurisprudência brasileira.** Revista do Ministério Público do Estado de Goiás, Goiânia, ano XXI, n. 36, p. 113-126, jul./dez. 2018. Disponível em: <https://www.mpggo.mp.br/revista/dados_revista36/revista36_dados6.html>. Acesso em 25 de julho de 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** / Maria Berenice Dias - 14. ed. rev. ampl. e atual. — Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil: volume único.** Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho – 5. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional (Coleção Esquematizado®)** / Pedro Lenza; organizado por Pedro Lenza. – 27. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional /** Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 18. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023. (Série IDP – Linha Doutrina).

SANCHEZ, Júlio Cesar. **Direito de família de A Z: teoria e prática /** Júlio Cesar Sanchez. – Leme-SP: Mizuno, 2022.

VENOSA, Sílvio de Salvo. 1945- **Direito civil: família e sucessões /** Sílvio de Salvo Venosa. – 23. ed. – Barueri [SP]: Atlas, 2023. (Direito civil; 5)

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, pela Sua infinita graça e sabedoria. Ele é a fonte de toda inspiração e força, e sou imensamente grato por Seu amor incondicional.

À minha esposa e aos meus familiares que sempre foram meu pilar de apoio e os maiores exemplos de dedicação e amor. Em especial, minha falecida mãe Iracema que biologicamente é minha avó paterna, mas junto às minhas tias paternas, Keilla e Tatiane, fizeram com que eu conhecesse o maior amor do mundo, a importância da socioafetividade e o dever da valorização de todos os tipos de família, sendo minhas verdadeiras mães e servindo de inspiração ao estudo aqui apresentado.

O Retrato do Totalitarismo em “A Revolução dos Bichos” de George Orwell

The Portrayal of Totalitarianism in George Orwell’s “Animal Farm”

Vitória Kasiorowski Biancolini Lima

Discente do 10º período do curso de Direito da Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG)

Pedro Fauth Manhães Miranda

Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Professor do curso de Direito da Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG)

RESUMO

Publicado em 1945 pelo autor inglês George Orwell, “A Revolução dos Bichos” é um relato conciso sobre os efeitos do totalitarismo. Assim, o presente artigo busca analisar, por meio da metodologia do Direito *na* Literatura, os elementos totalitários presentes na obra, como forma de compreender o totalitarismo enquanto fenômeno político. A história de um grupo de animais, que toma o controle de uma fazenda e funda uma república baseada na igualdade entre todos os animais, logo se vê arruinada pela tomada de poder de um líder totalitário que governa com base na violação dos direitos fundamentais, na coação e na imposição ideológica. As normas, antes estabelecidas através de sete mandamentos, pouco a pouco são alteradas como forma de afirmar aqueles que se encontram no poder. A igualdade, antes entendida como universal, passa a ser tomada pelo princípio de que “alguns animais são mais iguais do que outros”. Os resultados demonstram que a ficção literária é uma ferramenta de grande valia no exame da realidade, auxiliando a evidenciar exemplos humanos da “Granja dos Bichos”.

Palavras-chave: direito e literatura; totalitarismo; revolução dos bichos; fascismo; política.

ABSTRACT

Published in 1945 by the English author George Orwell, “Animal Farm” is a concise account of the effects of totalitarianism. Thus, this article seeks to analyze, through the methodology of Law in Literature, the totalitarian elements present in the work, as a way of understanding totalitarianism as a political phenomenon. The story of a group of animals who take control



of a farm and found a republic based on equality among all animals, soon finds itself ruined by the seizure of power by a totalitarian leader who governs based on the violation of fundamental rights, coercion and ideological imposition. The norms, previously established through seven commandments, are gradually changed as a way of affirming those in power. Equality, previously understood as universal, is now taken by the principle that “some animals are more equal than others”. The results demonstrate that literary fiction is a very valuable tool in the examination of reality, helping to highlight human examples of “Animal Farm”.

Keywords: law and literature; totalitarianism; animal farm; fascism; politics.

INTRODUÇÃO

“*A Revolução dos Bichos*” é uma obra do autor inglês George Orwell, que se trata de uma fábula animal satírica, uma história escrita de forma simples, mas que busca criticar e refletir sobre o totalitarismo através da experiência soviética. O livro se ambienta na Granja Solar, dirigida pelo fazendeiro Sr. Jones, o qual constantemente maltrata os animais que ali vivem, sendo sua narrativa um instrumento analítico muito rico para desvendar os meandros da política totalitária.

A análise de textos literários é uma forma de compreender o direito e ampliar o debate jurídico. Não é concebível, na contemporaneidade, prender-se ao positivismo jurídico, o Direito já se mostrou amplo e, como instrumento regulador da vida social, dialoga constantemente com a sociedade e suas mudanças. Mais ainda, o debate sobre políticas autoritárias se mostra completamente atual, pois mesmo após anos que se perceberam regimes totalitários no mundo, percebe-se um constante crescimento do autoritarismo ao redor do globo.

Após um discurso do velho porco Major, a ideia de uma revolução é plantada na mente dos animais. Após a morte de Major, os porcos, considerados os animais mais inteligentes, seguem liderando o movimento revolucionário. Os ensinamentos de Major são transformados em uma doutrina chamada “animalismo”, que possui 7 (sete) mandamentos, os quais são resumidos na máxima “quatro patas bom, duas patas ruim”.

Então, na véspera do solstício de verão, os animais organizam uma rebelião que expulsou o Sr. Jones e qualquer humano da fazenda. A Granja Solar passou a se chamar Granja dos Bichos, na qual os animais trabalhavam para construir aquela sociedade ideal que sonhavam. Mas com o tempo, as divergências dos porcos Bola-de-neve e Napoleão vão se tornando cada vez mais insuportáveis. Quando Bola-de-Neve trouxe a ideia da construção de um moinho de vento, para benefício de todos os animais, Napoleão consegue destruir o moinho e taxar Bola-de-Neve como traidor, fazendo com que fosse expulso da granja.

Adquirido o poder, Napoleão se mostra um líder absurdamente autoritário, que faz com que os outros animais trabalhem cada vez mais, e recebem cada vez menos por isto. E neste momento, Orwell trabalha vários elementos de regimes autoritários, como a propaganda (no livro, destacada na figura do porco mensageiro Garganta); a obediência

absoluta ao líder (Napoleão sempre andava escoltado por seus cães que ameaçavam os outros animais); a alteração das leis (os sete mandamentos do animalismo que estavam escritos no celeiro sofriam modificações que agradassem aos porcos), entre vários outros a serem analisados adiante.

O tempo passa, e os animais já não conseguem lembrar como era a vida antes da revolução, nem sequer no começo dela. Suas dificuldades aumentam, assim como o poder de Napoleão, que logo passa a negociar com os homens que antes eram vistos como inimigos. Os porcos começam a se parecer cada vez mais com os humanos, ocorrendo um episódio significativo na obra, em que os porcos marcham pela fazenda sobre duas patas, de modo a contrariar a máxima do animalismo.

A história termina com os porcos e humanos fazendo uma festa na antiga casa da fazenda, enquanto os animais observam assustados a cena: “os bichos lá fora olhavam de porco para homem, de homem para porco, e depois de porco para homem outra vez: mas já era impossível saber quem era homem e quem era porco” (Orwell, 2020, p. 81).

Diante do exposto, o presente texto tem por objetivo examinar seis elementos totalitários presentes na obra (Propaganda; O inimigo; Terror e controle; Hierarquia; Desarticulação do Estado Providência; e Alterações legislativas), como forma de compreender o totalitarismo enquanto fenômeno político. Para tanto, realiza uma revisão de obras de autores especializados no assunto, como Hannah Arendt (2013); Jason Stanley (2018); Bobbio, Matteucci e Pasquino (1998); e Claude Lefort (1983).

O método a ser utilizado na análise da obra é o de Direito *na* Literatura, através do qual é possível estudar o direito através de textos literários, visto que interseccionar estas duas disciplinas – a literária e a jurídica – tal como outras interdisciplinaridades com o Direito, é essencial para o desenvolvimento do debate jurídico, como se verificará adiante.

Propaganda, Irrealidade e Alienação

A propaganda de um país está relacionada com o seu regime político, o que faz com que ela não seja, necessariamente, um instrumento de coerção, mas, ainda, assuma um papel de influenciar opiniões e ações dos habitantes que constituem o povo, através da representação e interpretação que traz sobre dada informação.

Dentro de regimes totalitários, ela assume características próprias, sendo “firmemente controlada pelo Estado ou pelo partido dominante, que a utilizam, tendo em vista a expansão e consolidação do regime, para inculcar na população uma versão simplificada da ideologia oficial e para combater as formas internas de oposição” (Bobbio; Matteucci; Pasquino, 1998, p. 1019). Ou seja, o canal de comunicação pelo qual as informações chegam ao povo se prova totalmente corroido pelos ditames do líder totalitário, não sobrando espaço para qualquer opinião contrária. Essa opinião contrária é, então, definida como nociva e perigosa, sendo necessário o seu combate, sendo inadmissível a concordância a ela.

A propaganda do regime está associada à sua ideologia, aqui compreendida na especificidade da esfera totalitária que, para Linz (2000), se trata de um sistema de ideias, “[...] com a qual o grupo ou líder dominante, e o partido servindo os líderes, se identificam e

utilizam como uma base para políticas ou manipulam para legitimá-las” (Linz, 2000, p. 70, tradução própria).

Essas ideias são, então, capazes de explicar cada motivo, movimento e acontecimento dentro daquela sociedade e, ainda, prever as medidas a serem tomadas para garantir um futuro coeso.

A ideologia totalitária pretende explicar com certeza absoluta e de maneira total o curso da história. Torna-se, por isso, independente de toda experiência ou verificação fatural e constrói um mundo fictício e logicamente coerente do qual derivam diretrizes de ação, cuja legitimidade é garantida pela conformidade com a lei da evolução histórica. Esta lógica coativa da ideologia, perdido todo contato com o mundo real, tende a colocar na penumbra o próprio conteúdo ideológico e a gerar um movimento arbitrário e permanente (Bobbio; Matteucci; Pasquino, 1998, p. 1248).

O objetivo claro é que a alienação dos ouvintes gere um consentimento absoluto com as escolhas governamentais, pois, “o papel da propaganda política é ocultar os objetivos claramente problemáticos de políticos ou de movimentos políticos, mascarando-os com ideais amplamente aceitos” (Stanley, 2018, p. 30). Dessarte, essa roupagem posta sobre ações que não visam o bem comum, faz com que até as mais absurdas execuções assumam a característica de compreensíveis e necessárias.

Na obra, há uma figura significativa na representação da propaganda: o porco Garganta. Dado o fato que os porcos assumem o poder, essa mesma classe é responsável pela divulgação das informações. Após cada ação tomada pelo líder Napoleão que cause espanto entre os animais, Garganta é levado a ter uma conversa com eles para lhes acalmar e esclarecer; conversa essa sempre rodeada de ameaças de um inimigo oculto, mas constantemente vigilante, e dados inegáveis de que o governo toma qualquer atitude visando o bem comum, sendo até um sacrifício do líder. Como no seguinte trecho:

Depois, Garganta percorreu a granja para tranquilizá-los. Assegurou-lhes que tal resolução contra o engajamento no comércio e o uso de dinheiro jamais fora aprovada, aliás nem sequer apresentada. Era pura imaginação, e provavelmente tinha origem em mentiras inventadas por Bola-de-Neve. Alguns bichos ainda estavam em dúvida, porém Garganta, astuto, perguntou: “Vocês estão certos de que não sonharam? Existe algum registro dessa resolução? Está escrita em algum lugar?”. E uma vez que realmente não existia nada assim escrito, os animais se convenceram do engano. (Orwell, 2007, p. 56)

Stanley (2018, p. 57) afirma que “o político fascista possui técnicas específicas para destruir os espaços de informação e quebrar a realidade”. Tanto é que Garganta utiliza-se de dados que provam um progresso extraordinário, mas não percebido na realidade dos animais: “nada havia com que comparar: não tinham em que basear-se, exceto as estatísticas de Garganta, que invariavelmente provavam estar tudo cada vez melhor” (Orwell, 2007, p. 103).

A criação de uma narrativa de prosperidade em meio a uma realidade melancólica mostra que, como apontado por Arendt (2013), o isolamento das massas do mundo real é onde reside a força da propaganda totalitária. O mundo afirmado como abundante é capaz de retirar o descontentamento daqueles residentes na fria verdade, mascarando um regime como promotor de igualdade, quando é apenas capaz de desigualar. Porém, é exatamente devido a este estado de alienação do povo que o governo consegue prosseguir com seus desmandos:

Antes de tomarem o poder e criarem um mundo à imagem da sua doutrina, os movimentos totalitários invocam esse falso mundo de coerências, que é mais adequado às necessidades da mente humana do que a própria realidade; nele, através de pura imaginação, as massas desarraigadas podem sentir-se à vontade e evitar os eternos golpes que a vida e as experiências verdadeiras infligem aos seres humanos e às suas expectativas. (Arendt, 2013, p. 439)

Ainda nesta temática, afirma Arendt (2013, p. 430), “[...] o que caracteriza a propaganda totalitária melhor do que as ameaças diretas e os crimes contra indivíduos é o uso de insinuações indiretas, veladas e ameaçadoras contra todos os que não derem ouvidos aos seus ensinamentos”. Não suficiente a deturpação da realidade como instrumento de alienação, as ameaças possuem um papel de efetivação do recebimento da informação pelo ouvinte.

Ou seja, quando mesmo as informações fornecidas pela propaganda falham na submissão do indivíduo, e antes de se aplicar qualquer medida que implique em uma violência física, o regime se utiliza de violência psicológica. No seguinte trecho há um exemplo claro das ameaças empregadas: “[...] e Garganta, que por acaso passava nesse momento, acompanhado de dois cachorros, colocou todo o assunto na perspectiva adequada” (Orwell, 2007, p. 58). Revestida de certa sutileza, o medo também é uma forma clara de impor a subordinação do povo ao governo totalitário, contudo, aqui há uma diferença entre o medo gerado pelo terror dentro do governo totalitário que será tratado mais adiante.

Outro ponto sobre a propaganda autoritária é que ela não se limita ao território nacional e ao próprio povo. Arendt (2013) afirma que a propaganda também é dirigida aos países não totalitários do exterior, e “quanto maior for a pressão exercida pelo mundo exterior sobre os regimes totalitários – pressão que não é possível ignorar totalmente mesmo atrás da ‘cortina de ferro’ – mais ativa será a propaganda totalitária” (Arendt, 2013, p. 429). No livro, a tarefa dessa propaganda externa é do advogado Sr. Whympfer, o responsável pelas negociações comerciais entre a Granja dos Bichos e os humanos:

Era imprescindível ocultar esse fato ao resto do mundo. Encorajados pelo colapso do moinho de vento, os humanos andavam renovando mentiras sobre a Granja dos Bichos. Mais uma vez, dizia-se que os bichos morriam de fome e doença, que brigavam continuamente entre si e que haviam descambado para o canibalismo e o infanticídio. Napoleão bem sabia dos maus resultados que poderiam advir caso a verdadeira situação alimentar da granja fosse conhecida, e resolveu utilizar o sr. Whympfer para divulgar uma impressão contrária (Orwell, 2007, p. 63).

Isto significa que a propaganda precisa ir além das fronteiras que acomodam seu regime, pois forças externas também são passíveis de afrontar o governo e derrubá-lo. Na obra, um bom relacionamento com os humanos impediria uma possível invasão e a retomada do poder por estes, o que acabou por gerar uma parceria entre porcos e humanos.

Em síntese, a política autoritária necessita ter o controle da população para que possa exercer seu poder, seja pela coação (através da violência), seja pela imposição ideológica (doutrinando a população para que concorde e valide suas ações). Quando a propaganda prova seu sucesso em alienar as massas, elas apoiam o líder qualquer que sejam suas decisões, como as ovelhas na obra de Orwell (2007) que baliam, constantemente, “quatro pernas bom, duas pernas ruim” (máxima do animalismo) por um longo tempo e cessavam com a possibilidade de qualquer discussão.

Ainda, a propaganda e a alienação da massa estão conectadas a outros elementos da política autoritária: um inimigo determinado que ameaça constantemente o regime e o terror propagado pelo governo, analisados mais à frente.

O Inimigo que Justifica o Abuso

Outra forma de semear o medo em um regime totalitário é através da criação de um inimigo. Esse inimigo pode ser uma pessoa específica, apoiadores de uma ideologia diferente da do governo ou até mesmo grupos inteiros, e sempre é uma ameaça constante, infiltrada na sociedade, com o único objetivo de bagunçar ou destruir uma ordem perfeita derivada do governo totalitário.

Lefort (1983) explica o papel desse inimigo através da metáfora do corpo político do rei: “o social e o político são soldados num único e indiferenciado corpo — o do partido-Estado, cujos órgãos e células constituem o tecido social” (p. 11). Nesta metáfora, temos uma analogia de um organismo vivo que consegue abarcar todo o social e o político, refletindo na figura de um governante que encabeça esse corpo, sendo-lhe seu guia, ou seja, aquele que detém e faz a vontade daquele corpo social.

Mas de que forma a figura do inimigo reflete nesse corpo político? O inimigo é aqui entendido como um elemento estranho ao corpo, um parasita. Como nocivo ao corpo, os esforços empenhados na eliminação desse parasita se dão, aos olhos de Lefort (1983), em nome de uma profilaxia social, a qual garante a intangibilidade do corpo:

Enfim, assim como a identidade do povo, a integridade do corpo dependem de uma luta constante contra os elementos estrangeiros ou os parasitas, a virtude da organização supõe a idéia de uma desorganização, de um caos, sempre ameaçadores, e a de perturbadores, sabotadores das leis (...) (Lefort, 1983, p. 84).

E, justamente, através desta imputação do inimigo como o caos, aquele que ameaça a ordem social e que perturba todo e qualquer ser, que as medidas tomadas pelo governo totalitário se justificam, até as mais violentas. Stanley (2018) atenta para este aspecto nos regimes totalitários quando discute sobre uma política de “nós” e “eles”; em outras palavras, há uma distinção clara dentro das sociedades entre aqueles que são cidadãos legítimos e dignos (nós) e aqueles que são criminosos natos e perigosos (eles).

Através de diversos mecanismos, tais como a propaganda, a alienação e o terror, a política totalitária consegue solidificar essa divisão e efervescer um medo em relação a “eles”. E então, o governo se mostra como o único capaz de evitar a doença no corpo social ou acabar com esse “outro” e manter a ordem social. O povo, amedrontado de que algo terrível cairá sobre eles com a vitória do inimigo, se torna totalmente submisso ao regime.

Em “A Revolução dos Bichos”, observamos várias falas do porco Garganta que impõe medo aos animais através da justificativa do inimigo: “a lealdade e a obediência são mais importantes (...) Disciplina, camaradas, disciplina férrea! Esse é o lema para os dias que correm. Um passo em falso, e o inimigo estará sobre nós” (Orwell, 2007, p. 49).

O inimigo, na obra, se apresenta sob diversas faces: primeiramente, temos os humanos, aqueles que exploravam os animais antes da revolução, especialmente o fazendeiro Sr. Jones que era o dono da granja. Sua volta implicaria em um regresso aos

dias de exploração e fome, o que não era desejado por nenhum dos animais: “um passo em falso, e o inimigo estará sobre nós. Por certo, camaradas, não quereis Jones de volta, hein?” (Orwell, 2007, p. 49), como diz Garganta.

Em segundo, o porco Bola-de-Neve se torna um grande inimigo após a tomada de poder por Napoleão, visto que era sua oposição. Ao longo do livro, vemos que cada vez mais a história associada a Bola-de-Neve se degrada e sua imagem como inimigo é sempre adicionada de novos aspectos horrendos. Aqui, destaca-se a reescrita da história não apenas como forma de criar essa figura do inimigo, mas também como forma de alienar a população sobre os fatos reais dos eventos que se passaram ao longo e após a revolução.

Por conseguinte, “sempre que algo errado aparecia, o culpado era Bola-de-Neve” (Orwell, 2007, p. 65). E desta forma, os acontecimentos ruins são atrelados ao inimigo, como se segue na história:

Subitamente, no início da primavera, descobriu-se um fato alarmante. Bola-de-Neve estava frequentando a granja à noite, em segredo! Os bichos ficaram tão preocupados que mal conseguiam dormir nos estábulos. Todas as noites, dizia-se, ele se esgueirava nas sombras e perpetrava um sem-número de maldades. Roubava milho, entornava baldes de leite, quebrava ovos, esmagava os viveiros de sementes e roía o córtex das árvores frutíferas (Orwell, 2007, p. 65).

E assim, por lógica, todo aquele que concordasse ou colaborasse com Bola-de-Neve também era inimigo, figurava-se como “outro”. Essa associação com o inimigo Bola-de-Neve foi dada como justificativa de várias execuções de outros animais da fazenda que se rebelaram contra o regime. Segundo Stanley (2018, p. 99), “a retórica fascista de lei e ordem é explicitamente destinada a dividir os cidadãos em duas classes: aqueles que fazem parte da nação escolhida, que são seguidores de leis por natureza, e aqueles que não fazem parte da nação escolhida, que são inerentemente sem lei”. E aquele que é inerentemente sem lei deve ser afastado, ou mesmo eliminado, para que não destrua a nação e, em face de seu distanciamento das regras, tal ação não precisa seguir os ditames legais.

Esse inimigo sempre existe ao longo da obra, seja ele representado na figura dos humanos, de Bola-de-Neve ou, eventualmente, dos próprios animais da Granja, quando eles, como há de se verificar mais à frente, se rebelam contra os mandos e desmandos dos porcos - pouco importando se tais rebeliões são reais ou apenas relatadas por Napoleão. Desta maneira, é possível afirmar que a tática que distingue o amigo e o inimigo do regime se baseia no medo, o qual se torna um instrumento indispensável na manutenção de uma política totalitária.

Terror e Controle

Historicamente, quando buscou-se conceituar o totalitarismo, percebeu-se que esta forma de governo se distanciava de qualquer outra já vivenciada, pois sua execução vai além de privar o homem de suas capacidades políticas, como já haviam feito tiranias e despotismo. Afinal, o totalitarismo “tende a destruir os próprios grupos e instituições que formam o tecido das relações privadas do homem, tornando-o estranho assim ao mundo e privando-o até de seu próprio eu” (Bobbio; Matteucci; Pasquino, 1998, p. 1248).

E como afirma Lefort (1983), Estado e sociedade não se dividem em um governo totalitário, eles são um só e a sociedade basta em si mesma, e o poder se afirma como um poder social. Mas, paradoxalmente, o poder se materializa em um órgão que se demonstra capaz de concentrar todo o poder social.

O poder político circula através de seus agentes – os funcionários do partido e da polícia secreta – em todas as esferas da burocracia, tendendo a dissolver as relações particulares fundadas sobre a divisão do trabalho e as solidariedades do clã, para deixar apenas subsistir uma relação geral entre o órgão dirigente (e o dirigente supremo) e seus executantes os quais, enquanto indivíduos, dispõem de um estatuto e de uma existência sem garantia (Lefort, 1983, p. 81-82).

Fato é que o indivíduo acaba se distanciando dos laços de sua vida privada, devido ao sistema totalitário fundar uma divisão interna na sociedade que ignora a singularidade do indivíduo e lhe engessa dentro da ideologia desse sistema. Adentrados os meios mais íntimos deste indivíduo, ele não se sente seguro em lugar algum da sociedade; seu senso de segurança se fundará em obediência ao regime totalitário.

Por isso, Arendt (2013) destacou que, mesmo a propaganda sendo, possivelmente, o mais importante instrumento do totalitarismo, a essência desta forma de governo autoritário é o terror. O terror tira do pensamento ideológico o seu princípio de ação, e trata de aplicá-lo no plano concreto. Ou seja:

O terror totalitário, que é derivado conjuntamente do movimento de transformação imposto pela ideologia e da lógica da personalização do poder, inibe toda oposição e as críticas as mais inofensivas e gera coercitivamente a adesão e a sustentação ativa das massas ao regime e à pessoa do líder (Bobbio; Matteucci; Pasquino, 1998, p. 1258).

Por consequência, o terror totalitário não se limita aos inimigos reais, aqueles que são uma oposição de fato à implementação do regime e que são eliminados em sua fase inicial para que o governo se consolide, mas acaba atingindo os que são chamados de inimigos “objetivos”, aqueles “cuja identidade é definida pela orientação político ideológica do Governo mais do que pelo desejo desses inimigos em derrubá-lo” (Bobbio; Matteucci; Pasquino, 1998, p. 1248), enfim, possivelmente qualquer indivíduo vivendo na redoma do totalitarismo:

Nas condições do regime totalitário, a categoria dos suspeitos compreende toda a população; todo pensamento que se desvia da linha oficialmente prescrita e permanentemente mutável já é suspeito, não importa o campo de atividade humana em que ocorra. Simplesmente em virtude da sua capacidade de pensar, os seres humanos são suspeitos por definição, e essa suspeita não pode ser evitada pela conduta exemplar, pois a capacidade humana de pensar é também a capacidade de mudar de ideia (Arendt, 2003, p. 515).

Esta é uma característica essencial para diferenciar o terror totalitário de outras formas de terror, e aqui se encontra o paralelo entre o terror e o inimigo que justifica o desmando: a qualidade de inimigo pode ser imputada a qualquer um se assim desejar a ideologia do regime; como efeito, não há ser que vislumbre sua existência sem o medo de ser perseguido ou executado pelo governo, tendo como solução apenas a submissão a esse.

É inegável o uso do terror como instrumento de manutenção de poder por Napoleão, como quando foi dito aos animais que Bola-de-Neve frequentava a fazenda escondido: “os animais andavam aterrorizados. Parecia-lhes que Bola-de-Neve era uma espécie de

entidade invisível, impregnando o ar à sua volta e ameaçando-os com toda espécie de perigos” (Orwell, 2007, p. 66). E, um tempo depois, Garganta lhes anuncia que investigam a possibilidade de agentes infiltrados de Bola-de-Neve entre os próprios animais, gerando pânico.

Outro exemplo se deu logo após o golpe que expulsou Bola-de-Neve e o tornou líder, quando, “quatro jovens porcos castrados, colocados na primeira fila, soltaram altos guinchos de protesto e levantaram-se, falando a um só tempo. Mas os cachorros, junto de Napoleão, deram um rosnado fundo e ameaçador, e os porcos calaram-se, sentando-se de novo” (Orwell, 2007, p. 48).

Aqui, também se percebe outra instituição que possui um papel central na difusão do terror: a polícia totalitária, não necessariamente cumprindo a função de “descobrir crimes, mas estar disponível quando o governo decide aprisionar ou liquidar certa categoria da população” (Arendt, 2013, p. 511). Enquanto organização, a polícia já não está no âmbito da lei, sendo ela a própria lei, sem que se possa arguir qualquer desconfiança sobre. E a mando do líder, essa polícia persegue os inimigos, sempre colocados na figura do “outro”.

Arendt (2013) também afirma que a polícia totalitária sujeita-se totalmente ao Líder, o qual é o único capaz de decidir quem será o próximo inimigo em potencial. Um exemplo dentro da história é quando Napoleão promove, publicamente, as confissões e as execuções de animais considerados traidores por, supostamente, serem aliados a Bola-de-Neve e terem praticado ações contra o regime. É um episódio muito significativo da história, pois é o primeiro massacre promovido por animais (os porcos no poder) contra outros animais:

Napoleão emergiu do casarão, [...] com os nove cachorros fazendo demonstrações à sua volta e soltando rosnados que davam calafrios na espinha dos animais. Estes se encolheram silenciosos em seus lugares, parecendo presentir que algo horrível estava para acontecer.

Napoleão postou-se e dirigiu um olhar severo à assistência; depois deu um guincho estridente. Imediatamente os cachorros avançaram, pegando quatro porcos pelas orelhas e arrastando-os, a guinchar de dor e terror, até os pés de Napoleão (Orwell, 2007, p. 69).

A cena que se segue é de uma carnificina, da qual os animais “não sabiam o que era mais chocante, se a traição dos animais que se haviam acumpliciado com Bola-de-Neve ou a cruel repressão ali presenciada.” (Orwell, 2007, p. 71). Isto porque, mesmo após sua consolidação, um regime totalitário não se vê satisfeito e continua a empregar o terror, independente daquele povo que ali presencia já estar sob controle. “O compromisso com a ideologia, o desejo de controle monopolista, e o medo de perder o poder certamente explicam a propensão a métodos coercitivos em tais sistemas e a probabilidade de continuar o terror” (Linz, 2000, p. 72, tradução própria).

Assim, o terror é empregado dentro dos regimes autoritários como forma de garantir a ordem idealizada pela ideologia e garantir a submissão do povo sobre tal. O inimigo também é definido através dessa ideologia e pode se constituir de figuras além dos opositores do regime. A polícia possui um papel fundamental na implementação do terror, contudo, existe uma figura acima da polícia, da qual emana a vontade do regime e os ditames a serem seguidos: o líder.

Hierarquia e o Líder, o Camarada Napoleão

Uma característica essencial dos regimes totalitários é a concentração do poder em um único partido, “não um partido entre outros (que apenas seria mais forte e mais audacioso), mas aquele partido que tem como vocação agir graças a uma única vontade e nada deixar fora da sua órbita, isto é, confundir-se com o Estado e a sociedade” (Lefort, 1983, p. 80). Por consequência, dada a repressão do governo totalitário, qualquer outro partido de oposição é banido e, como bem apontado por Arendt (2013), a mudança após a instauração do regime totalitário não se trata de uma mudança na relação de poder entre Estado e partido, mas sim que todos os cargos governamentais passam a ser ocupados pelo partido único.

O partido totalitário é também, de acordo com Linz (2000), um partido de massas que não se limita a funcionários ou oficiais, pois “apesar do caráter burocrático do Estado e de muitas organizações e até mesmo o partido, a filiação em massa no partido e em organizações patrocinadas relacionadas podem dar significado, propósito, e um senso de participação para muitos cidadãos” (Linz, 2000, p. 73, tradução própria). E diante dessa filiação em massa, ressalta-se como a linha entre a sociedade e o Estado se torna quase invisível, característica essencial do totalitarismo.

Então, o partido é aquele que personifica a ideologia totalitária, sendo o único capaz de colocá-la em prática. Em suma, ele controla todo o aparato burocrático do Estado e se vê presente na sociedade ao mover as massas para apoiá-lo, configurando como inimigo aquele que se coloca contra o partido e suas decisões. O partido está em todo lugar, a todo tempo, seu domínio é total.

Segundo Lefort (1983, p. 82), o poder materializa-se em um órgão que é capaz, supostamente, de concentrar toda a força social. Mas, em seu limite, esse poder pode se materializar em um indivíduo. Esse indivíduo é o líder, o qual é sempre retratado como um herói para o seu povo, como aquele que se sacrifica pelo bem comum e aquele no qual se espera uma obediência cega e total submissão a sua vontade.

O ditador totalitário exerce um poder absoluto sobre a organização do regime, fazendo flutuar as hierarquias a seu bel-prazer, e sobre a ideologia de cuja interpretação e aplicação ele é dono exclusivo, garantindo e intensificando ao máximo a imprevisibilidade e o movimento da ação totalitária, através de sua vontade arbitrária, de suas táticas móveis para manter seu poder pessoal e do impacto dos traços característicos de sua personalidade (Bobbio; Matteucci; Pasquino, 1998, p. 1258).

A liderança política totalitária “advém unicamente da posição em que o movimento totalitário, graças à sua peculiar organização, coloca o líder, ou seja, da importância funcional do líder para o movimento” (Arendt, 2013, p. 451). Isto porque, a política totalitária cria um “modelo de concentração de poder em uma organização burocrática racional, a criação de um único centro de tomada de decisão” (Linz, 2000, p. 89, tradução própria), o qual será concentrado na figura do líder.

Somada a perseguição aos opositores, o terror que impede contestações, e o apoio da massa já filiada ao partido e à ideologia, o líder encontra um terreno fértil para consolidar sua liderança. Mas existe justificativa para atribuir tal posição a um indivíduo? Dentro da lógica totalitária, o que justifica essa concentração de poder é justamente a existência de

uma suposta hierarquia natural. Nesta hierarquia, fundada em um passado glorioso, cada ser humano assume um local que já estava predestinado, pois:

(...) o ordenamento desejado pela sociedade não é uma organização hierárquica de funções criadas pela razão humana, mas uma organização de hierarquias naturais, sancionadas pela vontade de Deus e consolidadas pelo tempo e pela tradição ou impostas inequivocamente pela sua própria força e energia interna. De costume, a ordem hierárquica a preservar é a do passado; ela se fundamenta na desigualdade natural entre os homens (Bobbio; Matteucci; Pasquino, 1998, p. 96).

Nesta mesma linha, Stanley (2018) complementa que a igualdade seria uma negação da própria lei natural, o que obstrui os espaços para debates, pois a lei natural é aquela que traz ordem à sociedade. E mais que a necessidade de ordem, é necessário que essa lei seja cumprida para o bem daquele povo.

Ao longo da consolidação dos porcos no poder, a hierarquia toma lugar da igualdade pós-revolucionária dos animais e proporciona privilégios na vida dos que governam. Mesmo quando idealizada a revolução, os porcos já são colocados como líderes do movimento por serem, naturalmente, os animais mais inteligentes da fazenda. Contudo, a instauração de uma República dos Bichos visava um regime igualitário, sendo as hierarquias solidificadas de fato após a tomada de poder de Napoleão.

A justificativa da necessidade de uma série de privilégios para os porcos se dá em cima da lógica desta suposta lei natural que os separa dos outros animais: no livro, os porcos passam a morar na casa antiga do fazendeiro Jones (a qual era proibida por ter sido habitat dos humanos), passam a dormir em camas e beber álcool (quando havia mandamentos que proibiam tais comportamentos), possuíam maior tempo para descanso e outras benesses, como quando “estabeleceu-se que, quando um porco e outro animal se encontrassem numa trilha, o outro animal cederia a passagem; e também que os porcos, qualquer que fosse seu grau hierárquico, teriam o direito de usar fitas vermelhas no rabicho, aos domingos” (Orwell, 2007, p. 91).

A figura que representa esse líder totalitário é o porco Napoleão, o qual, apesar de nunca fazer qualquer bem aos outros animais senão aos porcos, conseguia se travestir como um líder carismático e bondoso que, devido ao seu amor pela Granja dos Bichos, estava disposto a tomar qualquer medida para protegê-la (independente do quão extremas fossem).

Napoleão, não por acaso, ordena que coloquem seu retrato no celeiro e escrevam um poema em sua homenagem, que é intitulado de “O camarada Napoleão”. Os animais precisavam se referir “a ele de maneira formal, como ‘nosso Líder, o Camarada Napoleão’, e os porcos gostavam de inventar para ele títulos tais como ‘Pai de Todos os Bichos’, ‘Terror da Humanidade’, ‘Protetor dos Apriscos’, ‘Amigo dos Pintainhos’ e assim por diante” (Orwell, 2007, p. 76-77). Inclusive, o cavalo Sansão tem como uma de suas máximas “Napoleão tem sempre razão”, pois esse é o preceito imputado ao líder: o detentor absoluto do poder é a principal fonte de sabedoria (leia-se ideologia), não lhe restando oposição. Desta forma:

A máquina que gera, organiza e dissemina as monstruosas falsidades dos movimentos totalitários também depende da posição do Líder. À armação propagandística de que todo evento é cientificamente previsível segundo leis naturais ou econômicas, a organização totalitária acrescenta a posição de um homem que monopolizou esse conhecimento e cuja principal qualidade é o fato de que “sempre teve razão e sempre terá razão” (Arendt, 2013, p. 468-469).

Independentemente do quão inverossímil sejam suas falas ou ações, não há o que se discutir. Dentro da política autoritária, “Napoleão tem sempre razão”. A hierarquia é natural, e o sistema totalitário reforça-a como forma de conservar seu passado glorioso e garantir um futuro que é pintado como esplendoroso, mas a realidade prova que os não beneficiados por esta ordem natural se tornam cada vez mais oprimidos no sistema totalitário.

Desarticulação da União e do Bem Estar Público: “Vou Trabalhar Ainda Mais”

Não obstante a hierarquia justificada pela lei natural, “a política fascista é mais efetiva sob condições de acentuada desigualdade econômica” (Stanley, 2018, p. 150). Percebe-se que, como a lógica totalitária vai além do campo político, ela também se adentra nas relações sociais e econômicas. Além de que, “um obstáculo para o tipo de divisões entre nós/eles (...) é a unidade e a empatia intraclasses” (Stanley, 2018, p. 148). Fato pelo qual a política totalitária tende a dissolver essas relações fundadas na divisão do trabalho e na solidariedade, como havia apontado Lefort (1983), pois evita que uma nova oposição ou indivíduos se levantem contra o governo.

Na obra de Orwell, os animais da fazenda são obrigados a trabalhar de forma incessante para manter o funcionamento da fazenda, ou seja, manter o próprio regime totalitário, representando a opressão do proletariado. A ideia de se libertarem da exploração de seu trabalho pelos humanos com a revolução é impedida pela tomada de poder pelo porco Napoleão, pois, ao contrário, as classes que seriam extintas visando o ideal de igualdade do animalismo são acentuadas.

Por isso, mesmo exaustos e com fome, a propaganda totalitária se torna ainda mais essencial para alienar o trabalhador, sem que este perceba a exploração na qual se encontra. Os anúncios do porco Garganta sempre traziam um comparativo com o tempo em que os animais viviam sobre a exploração do sr. Jones, sustentando que as coisas estavam melhores, como no trecho: “naquele momento, de fato, fora necessário realizar um reajuste das rações (Garganta sempre se referia a ‘reajustes’, nunca a ‘reduções’), mas em comparação com o tempo de Jones, a diferença para melhor era enorme” (Orwell, 2007, p. 90). E mesmo que os outros animais sentissem inquietações e insatisfação quanto ao que lhes ocorria, não possuíam um referencial comparativo a não ser aquele provido pelo governo.

A realidade dos animais continuou permeada pela desigualdade econômica e a exploração de seu trabalho, sendo que, ao final da obra, o Sr. Pilkington, discursando em um jantar com os porcos, demonstra uma mudança brusca em seu exame da situação.

Parecera a muitos que a existência de uma granja pertencente a animais e por eles administrada era coisa um tanto fora do comum e poderia vir a causar transtornos à vizinhança. [...] Mas todas essas dúvidas estavam agora dissipadas. Hoje ele e seus companheiros haviam visitado a Granja dos Bichos, inspecionando cada metro quadrado com seus próprios olhos, e o que haviam encontrado? Não apenas métodos dos mais modernos, mas uma ordem e uma disciplina que podiam servir de exemplo. Julgava poder armar que os animais inferiores da Granja dos Bichos trabalhavam mais e recebiam menos comida do que quaisquer outros animais do condado (Orwell, 2007, p. 109).

Adiante, Pilkington constata que “se Vossas Senhorias têm problemas com vossos animais inferiores, nós os temos lá com nossas classes inferiores” (Orwell, 2007, p. 109). Isto porque, a igualdade vai na contramão do regime totalitário. A solução é não promover a igualdade e muito menos o bem-estar social, situação que, para Stanley (2018), se dá com a desarticulação do Estado e a substituição deste pela nação:

Em contraste com o Estado, a nação é desprovida de mecanismos como “bem-estar social”, que, segundo Hitler, priva os indivíduos de sua capacidade de independência econômica. O Estado representava a redistribuição da riqueza dos cidadãos trabalhadores para minorias que “não merecem”, fora da comunidade étnica ou religiosa dominante, que se aproveitaria dos primeiros (Stanley, 2018, p. 138).

Destarte, promover condições dignas de trabalho, dividir igualmente as rações, elaborar e executar uma previdência social para aposentar os animais e outras medidas que visem o bem-estar social de um povo não se encaixa nos ideais totalitários. Como aponta Piovesan (2024, p. 74), “a barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos”, isto porque os seres humanos passam a ser vistos como descartáveis. O valor da vida humana é atrelado à lógica da lei natural e o governo está “disposto a sacrificar os interesses vitais e imediatos de todos à execução do que supõe ser a lei da História ou a lei da Natureza” (Arendt, 2013, p. 553).

A desigualdade acentuada, então, garante a hierarquia, a qual garante os privilégios do líder. A população controlada se submete ao regime sem quaisquer questionamentos, e seu trabalho se torna uma engrenagem no funcionamento de todo esse sistema que prospera, mesmo sem lhes trazer quaisquer benefícios.

Alteração da Legislação para Criar Regras de Manutenção do Poder

Como apontado, o sistema totalitário se funda em uma suposta lei natural que justifica toda uma hierarquia e as ações daqueles que se encontram nesta hierarquia. Essa lei da natureza é detentora da verdade absoluta, e a lei positiva, por si só, não é capaz de atingir esse ideal. Contudo, o sistema totalitário ainda necessita destas leis positivas “para converter e realizar o imutável *ius naturale* ou a eterna lei de Deus, em critérios de certo e errado” (Arendt, 2013, p. 557) e, assim, fazer com que a lei natural atinja a realidade política.

Segundo Arendt (2013), o lugar das leis positivas é tomado pelo terror dentro do corpo político do governo totalitário, fazendo com que esta lei da história ou da natureza se torne real. O terror, já apontado como essência do totalitarismo, consegue se propagar por todo o corpo social, visto que ele é a realização da lei natural. Mas, ainda mais alarmante com relação à legitimação da política totalitária, é que ela não age dentro de uma ilegalidade, pois todo o seu embasamento, primeiramente em sua ideologia e na lei natural, acaba por se tornar parte de seu ordenamento jurídico:

A afirmação monstruosa e, no entanto, aparentemente irresponsável do governo totalitário é que, longe de ser “ilegal”, recorre à fonte de autoridade da qual as leis positivas recebem a sua legitimidade final; (...) longe de exercer o seu poder no interesse de um só homem, está perfeitamente disposto a sacrificar os interesses vitais e imediatos de todos à execução do que supõe ser a lei da História ou a lei da Natureza. O seu desafio às leis positivas pretende ser uma forma superior de legitimidade que, por inspirar-se nas próprias fontes, pode dispensar legalidades menores. A legalidade totalitária pretende haver encontrado um meio de estabelecer a lei da justiça na terra — algo que a legalidade da lei positiva certamente nunca pôde conseguir (Arendt, 2013, p. 553).

Consequentemente, eventuais alterações legislativas, além de garantirem o cumprimento da lei natural, se provam um instrumento de manutenção do regime, e como tal, protegem os interesses do partido no poder. Mas sob a égide de que aqueles no poder são escolhidos por natureza e, sendo assim, é natural que possuam privilégios sobre os outros.

Em “A Revolução dos Bichos”, ainda no início da obra, é apresentada a doutrina do animalismo, que representa os ideais que levaram à revolução. Desta doutrina, derivaram 7 (sete) mandamentos, os quais serão lidos como a constituição revolucionária dos bichos, sendo eles:

1. Qualquer coisa que ande sobre duas pernas é inimigo.
2. O que andar sobre quatro pernas, ou tiver asas, é amigo.
3. Nenhum animal usará roupa.
4. Nenhum animal dormirá em cama.
5. Nenhum animal beberá álcool.
6. Nenhum animal matará outro animal.
7. Todos os animais são iguais (Orwell, 2007, p. 25).

Tidos como o ordenamento jurídico da, até então, República dos bichos, após a tomada de poder pelo porco Napoleão, esses mandamentos vão sendo alterados de forma a estarem em consonância com o regime totalitário. O mandamento número 4 (quatro), por exemplo, é alterado para “Nenhum animal dormirá em cama com lençóis” (Orwell, 2007, p. 61), visto que os porcos passaram a viver na casa grande e estavam usufruindo das camas.

A facilidade com que os mandamentos eram alterados pelos porcos está relacionada com seu poder, a hierarquia estabelecida e o terror imposto sobre os outros animais. Mas, se dá também devido ao fato de serem os únicos animais que dominavam a leitura e a escrita. Os outros animais, que pouco sabiam ler e com a memória cada vez mais fraca (alienados), mesmo desconfiados de que algo fora feito para alterar os mandamentos, acabavam por aceitar que o que estava escrito era verdade, como no seguinte trecho:

Nenhum animal matará outro animal, sem motivo”. Sabe-se lá por quê, as duas últimas palavras haviam escapado à memória dos bichos. Mas eles viam agora que o Sexto Mandamento não fora violado; sim, pois evidentemente havia boas razões para matar os traidores que haviam se aliado a Bola-de-Neve (Orwell, 2007, p. 75).

Aqui percebe-se também a submissão dos animais que os fazia acatar os mandamentos como justos e corretos independente das situações que desencadearam. Mesmo a morte de vários animais era válida, pois havia um motivo que justificava: a traição ao regime; e a lei assim previa, era necessário o motivo para matar. E, assim, a crença nessa lei natural, já convertida em positiva, não traz empecilhos para a política totalitária.

As mudanças dos mandamentos se dão de forma sorrateira, mas, ao final do livro, ocorre a mais drástica adulteração, quando todos os mandamentos são apagados da parede, passando a conter apenas um que diz “todos os bichos são iguais, mas alguns bichos são mais iguais que outros (Orwell, 2007, p. 106)”, frase que bem traduz a lógica da hierarquia natural dentro desta lei da natureza que legitima o totalitarismo.

Este elemento da política fascista mostra-se fundamental para compreender a consolidação do poder totalitário (também daquele imposto pelos animais orwellianos, mas não apenas), especialmente porque resguardado pela aura formal-legal do Direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desta forma, percebe-se que a obra “A Revolução dos Bichos” se constitui em um sublime retrato da política totalitária. A obra abarca características que demonstram a singularidade do regime totalitário enquanto forma política. Seja através da demonstração da política totalitária com o porco Garganta que é responsável pela alienação do povo que vive sob a égide do regime, sendo constantemente explorado e tendo seu bem estar negado. Seja pela figura do porco Napoleão que personifica a hierarquia justificada como natural dentro dos regimes totalitários, e que se encarrega de empreender o terror como forma de efetivação e manutenção do regime. E ainda, pela alteração das leis usada como ferramenta de manutenção do poder.

Fato é que o Direito é um instrumento de manutenção do totalitarismo, sendo de extrema importância que esse debate seja promovido, que essa discussão seja disseminada e que novas pesquisas sejam feitas neste sentido. Deste modo, será possível melhor compreender a forma pela qual o direito legitima regimes autoritários, como, por exemplo, através fenômeno denominado constitucionalismo abusivo. Visto que o Direito possui esse papel essencial na manutenção desses regimes, compreender esse papel, os motivos que levam a tal, é uma forma de impedir que governos totalitários se consolidem no poder.

REFERÊNCIAS

ARENDETT, Hannah. **Origens do Totalitarismo: Antissemitismo, imperialismo, totalitarismo.** 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política.** 1ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

KARAM, Henriete. **Questões teóricas e metodológicas do direito na literatura: um percurso analítico-interpretativo a partir do conto Suje-se gordo!**, de Machado de Assis. Revista Direito GV, São Paulo, v. 13, n. 3, p. 827-865, set/dez. 2017.

LEFORT, Claude. **A invenção democrática – Os limites da dominação totalitária.** 1ª ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1983.

LINZ, Juan J. **Totalitarian and authoritarian regimes.** 1ª ed. Colorado: Lynne Rienner Publishers, 2000.

ORWELL, George. **A Revolução dos Bichos - Um conto de fadas.** São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 22ª ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024

STANLEY, Jason. **Como funciona o fascismo: a política do “nós” e “eles”.** 1ª ed. Porto Alegre: L&PM, 2018.

Organizador

Pedro Fauth Manhães
Miranda

Doutor em Direito, pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Mestre em Ciências Sociais Aplicadas, pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG). Bacharel em Direito, pela Universidade Estadual de Londrina (UEL), e em Ciência Política, pelo Centro Universitário Internacional (UNINTER). Professor do curso de Direito na Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG). Pesquisador junto ao Núcleo de Pesquisa em Estado, Políticas Públicas e Práticas Sociais (UEPG). Advogado inscrito na OAB/PR.

Índice Remissivo

A

aeronautas 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38,
40
alternativa 12, 17, 21, 22
aquisição 140, 141, 142, 144
arbitragem 12, 19, 20, 24
autonomia 12, 17, 21, 22, 23, 24
autoridade 36, 45, 122, 128, 129, 130, 131, 132, 133,
134, 136, 137, 138, 139

B

bem de luxo 140, 141, 142

C

carcerária 78, 79, 86, 91
coisas 78, 80, 93, 94, 95, 96
coletiva 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24,
26
conflitos 12, 13, 17, 19, 20, 21, 23, 24
criança e adolescente 128, 130, 132, 136, 137, 138
custos 12, 13, 22, 23, 24

D

descumprimento 12, 13, 32, 36, 37, 68, 72, 75, 76, 115,
116, 122, 124, 125
direito 12, 14, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 43,
45, 47, 49, 50, 51, 54, 55, 56, 57, 65, 68, 80, 82, 83,
87, 89, 92, 110, 111, 113, 116, 117, 128, 129, 130,
131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 146,
147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154
direitos 13, 15, 17, 18, 19, 23, 24, 28, 36, 37, 49, 54, 78,
79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92,
93, 94, 95, 96

E

econômica 15, 20, 22, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51
efeitos 12, 13, 16, 23
eficiência 22, 29, 32, 40, 41, 45
empresa 15, 20, 25, 41, 43, 44, 46, 47, 48, 49, 51
empresarial 15, 21, 41, 45, 47
entes 60, 64, 67, 68, 71
estado 76, 78, 80, 83, 89, 93, 94, 95, 96

F

famílias 117, 129, 131, 133, 139, 146, 147, 148, 150, 153, 154
fascismo 156, 170
feminicídio 98, 99, 100, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112
fiscal 55, 59, 60, 61, 62, 67, 68, 71, 73
função 14, 41, 44, 46, 48

H

humanos 24, 34, 35, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97

I

inconstitucionais 78, 80, 83, 93, 94, 95
inicial 18, 52, 60, 61, 62, 63, 64
intercorrente 52, 53, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64

J

jornada 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 37
judicial 13, 21, 24, 41, 43, 44, 47, 48, 50, 51
judicialização 12, 13, 16, 17, 21, 23, 24
jurisprudência 12, 19, 23, 53, 57, 63, 64, 67, 72, 75, 76

L

literatura 27, 29, 31, 34, 38, 78, 80, 94, 156, 170

M

medidas 29, 32, 33, 36, 37, 44, 58, 60, 63, 80, 81, 82, 84, 91, 92, 93, 94, 95, 99, 101, 102, 103, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 115, 116, 118, 119, 120, 121, 122, 124, 125, 126

multiparentalidade 146, 147, 148, 150, 151, 153

N

negociação 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24

negocial 12, 20, 21

O

obrigacionais 12, 13, 15, 23

operacional 27, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 37

P

parental 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 136, 137, 138, 139

penitenciário 78, 79, 80, 81, 82, 83, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 97

política 80, 85, 94, 110, 113, 118, 120, 136, 156, 157, 159, 160, 161, 162, 165, 167, 168, 169, 170

prescrição 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65

preservação 41, 42, 44, 47, 48, 49

prevenção 91, 92, 98, 99, 100, 106, 109, 110, 111, 112

privacidade 128, 130, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139

proibição 120, 140, 141
proteção 17, 20, 23, 27, 38, 42, 60, 79, 81, 82, 84, 85,
86, 87, 88, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 98, 100, 101, 102,
103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112,
115, 116, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125,
126, 127
protetivas 103, 105, 106, 107, 115, 116, 119, 120, 121,
122, 124, 125, 126
psicológica 90, 93, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104,
105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113
públicos 60, 67, 69, 70, 71, 72, 73, 76

R

recuperação 33, 41, 42, 43, 44, 46, 47, 48, 49, 50, 51
redução 12, 13, 22
reestruturação 41, 46
resolução 12, 13, 16, 18, 24
responsabilidade 32, 67, 68, 71, 75
revolução dos bichos 156

S

segurança 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38
sistema 6, 12, 13, 14
social 14, 41, 42, 44, 46, 47, 48, 49
socioafetividade 146, 147, 148, 150, 151, 153, 155
superlotação 78, 79, 81, 85, 86, 87, 88, 89, 91, 92, 93,
95

T

terceirização 67, 68, 70, 72, 73, 74, 76, 77
termo 52, 60, 61, 62, 63, 64
totalitarismo 156, 157, 158, 162, 163, 165, 168, 169,
170
transação 12, 13, 22, 23, 24

V

violência 79, 84, 86, 87, 88, 89, 90, 92, 93, 94, 98, 99,
100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109,
110, 111, 112, 113, 114



AYA EDITORA
2024