



Atena  
Editora  
Ano 2021

# Conhecimento, Experiência e Empatia:

A Envoltura do Direito

**2**

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos  
(Organizador)



Atena  
Editora  
Ano 2021

# Conhecimento, Experiência e Empatia:

A Envoltura do Direito

**2**

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos  
(Organizador)

**Editora Chefe**

Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

**Assistentes Editoriais**

Natalia Oliveira

Bruno Oliveira

Flávia Roberta Barão

**Bibliotecária**

Janaina Ramos

**Projeto Gráfico e Diagramação**

Natália Sandrini de Azevedo

Camila Alves de Cremo

Luiza Alves Batista

Maria Alice Pinheiro

**Imagens da Capa**

Shutterstock

**Edição de Arte**

Luiza Alves Batista

**Revisão**

Os Autores

2021 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do Texto © 2021 Os autores

Copyright da Edição © 2021 Atena Editora

Direitos para esta edição cedidos à Atena Editora pelos autores.



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição *Creative Commons*. Atribuição-Não-Comercial-NãoDerivativos 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0).

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores, inclusive não representam necessariamente a posição oficial da Atena Editora. Permitido o *download* da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Todos os manuscritos foram previamente submetidos à avaliação cega pelos pares, membros do Conselho Editorial desta Editora, tendo sido aprovados para a publicação com base em critérios de neutralidade e imparcialidade acadêmica.

A Atena Editora é comprometida em garantir a integridade editorial em todas as etapas do processo de publicação, evitando plágio, dados ou resultados fraudulentos e impedindo que interesses financeiros comprometam os padrões éticos da publicação. Situações suspeitas de má conduta científica serão investigadas sob o mais alto padrão de rigor acadêmico e ético.

**Conselho Editorial**

**Ciências Humanas e Sociais Aplicadas**

Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná

Prof. Dr. Américo Junior Nunes da Silva – Universidade do Estado da Bahia

Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais

Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília

Prof. Dr. Carlos Antonio de Souza Moraes – Universidade Federal Fluminense  
Prof. Dr. Crisóstomo Lima do Nascimento – Universidade Federal Fluminense  
Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa  
Prof. Dr. Daniel Richard Sant’Ana – Universidade de Brasília  
Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia  
Profª Drª Dilma Antunes Silva – Universidade Federal de São Paulo  
Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá  
Prof. Dr. Elson Ferreira Costa – Universidade do Estado do Pará  
Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima  
Prof. Dr. Gustavo Henrique Cepolini Ferreira – Universidade Estadual de Montes Claros  
Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionale delle Figlie de Maria Ausiliatrice  
Prof. Dr. Jadson Correia de Oliveira – Universidade Católica do Salvador  
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense  
Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins  
Prof. Dr. Luis Ricardo Fernandes da Costa – Universidade Estadual de Montes Claros  
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte  
Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Pontifícia Universidade Católica de Campinas  
Profª Drª Maria Luzia da Silva Santana – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul  
Prof. Dr. Pablo Ricardo de Lima Falcão – Universidade de Pernambuco  
Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Profª Drª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador  
Prof. Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares – Universidade Federal do Piauí  
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará  
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande  
Profª Drª Vanessa Ribeiro Simon Cavalcanti – Universidade Católica do Salvador  
Prof. Dr. William Cleber Domingues Silva – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro  
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

#### **Ciências Agrárias e Multidisciplinar**

Prof. Dr. Alexandre Igor Azevedo Pereira – Instituto Federal Goiano  
Prof. Dr. Arinaldo Pereira da Silva – Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará  
Prof. Dr. Antonio Pasqualetto – Pontifícia Universidade Católica de Goiás  
Profª Drª Carla Cristina Bauermann Brasil – Universidade Federal de Santa Maria  
Prof. Dr. Cleberton Correia Santos – Universidade Federal da Grande Dourados  
Profª Drª Diocléa Almeida Seabra Silva – Universidade Federal Rural da Amazônia  
Prof. Dr. Écio Souza Diniz – Universidade Federal de Viçosa  
Prof. Dr. Fábio Steiner – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul  
Prof. Dr. Fágner Cavalcante Patrocínio dos Santos – Universidade Federal do Ceará  
Profª Drª Gírlene Santos de Souza – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia  
Prof. Dr. Jael Soares Batista – Universidade Federal Rural do Semi-Árido  
Prof. Dr. Jayme Augusto Peres – Universidade Estadual do Centro-Oeste  
Prof. Dr. Júlio César Ribeiro – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro  
Profª Drª Lina Raquel Santos Araújo – Universidade Estadual do Ceará  
Prof. Dr. Pedro Manuel Villa – Universidade Federal de Viçosa  
Profª Drª Raissa Rachel Salustriano da Silva Matos – Universidade Federal do Maranhão  
Prof. Dr. Ronilson Freitas de Souza – Universidade do Estado do Pará  
Profª Drª Talita de Santos Matos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro  
Prof. Dr. Tiago da Silva Teófilo – Universidade Federal Rural do Semi-Árido  
Prof. Dr. Valdemar Antonio Paffaro Junior – Universidade Federal de Alfenas



### **Ciências Biológicas e da Saúde**

Prof. Dr. André Ribeiro da Silva – Universidade de Brasília  
Profª Drª Anelise Levay Murari – Universidade Federal de Pelotas  
Prof. Dr. Benedito Rodrigues da Silva Neto – Universidade Federal de Goiás  
Profª Drª Daniela Reis Joaquim de Freitas – Universidade Federal do Piauí  
Profª Drª Débora Luana Ribeiro Pessoa – Universidade Federal do Maranhão  
Prof. Dr. Douglas Siqueira de Almeida Chaves – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro  
Prof. Dr. Edson da Silva – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri  
Profª Drª Elizabeth Cordeiro Fernandes – Faculdade Integrada Medicina  
Profª Drª Eleuza Rodrigues Machado – Faculdade Anhanguera de Brasília  
Profª Drª Elane Schwinden Prudêncio – Universidade Federal de Santa Catarina  
Profª Drª Eysler Gonçalves Maia Brasil – Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira  
Prof. Dr. Fernando Lima Santos – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia  
Profª Drª Fernanda Miguel de Andrade – Universidade Federal de Pernambuco  
Prof. Dr. Fernando Mendes – Instituto Politécnico de Coimbra – Escola Superior de Saúde de Coimbra  
Profª Drª Gabriela Vieira do Amaral – Universidade de Vassouras  
Prof. Dr. Gianfábio Pimentel Franco – Universidade Federal de Santa Maria  
Prof. Dr. Helio Franklin Rodrigues de Almeida – Universidade Federal de Rondônia  
Profª Drª Iara Lúcia Tescarollo – Universidade São Francisco  
Prof. Dr. Igor Luiz Vieira de Lima Santos – Universidade Federal de Campina Grande  
Prof. Dr. Jefferson Thiago Souza – Universidade Estadual do Ceará  
Prof. Dr. Jesus Rodrigues Lemos – Universidade Federal do Piauí  
Prof. Dr. Jônatas de França Barros – Universidade Federal do Rio Grande do Norte  
Prof. Dr. José Max Barbosa de Oliveira Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará  
Prof. Dr. Luís Paulo Souza e Souza – Universidade Federal do Amazonas  
Profª Drª Magnólia de Araújo Campos – Universidade Federal de Campina Grande  
Prof. Dr. Marcus Fernando da Silva Praxedes – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia  
Profª Drª Maria Tatiane Gonçalves Sá – Universidade do Estado do Pará  
Profª Drª Mylena Andréa Oliveira Torres – Universidade Ceuma  
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federacl do Rio Grande do Norte  
Prof. Dr. Paulo Inada – Universidade Estadual de Maringá  
Prof. Dr. Rafael Henrique Silva – Hospital Universitário da Universidade Federal da Grande Dourados  
Profª Drª Regiane Luz Carvalho – Centro Universitário das Faculdades Associadas de Ensino  
Profª Drª Renata Mendes de Freitas – Universidade Federal de Juiz de Fora  
Profª Drª Vanessa Lima Gonçalves – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande  
Profª Drª Welma Emidio da Silva – Universidade Federal Rural de Pernambuco

### **Ciências Exatas e da Terra e Engenharias**

Prof. Dr. Adélio Alcino Sampaio Castro Machado – Universidade do Porto  
Profª Drª Ana Grasielle Dionísio Corrêa – Universidade Presbiteriana Mackenzie  
Prof. Dr. Carlos Eduardo Sanches de Andrade – Universidade Federal de Goiás  
Profª Drª Carmen Lúcia Voigt – Universidade Norte do Paraná  
Prof. Dr. Cleiseano Emanuel da Silva Paniagua – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Goiás  
Prof. Dr. Douglas Gonçalves da Silva – Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia  
Prof. Dr. Eloi Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná  
Profª Drª Érica de Melo Azevedo – Instituto Federal do Rio de Janeiro  
Prof. Dr. Fabrício Menezes Ramos – Instituto Federal do Pará  
Profª Dra. Jéssica Verger Nardeli – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho  
Prof. Dr. Juliano Carlo Rufino de Freitas – Universidade Federal de Campina Grande

Profª Drª Luciana do Nascimento Mendes – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte  
Prof. Dr. Marcelo Marques – Universidade Estadual de Maringá  
Prof. Dr. Marco Aurélio Kistemann Junior – Universidade Federal de Juiz de Fora  
Profª Drª Neiva Maria de Almeida – Universidade Federal da Paraíba  
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte  
Profª Drª Priscila Tessmer Scaglioni – Universidade Federal de Pelotas  
Prof. Dr. Sidney Gonçalves de Lima – Universidade Federal do Piauí  
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista

### **Linguística, Letras e Artes**

Profª Drª Adriana Demite Stephani – Universidade Federal do Tocantins  
Profª Drª Angeli Rose do Nascimento – Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro  
Profª Drª Carolina Fernandes da Silva Mandaji – Universidade Tecnológica Federal do Paraná  
Profª Drª Denise Rocha – Universidade Federal do Ceará  
Profª Drª Edna Alencar da Silva Rivera – Instituto Federal de São Paulo  
Profª Drª Fernanda Tonelli – Instituto Federal de São Paulo,  
Prof. Dr. Fabiano Tadeu Grazioli – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões  
Prof. Dr. Gilmei Fleck – Universidade Estadual do Oeste do Paraná  
Profª Drª Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná  
Profª Drª Miranilde Oliveira Neves – Instituto de Educação, Ciência e Tecnologia do Pará  
Profª Drª Sandra Regina Gardacho Pietrobon – Universidade Estadual do Centro-Oeste  
Profª Drª Sheila Marta Carregosa Rocha – Universidade do Estado da Bahia

### **Conselho Técnico Científico**

Prof. Me. Abrãao Carvalho Nogueira – Universidade Federal do Espírito Santo  
Prof. Me. Adalberto Zorzo – Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza  
Prof. Dr. Adailson Wagner Sousa de Vasconcelos – Ordem dos Advogados do Brasil/Seccional Paraíba  
Prof. Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva – Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí  
Profª Ma. Adriana Regina Vettorazzi Schmitt – Instituto Federal de Santa Catarina  
Prof. Dr. Alex Luis dos Santos – Universidade Federal de Minas Gerais  
Prof. Me. Alexsandro Teixeira Ribeiro – Centro Universitário Internacional  
Profª Ma. Aline Ferreira Antunes – Universidade Federal de Goiás  
Profª Drª Amanda Vasconcelos Guimarães – Universidade Federal de Lavras  
Prof. Me. André Flávio Gonçalves Silva – Universidade Federal do Maranhão  
Profª Ma. Andréa Cristina Marques de Araújo – Universidade Fernando Pessoa  
Profª Drª Andreza Lopes – Instituto de Pesquisa e Desenvolvimento Acadêmico  
Profª Drª Andrezza Miguel da Silva – Faculdade da Amazônia  
Profª Ma. Anelisa Mota Gregoleti – Universidade Estadual de Maringá  
Profª Ma. Anne Karynne da Silva Barbosa – Universidade Federal do Maranhão  
Prof. Dr. Antonio Hot Pereira de Faria – Polícia Militar de Minas Gerais  
Prof. Me. Armando Dias Duarte – Universidade Federal de Pernambuco  
Profª Ma. Bianca Camargo Martins – UniCesumar  
Profª Ma. Carolina Shimomura Nanya – Universidade Federal de São Carlos  
Prof. Me. Carlos Antônio dos Santos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro  
Prof. Me. Carlos Augusto Zilli – Instituto Federal de Santa Catarina  
Prof. Me. Christopher Smith Bignardi Neves – Universidade Federal do Paraná  
Profª Drª Cláudia de Araújo Marques – Faculdade de Música do Espírito Santo  
Profª Drª Cláudia Taís Siqueira Cagliari – Centro Universitário Dinâmica das Cataratas  
Prof. Me. Clécio Danilo Dias da Silva – Universidade Federal do Rio Grande do Norte  
Prof. Me. Daniel da Silva Miranda – Universidade Federal do Pará  
Profª Ma. Daniela da Silva Rodrigues – Universidade de Brasília  
Profª Ma. Daniela Remião de Macedo – Universidade de Lisboa

Profª Ma. Dayane de Melo Barros – Universidade Federal de Pernambuco  
Prof. Me. Douglas Santos Mezacas – Universidade Estadual de Goiás  
Prof. Me. Edevaldo de Castro Monteiro – Embrapa Agrobiologia  
Prof. Me. Edson Ribeiro de Britto de Almeida Junior – Universidade Estadual de Maringá  
Prof. Me. Eduardo Gomes de Oliveira – Faculdades Unificadas Doctum de Cataguases  
Prof. Me. Eduardo Henrique Ferreira – Faculdade Pitágoras de Londrina  
Prof. Dr. Edwaldo Costa – Marinha do Brasil  
Prof. Me. Eliel Constantino da Silva – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita  
Prof. Me. Ernane Rosa Martins – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Goiás  
Prof. Me. Euvaldo de Sousa Costa Junior – Prefeitura Municipal de São João do Piauí  
Prof. Dr. Everaldo dos Santos Mendes – Instituto Edith Theresa Hedwing Stein  
Prof. Me. Ezequiel Martins Ferreira – Universidade Federal de Goiás  
Profª Ma. Fabiana Coelho Couto Rocha Corrêa – Centro Universitário Estácio Juiz de Fora  
Prof. Me. Fabiano Eloy Atilio Batista – Universidade Federal de Viçosa  
Prof. Me. Felipe da Costa Negrão – Universidade Federal do Amazonas  
Prof. Me. Francisco Odécio Sales – Instituto Federal do Ceará  
Prof. Me. Francisco Sérgio Lopes Vasconcelos Filho – Universidade Federal do Cariri  
Profª Drª Germana Ponce de Leon Ramírez – Centro Universitário Adventista de São Paulo  
Prof. Me. Gevair Campos – Instituto Mineiro de Agropecuária  
Prof. Me. Givanildo de Oliveira Santos – Secretaria da Educação de Goiás  
Prof. Dr. Guilherme Renato Gomes – Universidade Norte do Paraná  
Prof. Me. Gustavo Krahl – Universidade do Oeste de Santa Catarina  
Prof. Me. Helton Rangel Coutinho Junior – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro  
Profª Ma. Isabelle Cerqueira Sousa – Universidade de Fortaleza  
Profª Ma. Jaqueline Oliveira Rezende – Universidade Federal de Uberlândia  
Prof. Me. Javier Antonio Albornoz – University of Miami and Miami Dade College  
Prof. Me. Jhonatan da Silva Lima – Universidade Federal do Pará  
Prof. Dr. José Carlos da Silva Mendes – Instituto de Psicologia Cognitiva, Desenvolvimento Humano e Social  
Prof. Me. Jose Elyton Batista dos Santos – Universidade Federal de Sergipe  
Prof. Me. José Luiz Leonardo de Araujo Pimenta – Instituto Nacional de Investigación Agropecuaria Uruguay  
Prof. Me. José Messias Ribeiro Júnior – Instituto Federal de Educação Tecnológica de Pernambuco  
Profª Drª Juliana Santana de Curcio – Universidade Federal de Goiás  
Profª Ma. Juliana Thaisa Rodrigues Pacheco – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Profª Drª Kamilly Souza do Vale – Núcleo de Pesquisas Fenomenológicas/UFPA  
Prof. Dr. Kárpio Márcio de Siqueira – Universidade do Estado da Bahia  
Profª Drª Karina de Araújo Dias – Prefeitura Municipal de Florianópolis  
Prof. Dr. Lázaro Castro Silva Nascimento – Laboratório de Fenomenologia & Subjetividade/UFPR  
Prof. Me. Leonardo Tullio – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Profª Ma. Lilian Coelho de Freitas – Instituto Federal do Pará  
Profª Ma. Lilian de Souza – Faculdade de Tecnologia de Itu  
Profª Ma. Liliani Aparecida Sereno Fontes de Medeiros – Consórcio CEDERJ  
Profª Drª Lívia do Carmo Silva – Universidade Federal de Goiás  
Prof. Dr. Lucio Marques Vieira Souza – Secretaria de Estado da Educação, do Esporte e da Cultura de Sergipe  
Prof. Dr. Luan Vinicius Bernardelli – Universidade Estadual do Paraná  
Profª Ma. Luana Ferreira dos Santos – Universidade Estadual de Santa Cruz  
Profª Ma. Luana Vieira Toledo – Universidade Federal de Viçosa  
Prof. Me. Luis Henrique Almeida Castro – Universidade Federal da Grande Dourados  
Prof. Me. Luiz Renato da Silva Rocha – Faculdade de Música do Espírito Santo  
Profª Ma. Luma Sarai de Oliveira – Universidade Estadual de Campinas  
Prof. Dr. Michel da Costa – Universidade Metropolitana de Santos

Prof. Me. Marcelo da Fonseca Ferreira da Silva – Governo do Estado do Espírito Santo  
Prof. Dr. Marcelo Máximo Purificação – Fundação Integrada Municipal de Ensino Superior  
Prof. Me. Marcos Aurelio Alves e Silva – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo  
Profª Ma. Maria Elanny Damasceno Silva – Universidade Federal do Ceará  
Profª Ma. Marileila Marques Toledo – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri  
Prof. Dr. Pedro Henrique Abreu Moura – Empresa de Pesquisa Agropecuária de Minas Gerais  
Prof. Me. Pedro Panhoca da Silva – Universidade Presbiteriana Mackenzie  
Profª Drª Poliana Arruda Fajardo – Universidade Federal de São Carlos  
Prof. Me. Rafael Cunha Ferro – Universidade Anhembi Morumbi  
Prof. Me. Ricardo Sérgio da Silva – Universidade Federal de Pernambuco  
Prof. Me. Renan Monteiro do Nascimento – Universidade de Brasília  
Prof. Me. Renato Faria da Gama – Instituto Gama – Medicina Personalizada e Integrativa  
Profª Ma. Renata Luciane Polsaque Young Blood – UniSecal  
Prof. Me. Robson Lucas Soares da Silva – Universidade Federal da Paraíba  
Prof. Me. Sebastião André Barbosa Junior – Universidade Federal Rural de Pernambuco  
Profª Ma. Silene Ribeiro Miranda Barbosa – Consultoria Brasileira de Ensino, Pesquisa e Extensão  
Profª Ma. Solange Aparecida de Souza Monteiro – Instituto Federal de São Paulo  
Profª Ma. Taiane Aparecida Ribeiro Nepomoceno – Universidade Estadual do Oeste do Paraná  
Prof. Me. Tallys Newton Fernandes de Matos – Faculdade Regional Jaguaribana  
Profª Ma. Thatianny Jasmine Castro Martins de Carvalho – Universidade Federal do Piauí  
Prof. Me. Tiago Silvio Dedoné – Colégio ECEL Positivo  
Prof. Dr. Welleson Feitosa Gazel – Universidade Paulista

## Conhecimento, experiência e empatia: a envoltura do direito 2

**Bibliotecária:** Janaina Ramos  
**Diagramação:** Maria Alice Pinheiro  
**Correção:** Vanessa Mottin de Oliveira Batista  
**Edição de Arte:** Luiza Alves Batista  
**Revisão:** Os Autores  
**Organizador:** Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

### Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

C749 Conhecimento, experiência e empatia: a envoltura do direito 2 / Organizador Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos. – Ponta Grossa - PR: Atena, 2021.

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

Inclui bibliografia

ISBN 978-65-5983-036-7

DOI 10.22533/at.ed.367210305

1. Direito. I. Vasconcelos, Adaylson Wagner Sousa de (Organizador). II. Título.

CDD 340

Elaborado por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166

**Atena Editora**

Ponta Grossa – Paraná – Brasil

Telefone: +55 (42) 3323-5493

[www.atenaeditora.com.br](http://www.atenaeditora.com.br)

contato@atenaeditora.com.br

## DECLARAÇÃO DOS AUTORES

Os autores desta obra: 1. Atestam não possuir qualquer interesse comercial que constitua um conflito de interesses em relação ao artigo científico publicado; 2. Declaram que participaram ativamente da construção dos respectivos manuscritos, preferencialmente na: a) Concepção do estudo, e/ou aquisição de dados, e/ou análise e interpretação de dados; b) Elaboração do artigo ou revisão com vistas a tornar o material intelectualmente relevante; c) Aprovação final do manuscrito para submissão.; 3. Certificam que os artigos científicos publicados estão completamente isentos de dados e/ou resultados fraudulentos; 4. Confirmam a citação e a referência correta de todos os dados e de interpretações de dados de outras pesquisas; 5. Reconhecem terem informado todas as fontes de financiamento recebidas para a consecução da pesquisa.



## APRESENTAÇÃO

Em **CONHECIMENTO, EXPERIÊNCIA E EMPATIA: A ENVOLTURA DO DIREITO 2**, coletânea de dezessete capítulos que une pesquisadores de diversas instituições, congregamos discussões e temáticas que circundam a grande área do Direito a partir de uma ótica que contempla as mais vastas questões da sociedade.

Temos, nesse volume, quatro grandes grupos de reflexões que explicitam essas interações. Neles estão debates que circundam estudos em direito civil, direito das famílias e direito sucessório; estudos em trabalho e seguridade social; estudos sobre o meio ambiente; e outros temas.

Estudos em direito civil, direito das famílias e direito sucessório traz análises sobre direito da personalidade, direitos reais, responsabilidade civil, alienação parental, afeto, abandono afetivo e herança digital.

Em estudos em trabalho e seguridade social são verificadas contribuições que versam sobre trabalho e saúde, teletrabalho e princípios da seguridade social na realidade chilena.

Estudos sobre o meio ambiente aborda questões como políticas públicas, descarte de resíduos e política nacional de resíduos sólidos.

No quarto momento e último momento, outros temas, temos leituras sobre gestão empresária, desobediência civil, impostos e aspectos técnicos e jurídicos sobre etapa de produção de laticínios.

Assim sendo, convidamos todos os leitores para exercitar diálogos com os estudos aqui contemplados.

Tenham proveitosas leituras!

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

## SUMÁRIO

<b>CAPÍTULO 1</b> .....	<b>1</b>
A ORIGEM E A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E A SUA TUTELA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	
Samara Monayari Magalhães Silva	
Andressa Rangel Dinallo	
<b>DOI 10.22533/at.ed.3672103051</b>	
<b>CAPÍTULO 2</b> .....	<b>14</b>
POR QUE DA SUPER VALORIZAÇÃO NO REGISTRO DE IMÓVEL?	
Lorraine da Silva Ribeiro	
<b>DOI 10.22533/at.ed.3672103052</b>	
<b>CAPÍTULO 3</b> .....	<b>25</b>
A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NO CASO DE DANO ESTÉTICO	
Isabella Semionato da Silva Lima	
Nathália de Fátima Fernandes de Godoy	
José Geraldo Romanello Bueno	
<b>DOI 10.22533/at.ed.3672103053</b>	
<b>CAPÍTULO 4</b> .....	<b>38</b>
A DIVULGAÇÃO DA LEI DA ALIENAÇÃO PARENTAL ENQUANTO POLÍTICA PÚBLICA GARANTIDORA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	
Isabelle Pinto Antonello	
Alessandra NoreMBERG	
<b>DOI 10.22533/at.ed.3672103054</b>	
<b>CAPÍTULO 5</b> .....	<b>51</b>
HUMANOS E NÃO HUMANOS: FAMÍLIAS PAUTADAS NO AFETO	
Valéria Koch Barbosa	
Rogers Alexander Boff	
<b>DOI 10.22533/at.ed.3672103055</b>	
<b>CAPÍTULO 6</b> .....	<b>63</b>
ABANDONO AFETIVO: A CONSTRUÇÃO DO DESAMOR	
Júlia Brosso Said	
Júlia Martins	
João Victor Benito Quinalha Damiatti	
Henrique Name Colado Mariano	
Denise Santos de Carvalho	
<b>DOI 10.22533/at.ed.3672103056</b>	
<b>CAPÍTULO 7</b> .....	<b>67</b>
APLICAÇÃO DO CIRCULO DE CONSTRUÇÃO DE PAZ EM CASOS DE DIREITO DE FAMÍLIA: UM RELATO EXTENSIONISTA	
Rosalina Moitta Pinto da Costa	

Camille de Azevedo Alves  
DOI 10.22533/at.ed.3672103057

**CAPÍTULO 8..... 72**

**HERANÇA DIGITAL: O DIREITO SUCESSÓRIO COMO NORTE LEGISLATIVO À TRANSMISSÃO MORTIS CAUSA DE DADOS REMANESCENTES**

Thiago Barcik Lucas de Oliveira  
Bianca Amorim Bulzico

DOI 10.22533/at.ed.3672103058

**CAPÍTULO 9..... 82**

**(IN) VISIBILIDADE LABORAL E DA SAÚDE DE AGENTES DE SEGURANÇA PENITENCIÁRIA NO BRASIL**

Raimunda Hermelinda Maia Macena  
Rosa Maria Salani Mota  
Deborah Gurgel Freire  
Edyla Maria Porto de Freitas Camelo  
Renata Himovski Torres

DOI 10.22533/at.ed.3672103059

**CAPÍTULO 10..... 114**

**DIREITO À DESCONEXÃO DO TELETRABALHADOR BRASILEIRO: DANO MORAL OU DANO EXISTENCIAL?**

Aline Nunes Trindade  
Guilherme Conte  
Thiago y Castro

DOI 10.22533/at.ed.36721030510

**CAPÍTULO 11..... 134**

**LOS PRINCIPIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL SISTEMA DE REPARTO CHILENO**

Sergio Ehijos Mardones

DOI 10.22533/at.ed.36721030511

**CAPÍTULO 12..... 149**

**POLÍTICAS PÚBLICAS E O SISTEMA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE**

Clara Carolina Roma Santoro  
Caroline Cristina Vissotho Oliveira  
Andréia Chiquini Bugalho

DOI 10.22533/at.ed.36721030512

**CAPÍTULO 13..... 157**

**A APLICAÇÃO DA LOGÍSTICA REVERSA NO CONTEXTO DA MUNICIPALIDADE E O CONTEXTO HISTÓRICO DA DESCARTABILIDADE DE RESÍDUOS**

Andréa Arruda Vaz  
Francieli Korkievicz Morbini  
Marco Antônio Berberi  
Rayane Herzog Liutkus  
Tais Martins

DOI 10.22533/at.ed.36721030513

<b>CAPÍTULO 14.....</b>	<b>176</b>
<b>A CRISE AMBIENTAL E O ENSAIO SOBRE A CEGUEIRA: UMA REFLEXÃO DO DIREITO E LITERATURA NOS DEZ ANOS DA POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS</b>	
Neide Aparecida de Souza Lehfeld	
Ana Celia Querino	
Lucas de Souza Lehfeld	
<b>DOI 10.22533/at.ed.36721030514</b>	
<b>CAPÍTULO 15.....</b>	<b>188</b>
<b>GESTÃO EMPRESARIAL E ASSESSORIA JURÍDICA, UMA COMBINAÇÃO DE MEDIDAS PARA VIABILIZAR O DESENVOLVIMENTO EMPRESARIAL SEGURO</b>	
Rafael Monteiro Teixeira	
Ivan Gonçalves	
<b>DOI 10.22533/at.ed.36721030515</b>	
<b>CAPÍTULO 16.....</b>	<b>194</b>
<b>A DESOBEDIÊNCIA CIVIL EMPREGADA AO NÃO PAGAMENTO DE IMPOSTOS</b>	
Geordan Fernando Putzke de Oliveira	
Mateus de Castro Marques da Costa	
Diogo Lopes Cavalcante	
<b>DOI 10.22533/at.ed.36721030516</b>	
<b>CAPÍTULO 17.....</b>	<b>204</b>
<b>ASPECTOS TÉCNICOS E JURÍDICOS DO DESNATE DA GORDURA LÁCTEA EXTRAÍDA DA ETAPA DE FILAGEM DE QUEIJOS</b>	
Viviane Lemes da Rosa	
Irineu Scartezini Junior	
<b>DOI 10.22533/at.ed.36721030517</b>	
<b>SOBRE O ORGANIZADOR.....</b>	<b>220</b>
<b>ÍNDICE REMISSIVO.....</b>	<b>221</b>

# CAPÍTULO 1

## A ORIGEM E A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE É A SUA TUTELA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Data de aceite: 30/04/2021

Data de submissão: 30/01/2021

### Samara Monayari Magalhães Silva

Universidade do Oeste Paulista – UNOESTE  
Presidente Prudente – SP  
<http://lattes.cnpq.br/9022271055570236>

### Andressa Rangel Dinallo

Universidade do Oeste Paulista – UNOESTE  
Presidente Prudente – SP  
<http://lattes.cnpq.br/2122972657466148>

**RESUMO:** O propósito da presente pesquisa é analisar a evolução histórica dos direitos da personalidade, conquistados ao longo dos séculos, desde os primórdios da Grécia Antiga, Império Romano até os dias atuais, quando já consagrados na Constituição Federal do Brasil de 1988. Maior ênfase será dada à análise doutrinária dos direitos fundamentais previstos no texto constitucional que tutelam os direitos da personalidade no art. 5º, e incisos e arts. 11 ao 21, do Código Civil Brasileiro que preservam os direitos da pessoa humana enquanto sujeito de direito. Para um melhor entendimento sobre os direitos da personalidade positivados no ordenamento jurídico brasileiro, os capítulos foram divididos em ordem cronológica desde origem naturalista até a atual concepção como princípios fundamentais tutelados na nossa Magna Carta.

**PALAVRAS - CHAVE:** Direito da personalidade. Evolução histórica. Direitos fundamentais. Tutela constitucional. Pessoa Humana.

### THE ORIGIN AND EVOLUTION OF PERSONALITY RIGHTS AND THEIR PROTECTION ON THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM

**ABSTRACT:** The purpose of this research is to analyze the historical evolution of personality rights, conquered over the centuries, from the beginnings of Ancient Greece, Roman Empire to the present day, when already enshrined in the Federal Constitution of Brazil of 1988. Greater emphasis will be given to the doctrinal analysis of the fundamental rights foreseen in the constitutional text that protect the rights of the personality in art. 5th, and items and arts. 11 to 21, of the Brazilian Civil Code that preserve the rights of the human person as a subject of law. For a better understanding of the rights of the personality established in the Brazilian legal system, the chapters were divided in chronological order from naturalist origin to the current conception as fundamental principles protected in our Magna Carta.

**KEYWORDS:** Personality rights. Historical evolution. Fundamental rights. Constitutional protection. Human Person.

## 1 | INTRODUÇÃO

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o princípio da dignidade da pessoa humana se apresenta com um dos pilares basilares do Estado Democrático de Direito, instituído e consagrado no artigo 1º, inciso III, da Carta Magna Brasileira.

Busca - se nessa pesquisa delinear a

evolução histórica e a tutela dos direitos da personalidade que sustentam o ordenamento jurídico pátrio, consagrados nos art. 11 a 21, do Código Civil de 2002 (Lei n. 10.406/02), que alterou a visão patrimonial do antigo Código Civil de 1916.

Através de uma releitura nas doutrinas e legislações ligadas às circunstâncias nos planos de Direito Privado e Direito Público, entendidos como direitos fundamentais e garantias individuais inerentes ao Estado Democrático de Direito, será possível determinar o alcance dos direitos da personalidade humana, tanto no âmbito das relações particulares dos cidadãos civis ou públicas, conquanto direitos indisponíveis, intransferíveis, irrenunciáveis por seus detentores, e, em tese, absolutos.

De tal feita que os direitos da personalidade são reconhecidos à pessoa humana para a defesa de valores inatos aos seres humanos como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos (BITTAR, 2008). Contudo, é preciso voltar no tempo para desenhar a trajetória dos direitos da personalidade quando se deseja analisar esses direitos no contexto da sociedade brasileira, do passado se chegará ao momento vivenciado na atualidade.

Na presente pesquisa são abordadas as questões relacionadas às origens dos direitos da personalidade e seus aspectos históricos, assim como, as influências sofridas na Grécia Antiga, Roma, Idade Média e Contemporânea, que culminaram na formação e codificação dos direitos da personalidade tal como se conhece no ordenamento jurídico pátrio.

## **2 | DOS ASPECTOS GERAIS DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE**

O objeto desses direitos encontra-se nos bens constituídos por determinados atributos ou qualidades físicas ou morais do homem, individualizados pelo ordenamento jurídico e que apresentam caráter dogmático. São direitos ínsitos na pessoa em função de sua própria estruturação física, mental e moral. Desse modo, são dotados de certas particularidades, que lhes conferem posição singular no cenário dos direitos privados, como intransmissibilidade e irrenunciabilidade, que se antepõem, inclusive como limites à própria ação do titular sobre a natureza dos direitos da personalidade (que não pode eliminá-los por ato voluntário, mas podem deles dispor, como por exemplo, no uso de sua imagem) (BITTAR, op. cit., p. 5).

### **2.1 Conceituação, Características e Classificações**

Os principais direitos da personalidade que funcionam como limites ao exercício da liberdade de expressão são a privacidade e a intimidade, a honra e a imagem, os quais se encontram protegidos pelo art. 5º, X da Constituição Federal. O direito da personalidade é o direito da pessoa de defender o que é próprio, como a vida, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra etc. É o direito subjetivo, convém repetir de exigir um comportamento negativo de todos, protegendo um bem próprio, valendo-se de ação judicial



(DINIZ, 2011, p. 133).

O conceito de personalidade não é unívoco, comportando diversas acepções, ora utilizado na linguagem corrente, pelas pessoas comuns, ora na linguagem técnica, pelos diversos ramos das ciências humanas. Para a filosofia, a personalidade é a condição ou maneira de ser da pessoa, a organização que a pessoa imprime à multiplicidade de relações que a constituem, ou ainda, mais especificamente, a organização mais ou menos estável e duradoura do caráter, do temperamento, do intelecto e do físico de uma pessoa: organização que determina sua adaptação total ao ambiente. O caráter denota o sistema de comportamento conativo (vontade); o temperamento denota o seu sistema de comportamento afetivo (emoção); o intelecto, o seu sistema de comportamento cognitivo (inteligência); o físico, o seu sistema de configuração corpórea e de dotação neuroendócrina, sendo todos estes elementos mais ou menos estáveis e duradouros (DELGADO, 2005).

Na lição de Canotilho (2000, p. 387-390), se desprende que as expressões direitos do homem e direitos fundamentais são frequentemente utilizadas como sinônimas. Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista e universalista); direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico e institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente. Para o ilustre jurista,

Muitos dos direitos fundamentais são direitos de personalidade, mas nem todos os direitos fundamentais são direitos de personalidade. Os direitos de personalidade abarcam certamente os direitos de estado (por ex.: direito de cidadania), os direitos sobre a própria pessoa (direito à vida, à integridade moral e física, direito à privacidade), os direitos distintivos da personalidade (direito à identidade pessoal, direito à informática) e muitos dos direitos de liberdade (liberdade de expressão). Tradicionalmente, afastam-se dos direitos de personalidade os direitos fundamentais políticos e os direitos a prestações por não serem atinentes ao ser como pessoa (CANOTILHO, 2000).

No Brasil, verifica-se a adoção do conceito de um direito geral da personalidade, ante a previsão da dignidade da pessoa humana como um direito constitucional fundamental, que permite ao ser humano a prerrogativa de desenvolver integralmente a sua personalidade. E, por estarem intimamente ligados à pessoa humana, eles são inalienáveis, intransmissíveis, imprescritíveis, irrenunciáveis, vitalícios e oponíveis *erga omnes*, estando devidamente positivados no art. 11 do Código Civil (GODOY, 2008, p. 20).

É certo que os direitos da personalidade dizem profundamente sobre a pessoa humana e sua dignidade e, no que tange a este preceito, é imprescindível se referenciar a Constituição Federal de 1988, a qual arrolou diversos direitos fundamentais, como no seu Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, garantindo a todas as pessoas a convivência digna, com liberdade e igualdade no Estado de Direito instituído.

Também, foram elencados, com suas peculiaridades no Código Civil Brasileiro, Capítulo II, arts. 11 ao 21, *in verbis*:

## CAPÍTULO II

### DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.

Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

Na verdade, o fato é, que reconhecidos como direitos inatos ou não, os direitos da personalidade se constituem em direitos mínimos que asseguram e resguardam a dignidade da pessoa humana e como tais devem ser previstos e sancionados pelo ordenamento jurídico, não de forma estanque e limitativa, mas levando-se em consideração o reconhecimento de um direito geral de personalidade a que se remeteriam todos os outros tipos previstos ou não no sistema jurídico. Assim, a tipificação dos direitos da personalidade deve ser entendida e operacionalizada em conjunto com a proteção de um direito geral de personalidade (um e outro se completam). Quanto às características, da leitura dos dispositivos do Código Civil vigente, colacionados acima, se identificam três das principais do direito da personalidade: intransmissibilidade, irrenunciabilidade e indisponibilidade.

Tendo-se em conta as particularidades de que se revestem os direitos da personalidade, é possível delinear suas principais características, abaixo demonstradas:

**a) inatos:** em decorrência da própria personalidade individual de cada pessoa humana, por se tratarem de atributos inerentes à condição humana. Cabe a ressalva, contudo, da existência de direitos da personalidade necessários ou originários, que acompanham a pessoa desde o início da sua existência, e os eventuais ou derivados, que dependem do advento de fatores futuros. Importa afirmar que os direitos da personalidade eventuais são tutelados tão logo se manifeste seu fato gerador.

**b) absolutos:** sua abrangência é *erga omnes*, o que implica em dizer que eles impõem, por sua natureza e relevância, um dever universal de respeito e abstenção. São, neste sentido, direitos de exclusão – expressão cunhada não para estabelecer um afastamento do indivíduo do convívio com seus pares, mas para reafirmar que tais direitos merecem especial resguardo, protegendo-se o seu titular contra quaisquer intromissões não consentidas.

**c) imprescritíveis:** sua tutela não depende de prazo para ser exercitada, e mesmo que o legitimado, nada faça para defender mediante ofensas eventuais dirigidas contra tais direitos, não perderá o direito à sua proteção e à fruição das suas potencialidades. Não há prazo de caducidade relativo à titularidade dos direitos da personalidade, mas as

pretensões patrimoniais decorrentes da violação destes direitos estão sujeitas aos prazos de prescrição estabelecidos em lei.

**d) vitalícios:** por acompanharem a pessoa durante toda existência, não se admitindo a privação em vida e em alguns casos, mesmo após a morte., dos referidos direitos. Entretanto, a necessidade de se tutelar os direitos da personalidade é tal que eles geram até mesmo reflexos *post mortem*. Cumpre destacar, ainda, a particularíssima situação dos direitos morais do autor, cujo resguardo produz efeitos *ad aeternum*, ainda que a obra tenha caído em domínio público (GODINHO e GUERRA, 2013).

**e) extrapatrimoniais:** independem da valoração pecuniária. Não podem ser avaliados pecuniariamente, ou seja, não se tratam de bens jurídicos destinados a satisfazer uma necessidade econômica e a compor o patrimônio material do seu titular. O que se deve observar, fundamentalmente, é que não se admite a patrimonialização ou comercialização do direito em si, mas meramente a autorização para que terceiros dele explorem certos aspectos de caráter patrimonial.

**f) atípicos:** os direitos da personalidade, enquanto sujeitos a um regime social escolhido (*numerus apertus*), não podem ser restritos. O rol dos direitos da personalidade não se limita apenas àqueles eventualmente previstos expressamente em lei, já que a necessidade de ampla tutela da pessoa reclama uma extensão que não deixe lacunas, sendo questão de política legislativa determinar quais, dentre os diversos direitos da personalidade, merecem consagração legislativa e regime jurídico expresso, sem que daí derive a exclusão dos demais (GODINHO e GUERRA, 2013).

**g) intransmissíveis e irrenunciáveis:** os direitos da personalidade são intransmissíveis porque cada pessoa é titular da personalidade civil, sendo impossível o seu desprendimento e, conseqüentemente, a cessão do direito em si, seja a título oneroso ou gratuito, ou por ato entre vivos ou *causa mortis*. São também irrenunciáveis, porque não se pode abdicar da sua titularidade sob pena de se provocar uma diminuição de tal sorte que venha a comprometer, em última instância, a própria inteireza da personalidade humana (GODINHO e GUERRA, 2013).

### 3 | DA ORIGEM DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Desde os primórdios da Grécia é possível encontrar questões atinentes à tutela da personalidade como a proteção de atos excessivos e indecorosos contra a pessoa. Também, há que se falar neste liame, da Roma Antiga, quanto aos direitos da personalidade, estes eram restritos àqueles que obtivessem os *status libertatis*, *status civitatis* e o *status familiae*. Ainda assim, mesmo não sendo um completo reconhecimento e que não fosse estendido a todos, são etapas significativas à construção da ordem jurídica dos direitos da personalidade.

Todavia, uma maior atribuição deve ser concedida às doutrinas germânica e francesa

que se estendem em construção ao longo dos Séculos XVI, XVII, XIX e, por fim, o Século XX, afirma Tepedino (apud Corso et al, 2014). Neste interstício, nasceu a ideia do direito de personalidade com um direito subjetivo, que não fora aceita em razão de que não poderia se admitir o direito do homem sobre a própria pessoa. Mas, tal assertiva não prosperou, houve o reconhecimento da personalidade como atributo ao homem, em razão disso, uma maior valorização do direito de personalidade como inerente à condição humana.

### 3.1 Da Tutela da Personalidade na Grécia Antiga

Na Grécia Antiga do Período Clássico, cada cidade-estado ou *polis*, como eram chamados os grupos de pessoas que habitavam uma localidade, traziam no seu ordenamento jurídico, o seu próprio estatuto. Os escravos, mesmo reconhecidos como pessoas, não possuíam direitos. Ironicamente, o princípio da personalidade do direito nasceu do próprio Direito Grego, onde se diferenciavam a categoria personalidade da capacidade jurídica.

Szaniawski (2005, p. 24) ensina que, na Grécia antiga, as diversas legislações das cidades-estados já previam um princípio da personalidade do direito aplicável aos cidadãos, sobretudo nas relações cultivadas com cidadãos de outras cidades e com estrangeiros. Nessa época, a tutela da personalidade humana era exercida por meio da *hybris* – que representava uma cláusula geral protetora da personalidade de cada ser humano – e mediante a coibição da prática de violência contra a pessoa humana, notadamente pelas *aixias*. Essa proteção se lastreava em três ideias basilares: o repúdio à injustiça; a proibição de todos e quaisquer atos de excesso de uma pessoa contra outra; e a vedação de atos de insolvência contra a pessoa humana. Entretanto, a concepção de um direito geral de personalidade tomou forças nos Século III e IV, a.C que representou o ápice da Filosofia.

Nesse sentido, o filósofo Sócrates delineava o homem como centro do universo, numa concepção científica ligada ao bem moral do homem, seguido por seu aprendiz Platão e seu pupilo, Aristóteles. E, nesse contexto, a proteção da personalidade humana era edificada em três pontos centrais, o primeiro elaborava a noção de desprezo à injustiça; o segundo proibia toda e qualquer prática de atos excessivos de uma pessoa contra outra e, por fim, terceiro que vedava a prática de atos de abusos indecorosos contra pessoa humana.

Somente a partir das obras de Aristóteles, os ideais de igualdade entre as pessoas e a consciência de que a lei quem tem o dever de manter a regular relação humana na sociedade (sempre em busca do bem comum), os direitos da personalidade começam aflorar no coletivo social. Com base neste pensamento, inspirada pelos filósofos gregos, legitimou-se a existência de um único e geral de direito de personalidade em cada ser humano, estabelecendo uma cláusula geral protetora da personalidade para cada indivíduo representada pela *hybris*, ação judicial era punitiva de natureza penal para penalizar ultrajes ou sevícias sobre o indivíduo, explica Sousa (*op. cit.*, p. 405).

## 3.2 Da Tutela da Personalidade na Roma Antiga

Em latim, a palavra *persona* significa máscara utilizada pelos atores teatrais, sendo esse termo empregado para designar à pessoa a condição de sujeito de direitos, como se fôssemos atores na sociedade, explica Venosa (2002, p. 138). A expressão personalidade, para o direito romano, restringia-se aos indivíduos que reunissem os três *status* (*status libertatis*, *status civitatis* e *status familiae*). Para melhor discernir estes três *status*, uma lição de Sousa (*op. cit.*, p. 47), muito esclarecedora:

Quanto ao Direito Romano, cabe dizer, liminarmente, que, ao longo de toda a sua extensa história, os estatutos jurídicos das pessoas físicas foram extremamente diversificados. Só tinha plena capacidade jurídica, e consequentemente integrais direitos de personalidade, quem possuísse os três *status*: o *status familiae* (com a inerente qualidade de *pater familias*), o *status civitatis* (ou seja, a categoria de cidadão, que era desde logo negada aos estrangeiros e aos escravos e cuja plenitude muito custou alcançar aos plebeus) e o *status libertatis* (ou seja, a qualidade de pessoa livre, que era condição, embora não suficiente, da cidadania). As demais pessoas apenas tinham direitos em função do peso específico de seu *status*. (grifou-se)

Dessa forma, para se ter aptidão para contrair obrigações e adquirir direitos, o Direito Romano exigia a comunhão dos três *status* na sociedade: o de ser livre, ser cidadão romano e a condição familiar. Ou seja, aquele que não pudesse dispor da liberdade, assim também, não iria dispor do *status civitatis* e *familiae*, mesmo sendo seres humanos.

A tutela dos direitos de personalidade, propriamente dita, era feita por manifestações isoladas, em Roma por meio da *actio injuriarum*, afirma Tepedino (2004, p. 24): o Direito Romano não tratou dos direitos da personalidade aos moldes hoje conhecidos. Concebeu apenas a *actio injuriarum*, a ação contra a injúria que, no espírito prático dos romanos, abrangia qualquer “atentado à pessoa física ou moral do cidadão”. Ou seja, Roma defendia a tutela da personalidade humana por meio da *actio injuriarum* que imputava real cláusula geral protetora da personalidade do ser humano.

## 3.3 Da tutela da Personalidade na Idade Média

Com a queda do Império Romano e o surgimento da Idade Média, houve uma profunda mudança na economia e na sociedade da Europa Ocidental. Após as diversas invasões germânicas ocorridas no Século V, era amplamente adotado naquela região, o Direito Alemão, com raízes no *Common Law* (direito costumeiro) que nenhuma modificação trouxera ao Direito Romano. Alguns países, como a França, a Itália e parte da Espanha, foram afetados pela adoção do Direito Romano paralelamente ao *Common Law* e do novo sistema político com valores próprios.

Os vários acontecimentos ocorridos na Idade Média após a queda do Império Romano até os dias atuais, refletem uma etapa que a cada avanço contém uma semente onde deu origem à compreensão atual da pessoa humana lesada na dignidade e na



valorização como pessoa.

Nessa seara se ressalta o posicionamento de Santo Tomás de Aquino, que afirmava que o princípio da individualização não transcorria da forma, mas sim da matéria. Considerava a individualidade com sendo matéria própria (*individua substantia*) sob o aspecto de que o indivíduo era uma substância individual constituída de certa dignidade, do qual a dignidade do ser humano é a razão.

### **3.4 Da Integração do Direito da Personalidade nos Séculos XVI e XVII**

Ao iniciar o estudo sobre a evolução dos direitos da personalidade durante os Séculos XVI e XVII, é importante mencionar que, na época, concomitantemente, ocorreu o enfraquecimento do feudalismo e o fortalecimento de muitos monarcas. E, assim, os sistemas jurídicos baseados nos costumes foram sendo incorporados aos ordenamentos locais que não tinham desenvolvimento no tocante às questões de cunho político, econômico e social. Portanto, o denominado Direito Europeu Continental, nasceu com o Renascimento do Direito Romano originado na Itália e expandido por todo o norte europeu.

Para Diniz (2011, p. 117) foi a Declaração dos Direitos de 1789 que estimulou a tutela dos direitos individuais e a valorização da liberdade do cidadão e da pessoa humana. Após a Segunda Guerra Mundial, em virtude das lesões à dignidade humana provocadas pelos regimes totalitários, percebeu-se a necessidade de proteger os direitos de personalidade, salvaguardando-os na Assembleia Geral da ONU de 1948, na Convenção Europeia de 1950 e no Pacto Internacional das Nações Unidas. Ressalta, entretanto, no âmbito do direito privado, seu progresso tem sido lento, embora tais direitos sejam tutelados constitucionalmente. Já para Szaniawski (*op. cit.*, 40), dentro da Europa Continental, a França teve papel de destaque para a criação da Declaração dos Direitos do Homem, cujos fundamentos têm origem na filosofia dos enciclopedistas Rousseau, Montesquieu e Voltaire, dentre outros. Isto porque, com a derrubada da monarquia absolutista dos Bourbons na Revolução Francesa de 1789, a Assembleia Nacional instituiu o Estado Liberal com base no Individualismo.

Também, outros importantes acontecimentos se sucederam, como exemplo, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão adotadas por Constituições de 1791, 1793, e 1814. Porém, o que merece maior preponderância é a Declaração promulgada pela Assembleia Geral da ONU, denominada de Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 19 de fevereiro de 1949.

### **3.5 Do Renascimento do Direito da Personalidade no Século XX**

Devido às duas Guerras Mundiais, além de desestabilizar a economia mundial, passando por uma grande transformação, o sistema jurídico elaborado pelos pandectistas e pelos codificadores do Direito Civil, foram acelerados. A mudança dos Estados Liberais em Estados Sociais quebrando o sistema dos pensadores dos Séculos XVIII e XIX.

O fim das ditaduras, o nascimento de uma nova ordem econômica social demonstrou que o antigo sistema jurídico elaborado pelo direito civil clássico não mais atendiam às necessidades sociais do homem, foi que a partir de então, houve a desconstituição do Direito Civil como exercendo papel de ordem jurídica dos povos, sendo a Constituição quem estabelecia regras e princípios das relações sociais.

Com o surgimento da Constituição, as normas especializadas de conteúdo civilista se sujeitam aos princípios programáticos emanadas da Constituição. Logo, o Código Civil deve ser analisado sob o prisma dos princípios constitucionais, então, a análise diz que o Código Civil não se baseia somente nos valores patrimoniais individuais, ampliando assim, o seu poder aos valores existenciais e de justiça social.

Assim, com o fim do Século XX e atual Século XXI, incluindo o direito geral de personalidade por meio da Constituição Federal de 1988 e normas infraconstitucionais, a verdadeira dimensão do direito de personalidade tem uma leitura da norma civil pautada à luz da Constituição Federal, não estando subordinada à ampla natureza dos direitos dos homens.

#### 4 I DA TUTELA DA PERSONALIDADE NO ORDENAMENTO PÁTRIO

É possível encontrar o direito da personalidade em vários ramos do ordenamento jurídico pátrios. No Direito Público se encontra os fundamentos constitucionais que legitimam, no ordenamento jurídico, todas as relações jurídicas que envolvem os direitos da personalidade (art. 1º, III, CF) e, no Direito Civil, no Código Civil vigente, onze dispositivos (arts. 11 ao 22), num Capítulo próprio dedicado aos direitos da personalidade, supramencionados.

Para Bittar (*op. cit.*, p. 19), para que se possa falar da tutela dos direitos da personalidade, uma importância especial deverá recair sobre os fatos históricos na construção da teoria dos direitos da personalidade, a saber:

A teoria dos direitos da personalidade humana deve-se, principalmente: a) ao Cristianismo, em que se assentou a ideia da dignidade do homem; b) à Escola do Direito Natural, que firmou a noção de direitos naturais ou inatos ao homem, correspondente à natureza humana, a ela unidos indissolivelmente e preexistentes ao reconhecimento do Estado; e c) aos filósofos e pensadores do Iluminismo, em que se passou a valorizar o ser, o indivíduo, frente ao Estado. (grifou-se)

Como visto, no Brasil, a proteção dos direitos de personalidade veio com a Constituição de 1988, onde surgiram diversos direitos fundamentais que protegem o ser humano. Merece destaque, art. 5º, CF/88, dos quais são direitos fundamentais à pessoa, e que para que sejam efetivos, se faz necessária a existência uma cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana.

Defende Tepedino (*op. cit.*, p. 50) que, a escolha da dignidade da pessoa humana

como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do parágrafo 2º do art. 5º, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo pelo texto maior, configuram uma verdadeira cláusula geral da tutela e promoção da pessoa, tomada como valor máximo pelo ordenamento. Para Bittar (*op. cit.*, p. 11), a tutela dos direitos da personalidade no Direito Civil, possuem várias características que servem para proteger o ser humano e é por essa razão que o ordenamento jurídico não pode consentir que deles se despoje o titular, emprestando-lhes caráter essencial.

Ademais, em se considerando que os arts. 11 ao 21 do Código Civil de 2002, sobre os direitos de personalidade são exemplificativos e não taxativos, o novo Código mostrou-se tímido a respeito de assunto de tamanha relevância, dando-lhe reduzido desenvolvimento, preferindo não correr o risco de enumerá-los taxativamente e optando pelo enunciado de poucas normas dotadas de rigor e clareza, cujos objetivos permitirão os naturais desenvolvimentos da doutrina e da jurisprudência (GONÇALVES, 2011, p. 190).

Por derradeiro é possível afirmar que, para que sejam efetivos esses direitos, apenas o Código Civil não irá possibilitar a tutela necessária no ordenamento jurídico, devendo este estar em concordância com a Carta Magna, da qual trouxe inúmeros fundamentos constitucionais em defesa da dignidade da pessoa humana. Assim, reafirmando a existência do direito de personalidade como inato ao ser humano do qual merece guarida pelo Direito Privado e o Direito Público, cabendo ao Estado defendê-lo com as peculiaridades que esse direito implica.

## 5 | CONCLUSÃO

De todo o pesquisado, no tocante à origem e evolução dos direitos de personalidade, é possível concluir que ao longo dos séculos, o crescimento é estimula em conformidade com os interesses sociais, ou seja, à medida que evolui a sociedade, assim também caminha o direito. Novos direitos despontam a cada dia, o mundo digital é dinâmico, e se impõe sobre as legislações civilistas que, no fundo sempre se fundavam nos direitos de propriedade.

Necessário então, retomar ao preceito de direito de personalidade na Grécia, originário das relações entre cidadãos de cidades-estados opostas, porém limitado ao direito geral de personalidade e edificado em três pilstras principais, noção de justiça, proibição de atos excessivos contra pessoa e respeito aos terceiros.

Por conseguinte, tem-se na Idade Média, após a queda do Império Romano e a invasão dos povos germânicos na Europa Ocidental, o estabelecimento dos Direito Germânico e Romano. Com a queda do poder real e a fomentação de pensadores, iniciou-se uma evolução na busca da proteção da dignidade da pessoa humana, conquanto as legislações civis primárias já consagravam como direitos da personalidade.

Posteriormente, os direitos da personalidade através do Positivismo Jurídico foram divididos em duas ordens, apresentando características multifacetadas pertencentes aos ramos do direito público e privado. E, a partir das duas Grandes Guerras, os mundos econômicos e jurídicos, fortemente abalados, necessitavam rever seus valores positivados através do Direito Civil, conquanto as normas não correspondessem aos anseios das sociedades pós-guerra.

Por fim, é de se concluir, a vital importância da atual Constituição Federal do Brasil, na consagração dos direitos da personalidade, tal como direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. Sabe-se de fato, que esse rol é meramente exemplificativo. Novos direitos são conquistados a cada dia, cabendo então, aos operadores do Direito e doutrinadores, a missão soberana de sacramentá-los, como medida de justiça.

## REFERÊNCIAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7. ed. Rio de Janeiro/SP: Forense Universitária, 2008.

\_\_\_\_\_; BITTAR FILHO, Carlos. **A tutela dos direitos da personalidade e dos direitos autorais nas atividades empresariais**. São Paulo/SP: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra, Portugal: Almedina, 2000.

CARVALHO, Thais. **A tutela dos direitos de personalidade das pessoas jurídicas nas redes sociais**. Programa de Pós-Graduação em Direito, Mestrado em Relações Sociais e Novos Direitos, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2012. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/8441/1/TAIS%20CARVALHO-Disserta%C3%A7%C3%A3o.pdf>

DELGADO, Mário Luiz. **Direitos da personalidade nas relações de família**. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. IBDFAM, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. v. 1. 28. ed. São Paulo/SP: Saraiva, 2011.

FACHIN, Zulmar Antonio. **A proteção jurídica da imagem**. São Paulo/SP: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA Filho, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 13. ed., São Paulo/SP: Editora Saraiva, 2011.

GODINHO, Adriano Marteleto; GUERRA, Gustavo Rabay. A Defesa especial dos Direitos da Personalidade: Os Instrumentos de Tutela previstos no Direito Brasileiro. **Revista Jurídica Cesumar** - Mestrado, v. 13, n. 1, p. 179-208, jan./jun. 2013 - ISSN 1677-6, Maringá, Paraná.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro** - Parte Geral. v. 1., 19. ed. São Paulo/SP: Saraiva, 2011.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **O Direito Geral de Personalidade**. Coimbra, Portugal: Coimbra Editora, 1995.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo/SP: Revista dos Tribunais, 2005.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 3. ed. São Paulo/SP: Método, 2013.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro/RJ: Editora Renovar, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. v.1. 2. ed. São Paulo/SP: Atlas, 2002.

# CAPÍTULO 2

## POR QUE DA SUPER VALORIZAÇÃO NO REGISTRO DE IMÓVEL?

Data de aceite: 30/04/2021

**Lorraine da Silva Ribeiro**

Escola Superior da Advocacia  
Belo Horizonte/Minas Gerais

[linkedin.com/in/lorraine-ribeiro-590130143](https://www.linkedin.com/in/lorraine-ribeiro-590130143)

**RESUMO:** Este estudo irá tratar do tema por que a supra valorização no registro de imóvel? discorrendo a parte histórica em especial a quantificação do registro e suas atualidades; amparada sempre pela visão teórica e jurisprudencial. A partir de toda análise sistemática e história da dignidade da pessoa, do direito à moradia e discorrendo o momento da burocratização para chegar ao registro pleno. Desta feita, quando será possível desfrutar de tamanha importância deste estudo e que é de grande relevância, já que muitas pessoas ainda não possuem o registro de seu imóvel e muitas vezes nem consegue chegar a essa finalidade. Desta forma, caberia intervenção estatal já que é um dever constitucional tal garantia.

**PALAVRAS - CHAVE:** Imóvel; Registro; Burocratização.

### INTRODUÇÃO

É preciso voltar um pouco no passado colonial, para lembrar que o Brasil encontrava-se em condições de desvantagem social, quando foi descoberto. Como sabido ele era habitado

por índios que ocupava apenas pequena parte de terra, razão que a maior parte estava sendo explorada por vegetação. Após a permanência dessas colônias o que se vera, era escravidão e controle político nas distribuições de terras. Com o passar dos tempos a desigualdade na distribuição de terras pode ser percebido de forma clara, por consequência gerando um efeito cascata.

Os que viam para o Brasil pensavam apenas em explorar a riqueza e fazia habitações temporárias, pois na medida em que se descobriam mais riquezas eram locomovidos para outro espaço. Isso explica hoje o crescimento da população em certas partes do Brasil pela explosão demográfica. No aspecto de explosão demográfica, o professor Jose Afonso Silva, ensina que a concepção de cidade não é tão fácil de explicar, e desmembra em conceitos de: subsistemas administrativos, demográfico e quantitativo, e concepção econômica, todos comparando com outros países e na concepção econômica da visão de Max Weber.

A exploração de forma desenfreada e a evolução no meio político como o incremento de crescimento urbano fez com que a demanda do meio habitacional crescesse ao ponto de o Estado ter o controle e interferência. No entanto trataremos da propriedade em si, no bem maior do direito previsto constitucionalmente qual seja a moradia.

Denota-se que este assunto há de se



discutir bastante e que ainda merece uma reflexão mais detalhada sob o tema exatamente por conta da controvérsia existente na intervenção positiva e negativa do Estado.

## **METODOLOGIA**

A metodologia utilizada na pesquisa foi à revisão da literatura e em leis. A pesquisa apresenta um estudo semelhante às seções e/ou sequências utilizadas na leiS vigenteS, doutrinas e código de normas a exemplo das portarias da Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado, entre outros.

## **RESULTADOS E DISCUSSÃO**

### **O Marco Histórico Da Propriedade Registral**

O que vemos é a questão do direito à moradia sendo tratada como uma questão de quantificação, ou seja, quem pode mais terá uma moradia adequada quem não tem, será delimitado por lapso temporal, fato é os alugueis é um bom exemplo. Isso advém de resultados e especulações de proprietários que almejam o boom do cenário imobiliário. Visão macro e não mínima.

A história nos relata que os proprietários de terras, comerciantes em especial os latifundiários eram os grandes possuidores de terras, o que configura o poder na mão de quem possuía condições econômicas vantajosas. A propriedade era uma questão de meritocracia o foro eram pagos aos reis. Inicialmente parecia uma troca de favores, dava-se com uma mão e tirava com a outra. Eram postas condições para que se permanecessem em terras.

Foi a partir do século XX, que boa parte da população começou a receber crédito alcançando o sistema financeiro imobiliário, mas, a falta de moradia digna passou a ser enfrentada pela população; pelo desenvolvimento crescente da industrialização. Ademais, a condição de quem trabalhava era tão limitada que ao final do mês de trabalho o salário percebido se tornava infrutífero para tentativa de sair das condições degradantes de habitação. Isso aumentava ainda mais a situação de milhares de famílias que se agrupavam em vilas ou periferias, não existiam naquele tempo incentivos para que as famílias conseguissem comprar um imóvel na região central, por exemplo.

Para regularizar essas vilas e periferias teria o Estado muito trabalho, sendo assim, Leticia Marques Osório reforça: “Nestes lugares, o Estado desobrigava-se quanto á colocação de infra-estrutura básica, contribuindo para a consolidação de assentamento informais, clandestinos e precários”. (OSÓRIO, 2007, p. 22).

O que se configura é um grande aumento de informalidades habitacionais que vem se destacando com a medida do desenvolvimento do país, porém de forma desproporcional. Pois as pessoas não conseguem cumprir com suas obrigações registras com o que

ganham com seu labor. Muitas das vezes as pessoas precisam optar em construir seu lar primeiro e posteriormente registrar seu bem/imóvel; isso é quando conseguem, dia a dia vemos filhos herdeiros procurando os cartórios para registro de uma casa por exemplo, pois a mãe falecida passou anos de vida correndo em busca deste registro e nunca conseguiu, transferindo assim este sonho para o herdeiro sucessório.

Assim, o que se busca é sempre a segurança da posse, (já que essa última existe antes da propriedade), pois cabendo ela formal ou informal o que o direito à moradia se resguarda é da ameaça do despejo ou deslocamento forçado, por exemplo, passou-se então a ser regulado e reconhecido de pleno direito (princípio basilar). Ocorreu então tentativas de regularizar a moradia, pensemos nas situações de moradia precária por exemplo, a saber:

No que se refere ao direito humano à moradia adequada, a década de 90 representou o período de maior clarificação e progresso dos fundamentos legais internacionais referentes a esse direito. O reconhecimento da importância do direito à moradia para o gozo de todos os direitos humanos no contexto da igualdade e da natureza integrativa mútua de todos os direitos humanos providenciou uma sólida base legal para futuras ações em direção à melhoria das condições de vida e de moradia da população pobre. (OSÓRIO, 2007, p. 31).

Após este período o Estado começa a fazer políticas públicas juntamente com instituições financeiras, privilegiando o menos favorecido, como a classe média propiciando financiamentos para adquirir imóveis, o que não se esperava é o elevado grau de inadimplência dos financiamentos.

Pelo princípio basilar foram fazendo políticas para dar direito à moradia, fato é que dar possibilidade de moradia não quer dizer regularizar a moradia, assim ensina Osório: “Mas é importante observar que a história tem demonstrado que nem o livre mercado nem o Estado sozinho tem conseguido oferecer respostas a falta de habitação adequada e violações ao direito à moradia”. (OSÓRIO, 2007, p. 39).

Há princípio o Estado através da Constituição regula o direito fundamental de inviolabilidade resguardando a casa como bem jurídico maior, depois garante o direito a propriedade e menciona que a propriedade atenderá a função social. Inicialmente, parece que nada afeta a propriedade, em seguida menciona que poderá ser desapropriado por necessidade ou utilidade pública. Impossível não pensar na incongruência perante o texto constitucional; no primeiro momento parece sim ter a moradia plena e posteriormente diz que se o Estado precisar de sua terra ele irá te remanejar.

Assim, historicamente a posse existe no mundo antes da propriedade, a posse seria uma relação transitória, enquanto a propriedade é uma relação de direito permanente é o que todos esperam na sociedade.

## Da Fração Ideal Nas Incorporações E Da Burocratização Do Registro

Antes de 1964 a fração ideal era marcada pela área superficial do terreno. Em 1964 o que se buscava pelo legislador é a separação do espaço ideal na divisão igualitária do espaço territorial, ou seja, cada um com sua cota parte, para um rateio de despesas. Pois afinal o que estava em questão era parte do patrimônio da pessoa. Aqui já começam a aparecer muitas decisões acerca da divisão da propriedade de imóvel e principalmente da necessidade de instrumentalização por escritura pública e mediante registro imobiliário próprio. O que se menciona é muitas desordens na prática e pouca aplicação com o crescimento da população.

As pessoas buscam as vezes meio inidôneos para adquirir um documento constando ter a propriedade do bem, procuram pagar pouco ou até não ter despesa nenhuma, mas querem ter um papel que lhe dê a propriedade a todo custo. O que vemos no dia a dia, nada mais é que inúmeros casos de vendas de imóveis sem a devida segurança jurídica até a tradição. Neste aspecto a representação do oficial de cartório tem um peso extraordinário, pois como sabemos mesmo analisando minuciosamente a documentação qualquer cuidado em analisar os detalhes será pouco, uma vez que ele responde pessoalmente pelos atos.

Notadamente, o que está em questão não é apenas um papel lhe concedendo a propriedade e sim, um direito de dispor de um bem na qual lhe pertence, através da publicidade, segurança com eficácia jurídica tendo o mínimo suficiente para poder circular. E é na matrícula do bem que constará todo o “histórico” do imóvel. A matrícula do imóvel é o que temos hoje como pessoa física, o tradicional Cadastro de Pessoa Física (CPF).

Com a entrada em vigor do Estatuto das Cidades Lei nº 10.257/01, se estancou ainda mais a procura para a regularização dos imóveis, seja no âmbito público ou privado, pois foi a partir de então que começou a terceira fase de liberação de créditos através de financiamentos para o meio de adquirir o imóvel próprio, ou primeira moradia.

A burocratização existente é muita das vezes marcada por mudança no mundo da tecnologia, exemplo da cidade de Belo Horizonte, os cartórios que estavam com grandes dificuldades de aceitar a nova tecnologia do mundo e principalmente compreender que esta mudança é necessária e indispensável para a celeridade dos atos, acaba por ter atitudes que muitas vezes vai além de regras ou normas contidas em provimento e/ou leis. O que se deseja é um banco de dados atualizados e unificado com as devidas informações acerca do antes e depois do terreno (área), para as conferências e anotações, pois o registro perante o Registro de Imóveis é obrigatório.

O registro inicia-se com a apresentação junto ao cartório e finaliza com a devolução ao apresentante. Não podemos esquecer dos procedimentos exigidos pelos cartórios o que detalharemos mais adiante de forma exemplificativa. Como se sabe para abertura da matrícula é indispensável um ato inicial, uma vez que algumas cidades grandes podem existir mais de um cartório na região sendo inquestionável qual seria o cartório competente

para tal registro.

Mario Pazutti Mezzari, explica: “É também obrigatório que todos os títulos submetidos a registro imobiliário consignem, expressa e inequivocamente, a ‘referência á matricula ou ao registro anterior, seu número e cartório” (art.222 da Lei nº 6.015/73). (MEZZARI, 2012, p. 77). Como exemplo, temos a prefeitura da cidade de Belo Horizonte que hoje existe projetos e planos de Diretrizes para conseguir regularizar até aquela casinha pequena no alto do moro.

## O Apreço Pelo Registro

Inicialmente, precisamos destacar que a cultura Brasileira é de insegurança ao falar de posse, fato este que na verdade o que se busca com o registro é a propriedade, mas não a propriedade em si, mas a segurança contra terceiros. Logo, não se registra para si, se registra contra outrem. Se pensarmos de modo racional temos um dispêndio em vão, pois não fazemos um registro para lembrar do que é nosso, e sim contra uma futura ação(conduta) de terceiros de má-fé. Frisando o entendimento, o autor Frederico Lima reafirma isso: O sistema imobiliário registral adotado no país possui uma dupla finalidade: a constituição do direito real e a publicidade dos direitos registrados, principalmente frente a terceiro (LIMA, 2006, p. 69).

Quando decide procurar o cartório para regularizar seu imóvel, inicialmente pensa-se vou regularizar para uma futura venda ou herança ou até mesmo para evitar uma possível invasão. Sabemos de inúmeros casos de pessoas que adquire de terceiro uma determinada terra, lote e anos depois de ter efetuado os pagamentos vai até o lugar para começar a obra, ou que seja para demarcar sua área, e chegando ao local vem a surpresa de existir construções, ou até mesmo outras famílias morando. E aqui começa o problema, pois se você registra o negócio jurídico da compra e venda ou até mesmo a promessa de compra e venda, resguarda-se contra terceiros, mas se compra de “boca” como se diz no popular, sem o devido registro, os problemas se agravam de verdade.

Pessoas que procuram os cartórios com o simples desejo de regularizar seu imóvel terá um grande ônus, de acordo com a Lei nº 15.424/05 e não só da lei mais um conjunto de normas e portarias como o provimento de número 260 de 2013 do Conselho Nacional de Justiça, a exemplo de Minas Gerais.

Entendemos que o apreço pelo registro vai muito além de uma questão pecuniário. Os valores gastos para se concretizar um registro é de fato caro. Essas pessoas devem dispor entre a quantia de R\$ 5.000,00 a R\$ 10.000,00 dependendo do valor de seu imóvel, e considerando o valor declarado pelo fisco do imóvel a época da compra. Este valor deve originar-se de deduções de impostos e tributos, ou seja, analisando como base a tabela de custos e emolumentos, que será padrão para registrar. Exemplificaremos uma situação de despesas referente a uma compra e venda por alienação fiduciária mais adiante.

A própria dificuldade financeira, desgaste emocional e psicológico em conseguir o registro de um imóvel de usucapião, por exemplo, faz com que o mutuário fique admirável com a realização do ato.

## **Das Despesas Para Registro De Imóveis Em Alienação Fiduciária Versus Inadimplemento**

Como mencionado ao tópico anterior o que vemos são imóveis irregulares devido à alta despesas que se faz necessário para o registro de tais imóveis, trataremos aqui dos valores de custas, emolumentos, protocolos, e demais custos para se realizar o devido registro.

Passaremos a analisar um caso exemplificativo de contrato de compra e venda com garantia de alienação fiduciária, financiamento na qual ocorreu o inadimplemento da obrigação de pagar as contraprestações no ano de 2017 do mutuário devedor em face do credor; independentemente do valor das parcelas do imóvel. Trataremos das despesas pagas pelo credor que no final caso o mutuário queira reaver o imóvel ele será incumbido de pagar os mesmos valores gastos pelo credor. Fato é que os cartórios de imóveis não são responsáveis por todos os atos, sendo necessário repasse para outros cartórios (exemplo do Registro de Títulos e Documentos), bem como custo para o tribunal.

Neste caso o credor deverá pagar: inicialmente uma taxa de R\$ 35,84 que desmembra em R\$ 28,13 da matrícula R\$ 1,69 registro civil e R\$ 6,02 da taxa de Fiscalização. Os mesmos R\$ 35,84 para retirar a certidão atualizada do livro nº 2, que também desmembra em emolumentos, registro civil e taxa de fiscalização. O Arquivamento, transcrição e alteração no registro de R\$ 113,10 que também se divide em emolumentos, registro civil e taxa de fiscalização. R\$ 12,58 para a averbação que dependerá do número de intimados fiduciante a registrar de acordo com a Lei Federal nº 9.524, de 20 de novembro de 1997.

Ainda em caso de outras averbações necessárias R\$ 40,00. E o valor de R\$ 248,08 que se trata da taxa de intimação pessoal que é repassado ao Registro de Títulos e Documentos que é aumentada por cada endereço que supostamente a pessoa possa ser intimada e por cada endereço fornecido no contrato para a aquisição do financiamento de imóvel assinado. Totalizando o valor de R\$ 485,44 observa-se que mesmo se tratando de cartório de imóveis os valores são repassados a outros cartórios para a complementação do serviço, fato que anualmente os valores são corrigidos.

Para o início do procedimento de intimação o oficial poderá encaminhar atrás dos correios a intimação comunicando o comparecimento na serventia no prazo de cinco dias. Ou poderá estando em ordem a documentação do credor passar a demanda ao RTD para que se proceda a intimação pessoal. O protocolo tem validade de 30 dias, ou seja, caso apresente alguma exigência e não trate até este prazo, deve-se começar do zero para seguir com o processo de intimação é uma nova exigência a ser cumprida, que contara a data da nova entrada e assim sucessivamente. É o que dispõe a Lei de Registros Públicos.

Em caso de intimação positiva em que o devedor assine e dê o seu “ciente” aguarda-se o prazo de 15 dias para purgar a mora e no 16º dia contar-se-á o primeiro dos cinco dias que o oficial deverá certificar a falta da purga da mora. Vale ressaltar ainda, que caso o devedor se recuse a assinar a intimação dar-se-á como intimado. Após o prazo para a retirada da certidão de decurso poderá existir mais despesas necessárias referente as diligências realizadas pelo RTD, conforme mencionado no início do terceiro parágrafo. Desta forma, será emitida a certidão de decurso de prazo conforme artigo 856 § 2º do provimento 260/CGJ/2013.

Documento indispensável para a consolidação de propriedade, ou seja, quando o credor estiver com a certidão de decurso em mãos começará um segundo passo que é de pagar as dívidas de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) e Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) que normalmente as pessoas que encontram-se nessa situação já não mais consegue andar em dia com os impostos e tributos dos imóveis. Após realizar tais pagamentos que não é nada barato, aguarda-se o prazo para a baixa do pagamento e após a emissão da Certidão Negativa Debito(CND) onde constará as quitações dos impostos mencionados.

Apresenta-se o requerimento com o pedido de consolidação de propriedade, com duas assinatura e firma reconhecida, onde deve-se constar a qualificação completa do credor e do devedor, conforme provimento 61/2017 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), e mais a Certidão de Decurso de Prazo que é o ciente de que o devedor não pagou a dívida, ou seja não houve a purga da mora. E mais a Certidão Negativa de Debito que é que a constatação da quitação dos impostos e tributos.

Assim, com essa documentação em mãos será feito os calculados do orçamento para a distribuição da averbação da Consolidação de Propriedade com a base no valor do ITBI e as demais documentações obrigatórias que devem compor para o cálculo: Prenotação, registro, certidão, arquivos, Taxa de fiscalização, Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) e Recomepe, todos os valores referente essas despesas constará na matrícula que será entregue após a lavratura da averbação no registro.

Um dos procedimentos mais importantes e obrigatórios, que através deste procedimento constará na matrícula do imóvel quem é o responsável pela propriedade do bem de forma detalhada. E distribuído o protocolo o cartório terá prazo de trinta dias para realizar a averbação e disponibilizar a matrícula atualizada que constará o cancelamento da alienação fiduciária e a consolidação da propriedade do credor/fiduciário, nesta ordem. Versa Frederico Lima, que “com o adimplemento da obrigação principal, espelhada em termo de quitação fornecido pelo credor fiduciário, o registrador imobiliário efetuará o cancelamento, por averbação, do registro da propriedade fiduciária”. (LIMA, 2006, p. 71).

Finalizado com a averbação na matrícula em ordem sequencial de averbações, a Consolidação de Propriedade em favor do credor/fiduciário. Por último, promove-se a realização de leilão público do imóvel no prazo de trinta dias subsequentes a data do

registro da consolidação, conforme artigo 867 do provimento. Contudo, nos casos de direito de preferência estarão elencados na lei número 9.514/1997, lembrando que cada município terá seus requisitos, entretanto todos respeitando a lei federal de Registros Públicos.

Sem a reapresentação da documentação exigida se torna impossível o registro, isso muitas das vezes não é implicância dos oficiais registradores como muitos pensam, mas sim meio com que eles se resguardam de uma possível auditoria pelo conselho competente, por falta de documentos ou averbações errôneas, enfim inúmeros atos poderiam ser questionados pelo conselho a qual é “subordinado”. Ocasião as vezes que a demora é tanta pelas partes para conseguir tais documentações que exigem novos pagamentos de protocolos vencidos.

## **O Déficit No Mundo Dos Registradores De Imóveis**

Bem se observa que se sairmos de uma cidade e formos a outra, há muita diferença no padrão de cada cartório, principalmente se mudar de Estados a diferença é discrepante. Há quem diz que a problematização parte de que a Constituição Federal em seu artigo 22, inciso XXV, fixa a regra de competência privativa da União para legislar sobre registros públicos, fato este que não consideramos problema. Ao sermos atendidos em cartório de imóvel é notável a falta de maturidade para dispor as informações, isso se verifica não apenas nos balcões de atendimento, mas também por parte de alguns oficiais (Já que alguns receberam de herança o legado).

Na verdade essas inexatas informações não se reputa a pessoa em si, mas a falta de ensinamento por parte do Conselho responsável, o que se verifica no dia a dia nos cartório e que não existe treinamentos e workshop para os serventuários e demais envolvidos. Não havendo treinamento o conhecimento e experiência fica limitado a rotina diária, pois não há comunicação entre as serventias. Como já não bastasse a falta de incentivo e preparo daqueles que nos atendem, muitos dos cartórios se limita a mesmice, ou seja, não procuram oferecer um serviço moderno, informatizado, simplificado e de custo baixo. Alfonsin aponta, a saber:

A atomização e fragmentação do sistema registral é patente. Os cartórios não estão integrados. Não adotam sistemas padronizados para atuação coordenada. Com o advento da informatização, essas instituições não se desenvolvem segundo regras preestabelecidas, nem adotam protocolos de interconexão, condição indispensável para respostas instantâneas e demandas por informação registral.

[...]

O processo se torna inviável economicamente, o que explica, mas não justifica, o malogro generalizado das recentes experiências de regularizações fundiárias que não puderam atravessar a malha cerrada de burocracia e excessivo apego a fórmulas arraigadas numa práxis judicial-cartorária que precisa ser revista. (ALFONSIN, 2004, p. 299-304).

Os cartórios estão diretamente ligados ao poder auxiliar do judiciário e mesmo quando este último oferece palestra e seminários, poucos são as participações dos responsáveis.

Assim, como no Direito tudo se transforma, no mundo dos registrais não poderia ser diferente, fato este que muitos cartórios não conseguem enxergar a necessidade desta transformação, é sabido que em São Paulo há uma escola especializada no assunto, mas lhe pergunto não seria necessário uma em cada cidade? Sim. Ou continuar usando máquina de datilografia faz parte da modernidade? Não mesmo. Fato é que cada delongas dos cartórios traz um prejuízo significativo para a sociedade, pois ter o registro é direito de todos.

O que esperamos é que pessoas especializadas estejam em todas as áreas dentro dos cartórios e que ao invés de burocratizar os procedimentos existam a desburocratização e modernização para que as informações possam circular de forma imediata em tempo real.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Observou-se que o método utilizado advém de um passado remoto que até então, existia uma troca de favores, enquanto a pessoa tinha a posse direta, mas para que ocorresse essa tradição era necessário que a terra tivesse produção para assim ela pudesse permanecer naquele terreno/imóvel. Naquele tempo o que se cobrava era uma pequena taxa de utilização, mas o que estava em questão era o acessório que iria produzir na terra.

O que notavelmente observamos é que o Estado não abriu mãos deste instituto, ele apenas delegou aos cartórios uma função administrativa, pois não conseguiria manter a devida fiscalização, devidos suas burocracia internas e externas, causando delongas em relação a expansão geográfica, fato este que quando passa a fiscalizar, muitas das cidades e bairros já superfaturou o mercado imobiliário, seja vendendo cota parte, seja fazendo o conhecido puxadinho.

O interesse pelo tema deu-se em razão de deparar muitas das vezes em diligências rotineiras em cartório com valores expressamente abusivo; para uma pessoa que deseja apenas regularizar seu imóvel para segurança contra terceiro de má-fé como abordamos, seja para divisão de bens, seja para a venda de seu terreno.

Assim, oportunizando para conhecer e aprender os procedimentos utilizados nas empresas, cartórios, bem como os deveres e obrigações de proprietário ou comprador e/ou adquirente.

Através da pesquisa foi possível analisar o déficit com relação ao tema apresentado, pois os autores pesquisados não tratavam de forma específica o assunto. Atualmente este assunto ganha bastante repercussão e a sociedade começa a entender mais os direitos e



deveres na hora de registrar seu imóvel.

## REFERÊNCIAS

ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (org.). **Direito à moradia e segurança da posse no estatuto da cidade**: diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, [...]. Brasília, DF: Planalto, [2018]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 2 maio 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 61 de 17 de outubro de 2017**. Dispõe sobre a obrigatoriedade de informação do número do Cadastro de Pessoa Física (CPF), do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) e dos dados necessários à completa qualificação das partes nos feitos distribuídos ao Poder Judiciário e aos serviços extrajudiciais em todo o território nacional. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, [2017]. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3370>. Acesso em: 12 maio 2019.

CAMPOS, Antonio Macedo de. **Comentários à lei de registros públicos**. 2. ed. rev. e atual. Bauru, SP: Jalovi, 1981.

CERVEIRA FILHO, Mário. **Ações renovatórias e revisionais em shopping centers**. São Paulo: Saraiva, 2003.

DIP, Ricardo Henry Marques. **Da ética geral à ética profissional dos registradores**. 2. ed. atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

INOCÊNCIO, Antônio Ferreira. **Ação de usucapião e ação de retificação de área e de alteração de divisas no registro imobiliário**. Bauru, SP: Jalovi, 1980.

JACOMINO, Sérgio. Por uma Nova Ordem Jurídico Registral no Brasil. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (org.). **Direito à moradia e segurança da posse no estatuto da cidade**: diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 293-308.

LIMA, Frederico Henrique Viegas de. **Da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel**. 3. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de construir**. 8. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

MEZZARI, Mario Pazutti. **Condomínio e incorporação no registro de imóveis**. 2. ed. Porto Alegre: Norton, 2002.

MINAS GERAIS. **Lei 15.424, de 30 de dezembro de 2004.** Dispõe sobre a fixação, a contagem, a cobrança e o pagamento de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro, o recolhimento da taxa de fiscalização judiciária e a compensação dos atos sujeitos à gratuidade estabelecida em lei federal e dá outras providências. Publicação. Belo Horizonte: Secretaria da Fazenda, [2004]. Disponível em: [http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/legislacao\\_tributaria/leis/l15424\\_2004.htm](http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/legislacao_tributaria/leis/l15424_2004.htm). Acesso em: 22 maio 2019.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Atualizações no código de normas extrajudicial.** Belo Horizonte: Tribunal de Justiça, 25 maio 2016. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/informes/atualizacoes-no-codigo-de-normas-extrajudicial.htm>. Acesso em: 12 maio 2019.

OSÓRIO, Letícia Marques. Direito à Moradia Adequada na América Latina. *In*: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (org.). **Direito à moradia e segurança da posse no estatuto da cidade:** diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 17-40.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS. Pró-Reitoria de Graduação. Sistema Integrado de Bibliotecas. **Orientações para elaboração de trabalhos científicos:** projeto de pesquisa, teses, dissertações, monografias, relatório entre outros trabalhos acadêmicos, conforme a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT). 3. ed. Belo Horizonte: PUC Minas, 2019. Disponível em: [www.pucminas.br/biblioteca](http://www.pucminas.br/biblioteca). Acesso em: 19 maio 2019.

ROSENFELD, Denis L. **Reflexões sobre o Direito À Propriedade.** São Paulo: Editora Campus, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro.** 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

TERRA, Marcelo. **Alienação fiduciária de imóveis em garantia:** Lei nº 9.514/97, primeiras linhas. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998.

TUTIKIAN, Cláudia Fonseca; TIMM, Luciano Benetti; PAIVA, João Pedro Lamana (coord.). **Novo direito imobiliário e registral.** São Paulo: Quartier Latin, 2008.

VAZ, Ubirayr Ferreira. **Alienação fiduciária de coisa imóvel:** reflexos da Lei nº 9.514/97 no Registro de Imóveis. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998.

## A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NO CASO DE DANO ESTÉTICO

*Data de aceite: 30/04/2021*

*Data de submissão: 18/03/2021*

### **Isabella Semionato da Silva Lima**

Graduada em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, Faculdade de Direito, Campus Campinas – SP  
<http://lattes.cnpq.br/3102677989649421>

### **Nathália de Fátima Fernandes de Godoy**

Graduada em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, Faculdade de Direito, Campus Campinas – SP  
<http://lattes.cnpq.br/5929362298582202>

### **José Geraldo Romanello Bueno**

Doutor em Direito. Docente da Universidade Presbiteriana Mackenzie, Faculdade de Direito, Campus Campinas – SP  
<http://lattes.cnpq.br/8207304299314747>

**RESUMO:** O artigo aborda a ocorrência do dano estético resultante de eventual erro médico e seus efeitos jurídicos, bem como formas de reparação e ressarcimento, sob análise da responsabilidade civil dos profissionais que trabalham nesta área. Busca estudar: os elementos da responsabilidade civil, requisitos ou pressupostos do dever de indenizar; confirmar a possibilidade de aplicação do instituto da responsabilidade civil em decorrência de dano estético; esclarecer os efeitos jurídicos e a eventual obrigação que a pessoa tem em reparar o prejuízo de outrem, resultado de um fato o qual deu causa. Considera necessário que o dever

de indenizar tome por base o que realmente foi informado ao paciente quanto ao resultado esperado, sendo indispensável que o médico esclareça não somente os pontos positivos da cirurgia, mas também os riscos.

**PALAVRAS - CHAVE:** responsabilidade civil; erro médico; dano estético; cirurgia plástica.

### **THE DOCTOR'S CIVIL LIABILITY IN THE CASE OF COSMETIC DAMAGE**

**ABSTRACT:** The article aims to present the occurrence of aesthetic damage resulting from any medical error and its legal effects, as well as ways of repair and compensation, under analysis of the civil liability of professionals working in this area. It seeks to study the elements of civil liability, requirements or assumptions of the duty to indemnify, confirm the possibility of application of the civil liability institute as a result of aesthetic damage; clarify the legal effects and the possible obligation that the person has to repair the damage of others, the result of a fact that gave rise to. He considers it necessary that the duty to compensate should be based on what was actually informed to the patient regarding the expected result, and it is essential that the doctor clarifies not only the positive aspects of the surgery, but also the risks.

**KEYWORDS:** Civil liability; medical error; aesthetic damage; plastic surgery.

## 1 | EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O contexto histórico da responsabilidade civil é primordial para analisar e identificar sua estrutura no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, partindo do pressuposto de que a sua principal finalidade é regradar as relações do cotidiano a fim de alcançar um resultado de equilíbrio e a harmonia social.

Inicialmente, na ideia de responsabilidade civil não havia o fator *culpa*, mas, sim, o sistema da vingança privada que, segundo DINIZ (2011, p. 27), “se caracterizava pela reação conjunta do grupo contra o agressor pela ofensa a um de seus componentes”, o que era popularmente conhecido como “fazer justiça com as próprias mãos”, na medida em que o Estado não se impunha e o que prevalecia era a força e não a reparação dos danos.

Sucessivamente, caracterizado pela compensação econômica, introduz-se o período da composição, ou seja, o homem começa a se preocupar com o dano suportado e institui uma forma de recomposição. No entanto, novamente o Estado não intervinha de nenhuma maneira para a resolução dos conflitos e restava apenas às partes valerem-se dos meios colocados à disposição com a finalidade de satisfazer seu bem-estar e seus direitos.

A necessidade de uma organização composta pelo Estado, no Direito Romano, com o objetivo de regulamentar as formas de reparação de danos e solução de conflitos de interesses, tornou-se relevante com a Lei de Talião. Contida na Lei das XII Tábuas, era um sistema que apresentava como ideia principal a proporcionalidade, de forma que o agente ofensor fosse responsabilizado exatamente por aquilo que fez.

O encargo de quem praticava o dano, nesse contexto, independia de culpa – conceituando o que reconhecemos hoje como responsabilidade objetiva. Ademais, a composição voluntária foi substituída pela composição obrigatória, com valores estipulados para os mais variados tipos de lesões. Surgiram as primeiras divisões entre responsabilidade penal e responsabilidade civil e o Estado se tornou, enfim, responsável pela ação regressiva, dando origem à ação de indenização. Inicia-se, aqui, a aplicação da *Lex Aquilia* – responsabilidade aquiliana ou delitual na área da responsabilidade civil.

Há, portanto, diferença entre a obrigação de reparar eventuais danos e a presença da responsabilização, haja vista o entendimento de que, “na obrigação, verifica-se um dever jurídico originário, ao passo que, na responsabilidade a consequência de violar a obrigação gera o dever jurídico da responsabilidade” (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 02).

Entendeu-se que a culpa aquiliana se manifesta, nos dias atuais, na culpa extracontratual, aquela em que deve haver um comum cuidado das partes, sendo que, caso contrário, gerará um dano a outrem. No entanto, sua proteção não está previamente protegida por algum contrato, o que neste último caso resultaria em culpa contratual.

Já no âmbito do Direito Francês, com a Revolução Francesa e a respectiva busca por liberdade, igualdade e fraternidade, criou-se o Código Francês de Napoleão, com a finalidade de impedir as práticas abusivas e a manifesta interferência do Estado sobre os

cidadãos franceses, reafirmando uma evolução dos pensamentos romanos.

O Código Napoleônico adotou ensinamentos da *Lex Aquilia*, uma vez que adotou uma interpretação extensiva, tipificando a responsabilidade subjetiva. Porém, com o passar do tempo, os juristas adotaram uma responsabilidade fundada no risco, não sendo mais necessário, assim, apresentar a culpa. Neste sentido, aquilo que prejudicasse a vida e a saúde humana traria um ônus para o causador. Nos dias atuais, essa responsabilidade é conhecida como responsabilidade objetiva.

Importante ressaltar que a responsabilidade objetiva não exclui a responsabilidade subjetiva – a recíproca é verdadeira – e que, além da previsão da responsabilidade contratual, o Código Francês também foi responsável pelo aperfeiçoamento da distinção da responsabilidade civil e da responsabilidade penal.

Em síntese, os doutrinadores afirmam que a teoria da responsabilidade civil não terminou sua evolução, mesmo a questão indenizatória passando por diversas e radicais modificações ao longo de milhares de anos, durante toda a existência da raça humana até os dias atuais.

No Brasil, com o advento do Código Civil de 1916, elaborado sob influência do direito francês, foi consagrada a teoria da culpa, que adotou a responsabilidade civil subjetiva como regra. O antigo artigo 159 estabelecia que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”. Portanto, o dispositivo abrangia tanto o dolo quanto a culpa.

Mais tarde, o Código Civil de 2002 manteve a ideia de responsabilidade subjetiva no seu artigo 186, dispondo que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

O diploma legal adotou, portanto, um sistema misto de responsabilidade, na medida em que um constitui regra (responsabilidade subjetiva) e outro a exceção (responsabilidade objetiva), ampliando a possibilidade de reparação às vítimas. Em suma, no ordenamento jurídico brasileiro atual é manifesta a necessidade de demonstração da culpa para a configuração da responsabilidade civil.

## **2 | CONCEITO E PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL**

A sociedade se organiza por meio de um ordenamento que emana do Estado e tem sua aplicabilidade por ele garantida a partir da solução de conflitos que, conseqüentemente, garantem justiça, bem comum, segurança e o convívio harmônico. Um dos ordenamentos previstos nesse âmbito é o jurídico, que contém dentro dele o instituto da responsabilidade civil, agente determinante para a vida em coletividade.

Em regra, as atividades humanas que acarretam algum prejuízo geram responsabilidade ou dever de indenizar, sendo geralmente conseqüências de um ato, fato

ou negócio jurídico danoso. Logo, o conceito de responsabilidade civil pode ser resumido em “*uma obrigação de reparar danos: danos causados à pessoa ou ao patrimônio de outrem, ou danos causados a interesses coletivos, ou transindividuais, sejam estes difusos, sejam coletivos strictu sensu*” (NORONHA, 2003, p. 429).

A finalidade da responsabilidade civil se baseia, em síntese, na busca pela restauração do equilíbrio patrimonial e moral que fora violado de ambas as partes. Ademais, os ordenamentos jurídicos do mundo moderno objetivam que cada vez menos restem danos não ressarcidos, isto é, partindo da premissa de que há prejuízos que, por mais que indenizáveis, nunca restaurarão o objeto em seu *status quo ante*.

O ordenamento jurídico brasileiro prevê o fenômeno nos artigos 186 e 927 do Código Civil, caracterizando a responsabilidade civil como uma obrigação de reparação imposta por lei ao sujeito que, por meio de uma conduta culposa, causou danos a outrem. Vale ressaltar que a lei diferencia a responsabilidade objetiva da responsabilidade subjetiva, no que segue.

A regra no Direito Civil brasileiro pressupõe a ideia de culpa. Nesse sentido, nas palavras de CAVALIERI FILHO (2007, p. 16), “ninguém pode merecer censura ou juízo de reprovação sem que tenha faltado com o dever de cautela em seu agir”. Trata-se, nesse contexto, da culpa *lato sensu*, apontando tanto para a culpa *stricto sensu* quanto para o dolo. Logo, para haver obrigação de reparação do dano, há a necessidade de demonstração de culpa do agente ofensor, constituindo-se a chamada responsabilidade subjetiva.

Quando a lei, entretanto, impõe a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano cometido sem culpa, diz-se que a responsabilidade é legal ou objetiva porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexó de causalidade.

Quanto aos fundamentos da responsabilidade civil, o Código Civil elege como essenciais quatro requisitos: conduta humana (ação ou omissão), relação de causalidade (nexo causal), o dano sofrido pela vítima e a culpa ou dolo do agente, nos termos dos artigos 186 e 187 do diploma citado.

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

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. (BRASIL, 2002)

A conduta humana pode ser relativa a uma ação ou omissão. A ação é a forma mais comum de exteriorização de conduta, por meio de um comportamento positivo – é um agir que acarreta o dano, sendo que a responsabilidade resultante dessa ação ocorre quando há um dever geral de abstenção que é violado. A omissão, por sua vez, consiste em uma conduta negativa que surge porque alguém não realizou determinada ação quando deveria

fazê-lo.

O nexo de causalidade pode ser definido como a relação existente entre o ato ilícito praticado e o dano, ou seja, entre a conduta e o resultado. Não há o que se falar em dever de indenizar se estiver ausente o nexo de causalidade; isto porque, se ausente a conduta, é impossível identificar um responsável pelo dano, de modo que a vítima não pode vir a ser ressarcida (DINIZ, 2007).

O dano é, em si, o elemento caracterizador da responsabilidade civil, haja vista que somente haverá a possibilidade de indenização se o ato ilícito causar um dano (VENOSA, 2003), podendo ser de cunho material ou moral. O dano material é a lesão ao patrimônio suscetível de avaliação pecuniária, podendo ser ressarcido por uma quantia em dinheiro – limitada ao dano emergente (o que a vítima efetivamente perdeu) e o lucro cessante (aquilo que a vítima deixou de lucrar). Já o dano moral é entendido como aquele que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima, tratando-se de uma agressão à dignidade humana – nesse caso, o prejuízo é, de certa forma, imensurável, cabendo ao juiz analisar cada caso em sua individualidade.

Embora ainda haja discussão se os danos estéticos e a integridade física de alguém estariam compreendidos como uma subcategoria dos danos morais (diante do abalo causado), o Superior Tribunal de Justiça, vide Súmula 387, já pacificou o entendimento acerca da diferenciação dos institutos ao determinar lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. Em síntese, considera-se dano estético aquele que gera uma modificação duradoura ou permanente na aparência da pessoa. “Súmula 387: É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”.

Partindo do pressuposto de que as cirurgias plásticas estão cada vez mais acessíveis à população, é relevante compreender que a integridade física é um direito da personalidade e o dano no tratamento estético está compreendido no dano ao corpo, subsistindo autônoma e independentemente perante os danos material e moral.

A regra geral do ordenamento jurídico atual dispõe que o dever de ressarcir o dano é decorrente da culpa, de forma que, não havendo culpa, não haverá qualquer responsabilidade (DINIZ, 2007). Agir dolosamente expõe uma intenção de atingir um fim determinado pelo agente, ao passo de que agir culposamente diz respeito àquela ação que não observou o dever de cuidado devido, que se manifesta em imprudência, negligência ou imperícia.

O tema da responsabilidade civil vem sendo objeto de diversas alterações; e o número de demandas propostas por pacientes, tendo como pedido a condenação de médicos à reparação de danos, pelos mais diversos motivos – em especial no caso de dano estético –, aumentou significativamente nos últimos anos (assunto a ser tratado em diante).

### 3 I RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

Durante muito tempo, a natureza jurídica da responsabilidade civil médica foi alvo de constantes discussões, uma vez que o erro médico era classificado pelo Código Civil de 1916, em seu artigo 1.545, como ato ilícito. Assim, a conduta danosa derivada de ato ilícito possuía natureza jurídica de responsabilidade puramente extracontratual – aquela que não deriva do contrato. Porém, esta caracterização apresentava certo problema de aplicação, no sentido de que seria necessária a comprovação do ilícito penal ou que o médico-profissional praticou a conduta sem observar as práticas obrigatórias que deveriam ser seguidas. Neste sentido (DINIZ, 2007, p. 303):

A responsabilidade do médico é contratual, por haver entre o médico e seu cliente um contrato, que se apresenta como uma obrigação de meio, por não comportar o dever de curar o paciente, mas de prestar-lhe cuidados conscienciosos e atentos conforme os progressos da medicina. Todavia, há casos em que se supõe a obrigação de resultado, com sentido de cláusula de incolumidade, nas cirurgias estéticas e nos contratos de acidentes. Excepcionalmente a responsabilidade do médico terá natureza delitual, se ele cometer um ilícito penal ou violar normas regulamentares da profissão.

Dessa forma, embora muito já se tenha discutido a respeito, não há mais dúvidas acerca da natureza contratual da responsabilidade médica – regida por um contrato e que confere a cada uma das partes direitos e deveres. Em regra, a responsabilidade civil do médico é de natureza subjetiva, sendo necessária a prova do elemento *culpa* por aquele que alega ter sofrido o dano.

Regem a responsabilidade o sistema do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) e o Código Civil (Lei 10.406/02). O Código Civil, em seu artigo 951 e o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 14, §4º, dispõem que a responsabilidade civil do profissional liberal é de natureza subjetiva, uma vez que requer a prova da culpa a ônus do ofendido.

Enfim, a corrente mais relevante entende que a obrigação gerada na relação entre médico e paciente sempre terá natureza contratual e a responsabilidade aplicada ao médico é, via de regra, subjetiva – requer a prova da culpa. Ademais, ainda que a responsabilidade médica tenha a natureza contratual, existe a obrigação de não causar dano a outrem por culpa, seja por negligência, imprudência ou imperícia.

De certa forma, o médico está sujeito ao dever de prestar o seu serviço com eficiência e qualidade, sempre buscando atender às necessidades dos pacientes. Quando esse dever não for cumprido e o profissional incorrer em negligência, imprudência ou imperícia, causando, então, dano ao paciente, será imputada a responsabilidade civil para que haja a reparação do dano causado ao paciente. Em suma, a responsabilidade civil médica tem como pressuposto específico a violação de um dever médico, imposto pela lei, pelos costumes e pelo contrato que cause dano a outrem.



Pressupondo que a atividade médica possui um risco inerente – ou seja, ligado à natureza do serviço e à forma em que este é prestado, em razão da complexidade da atividade médica, que abarca riscos e efeitos colaterais que podem ser obtidos mesmo que o serviço seja prestado corretamente –, eventual responsabilidade pelos riscos seria suprida pelo dever de informação prestada ao paciente acerca de determinado procedimento.

Uma vez descumprido o dever de informação, o dever de informar o paciente, ou sua família, de seu estado, da metodologia e técnica a serem utilizadas, dos riscos e possibilidades de cura (VENOSA, 2003), o profissional poderá responder pelo risco inerente do procedimento. Entender-se-ia que o paciente é um consumidor e, o médico, um prestador de serviços sujeito a direitos e obrigações.

A efetiva aplicação do instituto da responsabilidade civil ao profissional e eventual dever de indenizar deve tomar por base o que realmente foi informado ao paciente quanto ao resultado esperado, sendo necessário que o médico esclareça não somente os pontos positivos da cirurgia, mas também os riscos. No caso de omissão de informações, e não mera insatisfação do paciente com a aparência final, acredita ser suficiente para implicar na responsabilidade civil médica.

O acordo de vontades entre o médico e o paciente é essencial para a validade do contrato (entendendo a responsabilidade civil do médico como contratual); entretanto, a fim de que o paciente possa manifestar esse consentimento, ele deverá estar ciente de todos os riscos e precauções originárias da prática médica, recebendo a informação completa, verdadeira e adequada acerca de qualquer procedimento.

## **4 | OBRIGAÇÃO DE MEIO E OBRIGAÇÃO DE RESULTADO**

A distinção entre a obrigação de meio e a obrigação de resultado consiste em uma classificação doutrinária que objetiva a compreensão das relações obrigacionais em geral, tornando-se, também, imprescindível o seu entendimento no âmbito da responsabilidade civil médica.

Como regra, a doutrina majoritária caracteriza a obrigação do profissional como de meio, uma vez que, no momento de sua atuação, o médico deverá atuar de acordo com as mais adequadas regras técnicas e científicas, sem, contudo, garantir o resultado de sua atuação. Porém, é excepcional a obrigação de resultado – como acontece no caso da cirurgia plástica estética (GAGLIANO, 2017).

Conforme já abordada, a natureza jurídica da responsabilidade civil do médico é contratual e subjetiva (sem culpa presumida), uma vez que, em regra, a obrigação do médico é de meio. O paciente, dotado do ônus da prova nesse caso, deverá comprovar que o profissional falhou ao não empregar todos os meios ao seu alcance para conseguir atingir o resultado. No mesmo sentido:

O médico obriga-se a empregar toda a técnica, diligência e perícia e seus conhecimentos da melhor forma, com honradez e perspicácia, na tentativa de cura, lenitivo ou minoração dos males do paciente. Não pode garantir a cura, mesmo porque a vida e a morte são valores que pertencem a esferas espirituais. Vezes haverá, no entanto, em que a obrigação médica será de resultado, como na cirurgia plástica (Venosa, 2003, p. 91).

Segundo o entendimento do STJ, no Recurso Especial nº 819.008/PR (2006/0029864-0), a relação entre médico e paciente é contratual e, em geral, dotada de obrigação de meio, salvo em casos de cirurgias plásticas de natureza exclusivamente estética.

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA E REPARADORA. NATUREZA OBRIGACIONAL MISTA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DOS PROFISSIONAIS LIBERAIS (CDC, ART. 14, § 4º). IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO REPARATÓRIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Pela valoração do contexto fático extraído do v. aresto recorrido, constata-se que na cirurgia plástica a que se submeteu a autora havia finalidade não apenas estética, mas também reparadora, de natureza terapêutica, sobressaindo, assim, a natureza mista da intervenção. 2. A relação entre médico e paciente é contratual e encerra, de modo geral, obrigação de meio, salvo em casos de cirurgias plásticas de natureza exclusivamente estética. 3. "Nas cirurgias de natureza mista - estética e reparadora -, a responsabilidade do médico não pode ser generalizada, devendo ser analisada de forma fracionada, sendo de resultado em relação à sua parcela estética e de meio em relação à sua parcela reparadora" (REsp 1.097.955/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/9/2011, DJe de 3/10/2011). 4. Recurso especial provido.

Dessa forma, entende-se que, em relação à cirurgia plástica estética, a doutrina majoritária sustentada no Brasil é que tal obrigação será de resultado (o que não acontece na cirurgia plástica reparadora, que também é de meio). Na cirurgia estética, uma vez que não há necessidade clínica e a pessoa se submete para embelezamento, a obrigação é de resultado.

Mesmo na obrigação de meio, o médico pode ser responsabilizado quando não houver utilizado os recursos adequados, segundo as técnicas da medicina, para curar o doente. Já na cirurgia plástica estética, ele tem que oferecer o resultado ideal; caso contrário, estará inadimplente (REVISTA MURAL, 2009).

Trata-se, enfim, de exceção à regra da aplicação da obrigação de resultado no caso de dano estético, resultante de uma cirurgia estética, haja vista que o profissional assume a obrigação de atingir um resultado antecipadamente previsto e anunciado porque ninguém se submeteria a qualquer intervenção cirúrgica plástica se não fosse para atingir determinado resultado; e, também, somente podemos considerar a obrigação adimplida se tal fim for alcançado.

A cirurgia estética possui um perfil personalíssimo, pois o profissional assume um compromisso exclusivamente com seu paciente – este determinado e insubstituível. Ocorre, desta forma, uma obrigação determinada. Quando o profissional atuar no cumprimento

deste contrato com a conduta médica correta, mas empregar a técnica de maneira incorreta, caracterizar-se-á o erro médico e incumbirá a este a demonstração do cumprimento da obrigação, ou a impossibilidade de fazê-lo, a fim de se eximir da culpa.

## 5 | EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

Visto que a obrigação do médico é, na maioria das vezes, de resultado, ela apenas será afastada no caso de obtenção de resultado satisfatório ou a partir da apresentação de prova que o dano sobreveio de evento inesperado – como nos institutos de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima (no caso, o paciente).

Na obrigação do cirurgião plástico com finalidade estética, por tratar-se de obrigação de resultado deduz-se que ele não seria responsabilizado no contexto de não adimplemento de suas obrigações, a partir de provas de situações que acabam por excluir o nexo causal existente entra a sua conduta e eventuais danos.

Nas hipóteses de caso fortuito e força maior é necessária a presença de dois requisitos na relação médico-paciente: imprevisibilidade, e inevitabilidade – entendendo que aquilo que é previsível é também, teoricamente, evitável. Porém, a força maior possui uma razão mais forte e irresistível de um fato presente que impede a realização ou alteração do cumprimento da obrigação. Diferentemente, no caso fortuito as ocorrências são extraordinárias e excepcionais, imprevisíveis e inevitáveis, alheias à vontade e à ação do profissional; ou seja, os danos ocorrem como consequência de fatos estranhos, mesmo a conduta do médico sendo correta e adequada.

A excludente de responsabilidade do médico pode, ainda, decorrer de terceiros, na medida em que “o terceiro é aquele que não dá causa direta aos danos, porém, contribui efetivamente para que o causador produza os resultados” (CHACON, 2009, p. 27). A culpa exclusiva do paciente libera o profissional de toda e qualquer responsabilidade pelo dano sofrido, não havendo o que se falar em reparação. Todavia, caso a culpa seja concorrente entre médico e paciente, a responsabilidade será bipartida, na qual a prova de culpa será incumbência de ambos.

Desse modo, comprovando-se que o médico está diante de alguma dessas causas excludentes de responsabilidade, não será ele responsabilizado por eventuais danos estéticos sofridos pelo paciente.

## 6 | DANO ESTÉTICO

O desenvolvimento da ciência e o aprimoramento das tecnologias no âmbito profissional médico culminaram no aumento dos recursos postos à disposição do cirurgião plástico estético, no crescimento das oportunidades de ação e, conseqüentemente, dos riscos.

O médico, à frente, deve sempre agir com zelo no exercício de sua profissão. Diante de eventual falha ocasionada no procedimento estético surgirá para a vítima o possível direito de ser reparada. A reparação por ofensas relacionadas à integridade física tem respaldo jurídico, inclusive, na Constituição Federal, no seu artigo 5º, inciso X.

O dano estético caracteriza-se pelo sofrimento moral resultante de ofensas relacionadas à integridade física. Causa, de certa forma, humilhação, vergonha, mal-estar, tristeza, e, portanto, a doutrina majoritária equipara o dano estético ao dano moral para fins de indenização, sendo descritas no Código Civil de 2002 em seus artigos 949 e 950 respectivamente.

Dentro da ciência, que tem como objeto material a atividade humana (fazer) e como objeto formal (aspecto sob o qual é encarado esse fazer) o belo, encontra-se o conceito de dano estético, pelo qual: “na concepção clássica, que vem de Aristóteles, é a estética uma ciência prática ou normativa que dá regras de fazer humano sob o aspecto do belo. Quando falamos em dano estético estamos querendo significar a lesão à beleza física, ou seja, à harmonia das formas externas de alguém. Por outro lado, o conceito de belo é relativo. Ao apreciar-se um prejuízo estético, deve-se ter em mira a modificação sofrida pela pessoa em relação ao que ela era” (TARTUCE, 2019, p. 484).

Faz-se relevante compreender que a integridade física é um direito da personalidade, e que o dano no tratamento estético subsiste autônoma e independentemente perante os danos material e moral. Nessa linha:

O dano estético e o moral são distintos e cumuláveis, segundo jurisprudência sumulada no STJ (Súmula 387: É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral). O primeiro é objetivo, visível, decorre da alteração corporal sofrida pela vítima, ao passo que o segundo é de caráter subjetivo, de foro íntimo e ordem psíquica. (Apelação Cível nº 70061338844, nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em 24/09/2014).

A integridade física é um direito da personalidade, e o dano no tratamento estético está compreendido no dano ao corpo. Dessa forma, é justificável que haja um tratamento diferenciado quando estamos diante de uma violação a este direito. Nesse contexto, partindo do pressuposto de que as cirurgias plásticas estão cada vez mais acessíveis à população, este tema se manifesta como de relevante valor social.

## **7 | REPARAÇÃO DO DANO ESTÉTICO – INDENIZAÇÃO**

A forma de reparação menos dolorosa ao paciente é que retorna ao seu *status quo ante*, ou seja, ao seu resultado originário. No entanto, é sabido que na maioria dos casos não é possível realizar tal desejo. Assim, o médico poderá ser buscado judicialmente a fim de que haja reparação do dano causado.

Em relação ao dano estético ou ao dano moral não é possível argumentar quanto

à recomposição da situação original, mas, sim, quanto a uma compensação, de modo que haja uma tentativa de restabelecimento ou uma reparação pelos danos então suportados. Contudo, há autores que entendem que o dano estético resulta, na maioria das vezes, em consequente dano moral ao paciente, sendo possível a cumulação de ambos na medida em que o paciente se sente atingido pela desconfiguração estética do seu corpo, e até mesmo em sua integridade, revertendo-se em um direito à reparação.

Casos que tratam de deformidades que não interferem na vida material do paciente implicam em dano moral (e possível cumulação com o dano estético), mas não dano material, pois essa deformidade pode atingir a autoestima da vítima. No entanto, se não for causada apenas a deformidade estética, mas também uma redução e prejuízo da capacidade laboral da vítima, a indenização será dupla – de natureza moral, e de natureza material.

Nas situações em que a vítima trabalha exclusivamente com a sua imagem, implicando na não realização de trabalhos em função do dano estético sofrido, deverá ser assegurada sua subsistência enquanto o dano persistir. Em resumo, como consta no artigo 950, *caput*, do Código Civil:

Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

É importante mencionar que a indenização pode resultar na obrigação de pagamento de outra cirurgia à vítima do dano, podendo ser feita pelo mesmo profissional ou por outro profissional. A indenização devida pelo médico ao paciente pela não obtenção do resultado engloba “todas as despesas efetuadas, danos morais em razão do prejuízo estético, bem como verba para tratamentos de novas cirurgias” (CROCE; CROCE JÚNIOR, 2002, p. 29).

A indenização por dano moral será fixada por arbitramento exercido pelo juiz, analisando o nível socioeconômico da vítima, a possibilidade material do agente causador do dano, e seu grau de culpa. A indenização de natureza material, por sua vez, será apurada pelos elementos materiais devidamente provados nos autos – incluindo, portanto, a restituição do que a vítima perdeu e também tudo aquilo que ficou impedida de ganhar (lucros cessantes).

Dessa maneira, a fixação do valor em razão do dano estético e do dano moral será por arbitramento, bem como a fixação do dano patrimonial, que se expressa no ressarcimento de todas as despesas efetuadas pelo paciente, normalmente comprovada por recibo. As indenizações, autônomas e passíveis de serem cumuladas, embora apresentem certa dificuldade ao serem mensuradas, buscam atingir justa quantificação de tal verba indenizatória e se submetem à razoabilidade prevista para o caso.

## 8 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Face ao exposto, conclui-se que, nos casos de cirurgia plástica meramente estética, o médico possui uma obrigação de resultado com o paciente, visto que este procura o especialista como uma ferramenta para atingir um determinado fim: a busca pela beleza.

Diante de um erro cometido pelo profissional, a responsabilidade do médico pode ser objetiva independentemente da culpa do agente. Todavia, existem situações em que se caracteriza a responsabilidade subjetiva, hipótese pela qual deverá ser apurada a conduta do agente que praticou o ato – se este agiu com dolo ou culpa, negligência, imprudência ou imperícia. Ainda, poderão ser observadas as excludentes nos institutos de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima.

Assim sendo, a efetiva aplicação do instituto da responsabilidade civil ao profissional e o eventual dever de indenizar devem tomar por base o que realmente foi informado ao paciente quanto ao resultado esperado, sendo necessário que o médico esclareça não somente os pontos positivos da cirurgia, mas também os riscos. No caso de omissão de informações, e não mera insatisfação do paciente com a aparência final, acredita-se ser o suficiente para implicar na responsabilidade civil médica.

Portanto, todo profissional com especialização em cirurgia plástica, ao se tratar de cirurgia plástica meramente estética, possui uma obrigação de resultado, devendo atingir o fim específico para o qual tenha assumido o compromisso e, quando não o faz, se houver comprovação do dano e nexos de causalidade, caberá pleito pela reparação e indenização de caráter compensatório.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm). Acesso em: 15 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal da Justiça – STJ. **Resp: 819008 Pr 2006/0029864-0.** Rel. Min. Raul Araújo. Data de Julgamento: 04 abr. 2013. T4 – Quarta Turma. Data de Publicação: Dje: 18 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Súmula n. 387.** Segunda Seção, 26 ago. 2009, Dje: 1º set. 2009, ed. 430. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013\\_35\\_capSumula387.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_35_capSumula387.pdf). Acesso em: 15 mar. 2021.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

\_\_\_\_\_. **Programa de responsabilidade civil.** 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CHACON, Luis Fernando Rabelo. **Responsabilidade civil.** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. **Erro médico e o direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 26. ed. São Paulo: Saraiva, v. 7, 2007.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Manual de Direito Civil**, volume único. São Paulo: Saraiva, 2017.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**: fundamento do direito das obrigações. Introdução à responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2003.

REVISTA MURAL – Direito em Movimento. *Mídia Jurídica*, n. 62, Rio de Janeiro, mar. 2009.

TARTUCE, Flávio. **Direito das obrigações e responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Método, 2011.

VENOSA, Silvio de Salvo, **Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Atlas, v. 4, 2005.

# CAPÍTULO 4

## A DIVULGAÇÃO DA LEI DA ALIENAÇÃO PARENTAL ENQUANTO POLÍTICA PÚBLICA GARANTIDORA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

*Data de aceite: 30/04/2021*

*Data de submissão: 08/04/2021*

### **Isabelle Pinto Antonello**

Centro Universitário da Região da Campanha –  
URCAMP  
Rosário do Sul, RS  
<http://lattes.cnpq.br/7254273449878396>

### **Alessandra Noremborg**

Universidade Federal de Santa Maria – UFSM  
São Pedro do Sul, RS  
<http://lattes.cnpq.br/9570942028275640>

**RESUMO:** Através da presente pesquisa verificaram-se os caminhos que o Estado pode e deve utilizar para proteção de crianças e adolescentes, os quais vivem em situação de vulnerabilidade com relação aos próprios pais. Além disso, esclareceu-se o conceito de alienação parental, como ocorre e quais as medidas jurídicas cabíveis para que cesse tal situação após o divórcio, na maioria das vezes, litigioso, de um casal. O estudo também abordou conceitos básicos de família, divórcio, alienação parental e a Síndrome de Alienação Parental; Identificou-se as características particulares da criança vítima, do genitor alienador e as consequências deste ato; os estágios, a sugestão de tratamento e prevenção da evolução para estágios mais graves, bem como o reconhecimento do papel do Poder Judiciário na apuração da ocorrência de Síndrome da Alienação Parental. A metodologia adotada foi a

pesquisa bibliográfica articulada com documental dentro da área de concentração do Direito Civil – Família. Concluiu-se que a Alienação Parental pode causar traumas irremediáveis em todos aqueles envolvidos e elevada prejudicialidade ao menor alienado. Por ser a Síndrome da Alienação Parental uma forma de abuso do poder familiar e de desrespeito aos direitos fundamentais da criança e do adolescente, faz-se necessário que tal conduta seja reprimida não só por iniciativa do Judiciário, mas também pelo empenho da comunidade nacional e governo através de políticas públicas.

**PALAVRAS - CHAVE:** Alienação Parental. Criança e Adolescente. Direitos Fundamentais. Divórcio Litigioso. Família.

### **DISCLOSURE THE LAW OF PARENTAL ALIENATION AS GUARANTOR PUBLIC POLICY OF CHILDREN'S FUNDAMENTAL RIGHTS AND ADOLESCENTS**

**ABSTRACT:** Through this research, it was verified the ways that the State can and should use to protect children and adolescents, who live in a situation of vulnerability in relation to their own parents. In addition, the concept of parental alienation has been clarified, as it occurs and what legal measures are appropriate to stop this situation after the divorce, in most cases, litigious, of a couple. The study also addressed basic concepts of family, divorce, parental alienation and Parental Alienation Syndrome; The particular characteristics of the child victim, the alienating parent and the consequences of this act were identified; the stages, the suggestion of treatment



and prevention of progression to more serious stages, as well as the recognition of the role of the Judiciary in determining the occurrence of Parental Alienation Syndrome. The adopted methodology was bibliographic research articulated with documents within the area of concentration of Civil Law - Family. It was concluded that Parental Alienation can cause irremediable traumas in all those involved and a high level of harm to the alienated child. As the Parental Alienation Syndrome is a form of abuse of family power and disrespect for the fundamental rights of children and adolescents, it is necessary that such conduct is repressed not only by the initiative of the Judiciary, but also by the commitment of the national and international community. government through public policies.

**KEYWORDS:** Parental Alienation. Child and teenager. Fundamental rights. Litigious divorce. Family.

## 1 | INTRODUÇÃO

As Políticas Públicas estão cada vez mais abrindo as portas para implantação de ações voltadas às necessidades dos indivíduos. Indivíduos esses que buscam seus direitos como cidadãos dotados de interesses públicos. Também clamam pela igualdade de direitos e pela responsabilidade dos órgãos responsáveis pelo cumprimento desses. A promulgação da Constituição Federativa do Brasil de 1988 acarretou em novas metas para prover os mínimos sociais, realizando através de um conjunto integrado de iniciativa pública e da sociedade, no sentido de garantir o atendimento às necessidades básicas da população brasileira.

Esse estudo busca clarear as perspectivas na área de Direitos Fundamentais e Políticas Públicas, voltado aos interesses da proteção de crianças e adolescentes, onde o mesmo poderá servir de fonte a novas pesquisas. Pois segundo documento apresentado para apreciação e contribuições de toda a sociedade brasileira é uma versão preliminar dos princípios, das diretrizes e dos eixos da Política Nacional dos Direitos Humanos de Crianças e Adolescentes enfatiza o ponto de vista da ONU sobre as crianças.

Nesse sentido, existe uma preocupação com o termo Alienação Parental que começou a aparecer entre as ações judiciais a partir dos anos 80, pois a separação dos casais trouxe consigo a disputa pelos filhos. Esta disputa causa sérios transtornos para a criança, visto que é na fase da formação destes que repercute os efeitos da alienação como um processo destrutivo da formação emocional da criança, pois os problemas começam a surgir em todos os ambientes que ela convive.

Surge através da pesquisa a possibilidade de compreender e conhecer o que é a Alienação Parental e conseqüentemente a Síndrome de Alienação Parental. É necessário que todos os indivíduos envolvidos na questão saibam como delinear a situação e verificar o que poderá ser feito para sanar este transtorno. O Juiz de Direito, ao qual caberá decidir sobre o caso, deve saber identificar o problema que ocorre com a criança solicitando perícia psicológica ou biopsicossocial, as quais possibilitarão uma decisão judicial acertada, pois a quebra de vínculos familiares acarreta sérias perturbações para a criança ou adolescente;

dessa forma aplicando uma legislação eficiente em favor da criança ou adolescente alienado, bem como do progenitor alienado.

Nesse sentido, o objetivo principal deste estudo está em verificar os caminhos que o Estado pode utilizar para cuidar dos filhos que vivem em Síndrome de Alienação Parental com os pais, sendo que, o estudo através da revisão bibliográfica pode-se perceber a importância de conhecer a legislação que apoia a saúde psíquica da criança que sofre alienação parental, quais as atribuições que são do casal e como proporcionar uma vida tranquila a criança de pais separados.

Justifica-se a escolha do tema pelo seu valor teórico, social e jurídico, imprescindíveis ao conteúdo de um trabalho científico dentro do Direito. Nesses termos, pode-se considerar que é extremamente necessário o estudo do tema e a apresentação de soluções para a guarda compartilhada, pois nenhuma criança deseja que seus pais se separem, quando ocorre a separação e um dos genitores promove a Alienação Parental, faz com que a criança se sinta deprimida, apresenta distúrbios emocionais, revolta, não quer mais participar das atividades que antes lhe faziam feliz, suas brincadeiras muitas vezes são agressivas ou então passa a ficar reprimida e sem atitudes.

## **2 | ALIENAÇÃO PARENTAL: PAIS EM CONFLITO, FILHOS DESORIENTADOS**

### **2.1 Evolução Do Conceito de Família**

Ao longo do tempo a instituição chamada família passou por um processo de permuta de caráter, princípios, regras e constituições que se foram alterando progressivamente. Surgiram novas modalidades de vida em sociedade que, acrescida de uma série de outros fatores, culminou na criação de outras necessidades para além do grupo familiar, originando padrões mais arrojados na agricultura, e diante disto uma maior produtividade. As famílias começaram a comercializar os produtos, conseqüentemente uma iminente indústria surgiu, bem como a necessidade de novos contatos, forçada ou não, com outros povos, por meio da expansão do território e da guerra, que fez com que a prática da troca, compra e venda se tornasse uma constante atividade comercial.

De acordo com Morgan (1877 apud ENGELS, 1986), aos três estágios pré-históricos de cultura correspondem, por sua vez, três modelos de família:

- Família Consanguínea - que é expressão do primeiro progresso na constituição da família, na medida em que exclui os pais e os filhos de relações sexuais recíprocas, os grupos conjugais classificam-se por gerações, ou seja, irmãos e irmãs são, necessariamente, marido e mulher, revelando que a reprodução da família se dava através de relações carnis mútuas e endógenas.
- Família Panaluana - da qual são excluídas as relações carnis entre irmãos e irmãs, criando a categoria dos sobrinhos e sobrinhas, primos e primas, manifestando-se como um tipo de matrimônio por grupos em comunidades comunistas. Segundo

Engels (1986, p.36): “a partir deste modelo de família que são instituídas as gens, ou seja, um círculo fechado de parentes consanguíneos por linha feminina, que não se podem casar uns com os outros”, consolidando-se por meio de instituições comuns, de ordem social e religiosa, que o distingue das outras gens da mesma tribo.

- Família Sindiásmica - com a qual já se observa o matrimônio por pares, embora a poligamia e a infidelidade permaneçam como um direito dos homens. Das mulheres exigia-se agora rigorosa fidelidade, sendo o adultério cruelmente castigado. Entretanto, ainda se considera a linhagem feminina, o que garante o direito materno em caso de dissolução do vínculo conjugal. De acordo com Engels, a família sindiásmica é o estágio evolutivo que permitirá o desenvolvimento da Família Monogâmica.

A expressão “família” foi inventada pelos romanos para designar um novo organismo social, cujo chefe mantinha sob seu poder a mulher, os filhos e certo número de escravos, com o pátrio poder romano e o direito de vida e morte sob todos eles. (SILVA; GODOY, 2009) Segundo as autoras, são várias as formas de compor a família, mas no seu ponto de vista o matrimônio criou condições para a melhor organização da família:

A família romana era vista como uma unidade jurídica, econômica e religiosa, sendo liderada pelo pater famílias, que representava a autoridade absoluta no seio familiar, tendo o poder sobre a vida e a morte de sua esposa e descendentes, poder sobre os bens móveis e imóveis que lhes pertenciam, além de figurar como sacerdote. Assim o pater famílias era visto como o chefe e senhor de toda a família que o rodeava, estando evidente o patriarcalismo. [...] Em consequência da ascensão do cristianismo em Roma, a família passou a ser centrada no matrimônio, que seria realizado por um ato religioso. Com isso, seguindo os ditames da igreja, a formação da família deveria se pautar pela procriação e pelo casamento indissolúvel.

Isso posto, pode-se considerar que como unidade jurídica o pai era o líder, cabendo a ele a tomada de decisões, e ainda era única a sua palavra, não podia a esposa dar qualquer que fosse a sua opinião, ou mesmo a de decidir sobre os filhos, essa abordagem de família foi adquirindo novo panorama.

A Revolução Industrial acarretou a abolição do sistema patriarcal, visto que as famílias passaram a viver ao redor das cidades e dessa forma a mão-de-obra da mulher e dos filhos passou a fazer parte do orçamento doméstico. Percebe-se que é uma divisão do que era o comando doméstico do homem e passar a ser dos dois, do pai e da mãe. (SILVA;GODOY, 2009)

A família natural foi adaptada pela Igreja Católica, que transformou o casamento em instituição sacralizada e indissolúvel, e única formadora da família cristã, formada pela união entre duas pessoas de diferentes sexos, unidas através de um ato solene, e por seus descendentes diretos, a qual ultrapassou milênios e predomina até os dias atuais. (CUNHA, 2010)

Nos meados no século XX, esse instituto de extrema importância que apenas ligava as pessoas pelos laços consanguíneos, deixou de ser tão formalista. Atualmente a família é constituída das mais diversas formas, seja pelo casamento, pela união estável ou pela relação monoparental, muito frequente nesse novo século. Assim a família passou a ser a base emocional do indivíduo, já que tem como função transmitir educação e cultura aos seus membros, a fim de lhes proporcionar a maturidade necessária para viver em sociedade.

Esta visão de família vem apoiada pelos sistemas de Políticas Públicas<sup>1</sup>, onde todos os tipos de famílias possuem os mesmos direitos, em muitos casos há discussão e muitas pessoas não compreendem que o preconceito não pode ser visto com bons olhos. Diniz (2002 apud SILVA e GODOY, 2009, p. 4) exterioriza um significado diferente para o conceito para família a partir do casamento: “Casamento é o vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa o auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a construção de uma família.”

De acordo com Godoy e Silva (2009, p.6), com a visão de que era necessária uma nova legislação para certos tipos de união, o legislador pátrio investe em novas promoções a fim de que principalmente as companheiras possuam maior proteção.

Foi o caso do Decreto n. 2.681/12 que dizia respeito ao pagamento de indenização à companheira em caso de morte de seu companheiro nas estradas de ferro brasileiras, posteriormente a Lei n. 3724/19 que equiparou a companheira à esposa em caso de acidente de trabalho; o Decreto n. 20465/31 que estabeleceu direitos previdenciários não só a mulher, mas também à companheira; a Lei n. 3.807/60, em que a companheira pôde ser incluída como dependente na Previdência Social; e por fim a Lei n. 6.015/73 que possibilitou a inserção do nome do companheiro ao registro de nascimento da companheira.

Com a regularização da união estável pode-se verificar que a mulher passou a possuir maior estabilidade e condições de amparo caso ocorresse uma separação, ou mesmo no amparo aos filhos desta união e isso ocorreu através da Constituição de 1988. Sendo, portanto, considerada pela Constituição como um instituto capaz de constituir uma família, a união estável, que não se confunde com o casamento, é protegida pelo Estado, sendo os seus integrantes rodeados pelos deveres de lealdade, respeito e assistência mútuos, além dos deveres de guarda, sustento e educação dos filhos que surgirem.

O afeto transcende a própria família. Não é um laço que une apenas os integrantes de um núcleo familiar, não é apenas um valor jurídico, mas um sentimento que nutre relações de amizade, companheirismo, humanidade, solidariedade. Não é fruto da biologia, do sangue. É um motor social, componente de todas as relações humanas, principalmente daquela que é a base de nossa sociedade: a família. (CUNHA, 2010)

O divórcio foi instituído pela Lei 6.515/77, apontando à sociedade o fim do vínculo

<sup>1</sup> Políticas Públicas são diretrizes tomados que visam a resolução de problemas ligados à sociedade como um todo, engloba saúde, educação, segurança, justiça e Assistência Social, ou seja, tudo mais que se refere ao bem-estar do povo.

matrimonial entre os cônjuges, e dessa forma a realização de novo enlace matrimonial. Diniz (2008, p.230-231):

O divórcio é a dissolução de um casamento válido, ou seja, extinção do vínculo matrimonial, que se opera mediante sentença judicial, habilitando as pessoas a convolar novas núpcias(..). O divórcio é uma permissão jurídica à disposição dos consortes, logo, nenhum efeito terá cláusula, colocada em pacto antenupcial, em que os cônjuges assumam o compromisso de jamais de divorciarem.

Os cônjuges deverão definir na petição a guarda e o direito de visita do genitor que não for o guardião (arts. 1.583 a 1.590 do Código Civil). Competirá ao juiz atribuir a guarda aquele que revele melhores condições para exercer, caso não haja acordo entre os separados, neste sentido (art. 1.584 Código Civil); e, se ainda for demonstrada a inconveniência da permanência dos filhos sob a guarda de qualquer dos pais, será deferida a terceiro, de preferência levando em conta o grau de parentesco e relação de afinidade e afetividade (art. 1.584 do Código Civil).

Silva (2011, p.1) demonstra que há muitos pontos que devem ser abordados e decididos para que não ocorram maiores problemas no processo de separação:

Desse modo, percebe-se que a sentença na separação judicial litigiosa, terá natureza constitutiva, pois produz efeitos de dissolução da sociedade conjugal, com uma série de outros efeitos, como por exemplo: os alimentos, a guarda dos filhos e a partilha dos bens. Contudo, possuirá também, concorrentemente, natureza declaratória, quando definir a qual dos cônjuges recairá a culpa ou responsabilidade pela ocorrência da separação e, ainda, quando importar na separação de corpus e na partilha dos bens. Por fim, a referida sentença colocará fim à sociedade conjugal, que só se encerrará com o esgotamento de todos os recursos admitidos por lei. E, transitada em julgado a sentença, será levada à averbação no cartório onde lavrou-se a certidão de casamento, esta que passará a constar a inscrição: separados judicialmente.

Uma das consequências da separação judicial é a guarda dos filhos, principal vínculo do casal separado. Em muitos casos pode ser a grande causadora da Alienação Parental, e em consequência a Síndrome da Alienação Parental, visto que a visão de um dos cônjuges sente-se ameaçado pela perda do filho ou tenta persuadir a criança ou adolescente contra o outro como motivo de vingança.

## **2.2 Conceituação de Alienação Parental e Síndrome de Alienação Parental**

Os estudos sobre Alienação Parental surgiram em meados dos anos 80 e passou cada vez mais fazer parte do cotidiano dos estudiosos sobre o tema e o judiciário, pois, muitas vezes, não havia nada sobre este tipo de assunto ou mesmo processo. Porém com os estudos de Gardner começa-se a entender a Síndrome de Alienação Parental, conhecida como SAP. Gardner (2002 apud GOMES, 2013, p.29-30) conceitua a Síndrome

de Alienação Parental (SAP) como:

A Síndrome de Alienação Parental (SAP) é um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputas de custódia de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha denegritória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificção. Resulta da combinação das instruções de um genitor (o que faz a "lavagem cerebral, programação, doutrinação") e contribuições da própria criança para caluniar o genitor-alvo. Quando o abuso e/ou a negligência parentais verdadeiros estão presentes, a animosidade da criança pode ser justificada, e assim a explicação de Síndrome de Alienação Parental para a hostilidade da criança não é aplicável.

Nesse sentido, é preciso estar atento às manifestações das crianças após o divórcio dos pais, principalmente quando ocorre a guarda compartilhada, pois um dos genitores leva a criança a denegrir a postura ou imagem do outro genitor através da criança. Na escola é vivenciada a Alienação Parental e os professores, e estes percebem rapidamente quando o fato está ocorrendo e geralmente estas são encaminhadas a especialistas para verificar como pode ser considerada a situação.

Quando a criança começa a falar bem de um dos genitores e crítica o outro, ou pede que só deseja ficar com um deles, deve ser investigado, pois, pode estar ocorrendo a alienação parental, e, é importante encaminhar a criança logo para um especialista devido a consequências maiores, seja, a Síndrome da Alienação Parental.

Os pais também devem ser alertados e ficar cientes do prejuízo causado na criança ou crianças. Sabe-se que o genitor prejudicado sofre muito e nem sempre possui conhecimento sobre o tema, fica anos sofrendo este tipo de agressão, tenta contornar a situação, porém, pelo fato de ser alheio aos assuntos discutidos, por medo do ex-companheiro(a) não toma iniciativa de buscar apoio judicial.

É necessário compreender que há uma diferença entre Síndrome de Alienação Parental (SAP) e Alienação Parental, conforme Xaxá (2008, p.19) entende-se que:

Embora intimamente ligadas, uma e o complemento da outra e seus conceitos não se confundem. Alienação Parental e a desconstituição da figura parental de um dos genitores ante a criança. É uma campanha de desmoralização, de marginalização desse genitor. Manipulada com o intuito de transformar esse genitor num estranho, a criança então é motivada a afastá-lo do seu convívio. Esse processo é praticado dolosamente ou não por um agente externo, um terceiro e, não está restrito ao guardião da criança. Há casos em que a Alienação Parental é promovida pelos Avós, por exemplo, sendo perfeitamente possível que qualquer pessoa com relação parental com a criança ou não, a fomente. A Síndrome de Alienação Parental diz respeito aos efeitos emocionais e as condutas comportamentais desencadeados na criança que é ou foi vítima desse processo. Grosso modo, são as sequelas deixada pela Alienação Parental.

Percebe-se então que essa diferença condiz com os estudos de Gardner (2002), pois a Síndrome é o efeito causado pela Alienação Parental o que produz grandes efeitos na vida de quem sofre a Alienação Parental. O alienador geralmente nega a acusação e demonstra que não existe argumentação para o fato da alienação, onde tenta se defender ao máximo a acusação de Alienação Parental.

Segundo Marcos Duarte, a principal característica desse comportamento ilícito é a lavagem cerebral no menor para que atinja uma hostilidade em relação ao pai ou a mãe. O menor se transforma no defensor abnegado de um dos genitores, repetindo as mesmas palavras aprendidas do próprio discurso do alienador contra o "inimigo". O filho passa a acreditar que foi abandonado e passa a compartilhar ódios e ressentimentos com o alienador. (DUARTE, 2010, apud SILVEIRO, 2012, p.7)

A Alienação Parental não é sempre exercida por um dos cônjuges, pode ser realizada por avós, irmãos maiores, parentes próximos. E, no momento em que é identificada deve ocorrer encaminhamento por parte do cônjuge que sofre a Alienação Parental, procurando recursos nas áreas de especialistas na saúde mental para crianças e no setor judiciário para que sejam tomadas decisões cabíveis em cada caso.

Para Freitas (2012, p.24):

Trata-se de um transtorno psicológico caracterizado por um conjunto sintomático pelo qual um genitor, denominado cônjuge alienador, modifica a consciência de seu filho, por meio de estratégias de atuação e malícia (mesmo que inconscientemente), com o objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir seus vínculos com o outro genitor, denominado de cônjuge alienado. Geralmente, não há motivos reais que justifiquem essa condição. É uma programação sistemática promovida pelo alienador para que a criança odeie, despreze ou tema o genitor alienado, sem justificativa real.

A argumentação usada pelo cônjuge alienador em difamar, através do filho(a), o outro genitor, é usado como forma de castigo pela separação conjugal, e, geralmente ocorre com a mãe, pois na maioria das vezes é ela quem possui a guarda dos filhos. Muitos casais estão despreparados para enfrentar a separação usando os filhos para como forma de provocação um do outro.

Muitos pais estão tão inconscientes que não percebem o mau que estão causando aos filhos através da falta de limites para compensar o que o outro genitor organiza e instrui a criança, faz com que a criança comente a vida do outro com o outro cônjuge, cria novas atividades para o dia de visita, não comunica ao outro genitor fatos importantes relacionados à vida dos filhos como consultas, entrevistas na escola, doenças, fala dos presentes recebidos do outro cônjuge cria novas situações de lazer, chantageia sobre quem é melhor, pai ou mãe, fazendo tortura emocional com a criança. Considera-se que milhares de casais passam por esta situação e muitos não têm noção que estejam realizando esta infração, muito menos que quem está sendo prejudicado são os filhos.

A SAP é uma patologia psíquica gravíssima que acomete a criança cujos vínculos com o pai/mãe-alvo estão gravemente destruídos, por genitor ou terceiro interessado que a manipula afetivamente para atender tais motivos escusos. As manobras da SAP derivam de um sentimento neurótico de dificuldade de individuação, de ver o filho como um indivíduo diferente de si, e ocorrem mecanismos para manter uma simbiose sufocante entre pai/mãe e filho, como a superproteção, dominação, dependência e opressão sobre a criança. (SILVA, 2011, p.46)

Esta definição demonstra o quanto é importante estar atento à criança e o que acontece com ela no seu dia a dia, principalmente quando relata fatos relacionados aos pais. Há ainda que se verificar que a possibilidade da Alienação Parental está presente em muitos casais e que a forma de conduzir uma separação, a forma compartilhada da separação, quando os pais não estão preparados não é aconselhada. Sendo que, a formação de um filho, como objeto de uma estrutura saudável de vida, deve ser revista e solucionada para que a criança não sofra este tipo de ameaça a sua integridade.

### **3 | CARACTERÍSTICAS ESPECÍFICAS DA SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL E COMO AFETA OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

Apesar da Síndrome de Alienação Parental ser uma situação bastante grave, a boa notícia é que a criança sempre apresenta sintomas característicos, fáceis de identificar e não tão prejudiciais se tratados a tempo. Segundo estudos de Gardner (2002, p. 1) são:

Uma campanha denegritória contra o genitor alienado.

Racionalizações fracas, absurdas ou frívolas para a depreciação.

Falta de ambivalência.

O fenômeno do "pensador independente".

Apoio automático ao genitor alienador no conflito parental.

Ausência de culpa sobre a crueldade a e/ou a exploração contra o genitor alienado.

A presença de encenações 'encomendadas'.

Propagação da animosidade aos amigos e/ou à família extensa do genitor alienado.

Segundo Xaxá (2008, p.21), "a situação agrava-se quando surgem as primeiras acusações. Uma acusação de abuso emocional pode acontecer quando a opinião sobre



determinado assunto e divergente entre os ex-companheiros”. Isto provoca a visão de que ele está perdendo o poder sobre a criança e agride ainda mais o ex-cônjuge. Para o Psicólogo forense do IML de Brasília, Álvaro Pereira da Silva Jr ( s/d apud XAXÁ, 2008, p.21) aponta:

Uma das características que observei na SAP é que o processo de alienação surge após o rompimento definitivo do casal, geralmente quando um decide pela separação. Muitas vezes existem outros filhos, mas apenas os que são ainda criança sofrem o processo, certamente porque são os mais influenciáveis e são estes que são usados nas falsas denúncias de abusos. Geralmente existe uma queixa do comportamento do outro cônjuge com relação a um filho(a) mais novo(a). Mas, se o casal possuir mais filhos, esta queixa não se observa em relação aos demais. Isto é uma incoerência, pois se o cônjuge for realmente um pedófilo ele deveria ter abusado dos outros filhos mais velhos também. Isto não foi observado, simplesmente por que na verdade não ocorreu, o que ocorreu é que agora ele (o outro cônjuge) causou a separação por algum motivo. Ninguém se torna um pedófilo de um dia para o outro. Acredito que o melhor meio de se identificar a SAP é investigar a história do casal, entender a dinâmica das relações entre os dois, as motivações daquele que está denunciando e buscar as características psicológicas típicas na criança alienada.

Observa-se então que o problema está nos pais que não conseguem resolver a sua situação após a separação e usam os filhos para travar batalhas pessoais, pena que ainda falte considerações a estes que são adultos e não medem as consequências para os pequenos que estão alheios a situação. Pelas palavras do autor percebe-se que os filhos maiores não sofrem tanto a Alienação Parental.

#### **4 | A ALIENAÇÃO PARENTAL PERANTE A LEGISLAÇÃO E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

Quando uma família passa pelo divórcio, o jurista pode recorrer à Lei de Alienação Parental – Lei 12.318/2010, enquanto protetora dos direitos fundamentais da criança ou adolescente envolvido. Em seu art. 2º, a lei traz de forma exemplificativa alguns sintomas que podem ser apresentados e todos os envolvidos devem estar atentos a este fato, pois é bastante comum quando se está diante de uma disputa dos pais pela guarda dos filhos, visto que muitas vezes nem mesmos os genitores têm consciência do que estão fazendo.

Dessa maneira pode-se compreender que todas as pessoas da relação ligadas à criança têm o direito de conviver com ela sem sofrer quebra de vínculos familiares. Ainda pode-se considerar que no art. 3º a prática da Alienação Parental fere o direito fundamental da criança ou mesmo do adolescente de uma convivência familiar saudável, além de abuso moral e descumprimento dos deveres dos genitores. Aguilar Cuenca (2008 apud FREITAS, 2012, p. 37) declara que:

Ao estudar o perfil do genitor alienador, conclui que este geralmente demonstra uma grande impulsividade e baixa autoestima, medo de abandono repetitivo, esperando sempre que os filhos estejam dispostos a satisfazer as suas necessidades, variando as expressões em exaltação e cruel ataque; esta fase é a mais grave.

Dentro da jurisdição pode-se considerar que o direito da criança é primordial, podendo inclusive o juiz suspender o período de convivência. E, nesse momento sempre deve ser aconselhado o tratamento do genitor que causa tal transtorno para a criança. Nesse sentido percebe-se que muitas vezes é revista a guarda compartilhada até que sejam tomadas as medidas cabíveis, que conforme Freitas (2012, p.38) “devem não só conferir tramitação prioritária ao processo, como promover medidas assecuratórias dos direitos do menor e em defesa do genitor alienado”, fazendo com que haja reavaliação da guarda compartilhada.

No art. 5º artigo da Lei pode-se considerar que a guarda do menor não é para sempre, pois através de perícia psicológica ou biopsicossocial pode ser alterada a designação do juiz e passar a guarda ao outro genitor, ou ainda para outra pessoa da família que possa conduzir com tranquilidade e equilíbrio a convivência da criança. Ademais, reitera-se a responsabilidade coletiva com a própria Constituição Federal de 1988, cujo artigo 227, alterado pela EC 65/2010 determina que:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-la a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Nesse sentido é garantido como direito fundamental da criança e do adolescente a convivência familiar em um ambiente saudável, sendo inserido neste a preservação da integridade psíquica, basilar ao desenvolvimento dos menores, que é violado pela chamada alienação parental. É sábio que a criança tem o direito a uma vida plena e livre do abuso moral, pois os genitores têm que saber que a criança não pode estar a dispor de seus anseios, de sua imaturidade e como consequência sofrendo lesões que por algumas vezes são irreversíveis. A guarda compartilhada deve ser amparada e bem expressa aos genitores, pois depende muito do convívio dos pais pós separação, o andamento e a concretização da educação dos filhos, a dissolução do casamento não quer dizer que os pais também se separam dos filhos. Estes precisam do apoio de toda família, de entrosamento de ambas as partes para construir um mundo capaz de apoiar estes nos momentos de maior necessidade.

## 5 | CONCLUSÃO

A partir desta revisão bibliográfica pode-se perceber que a Lei de Alienação Parental enquanto Política Pública se dá como mais uma ferramenta garantidora dos direitos fundamentais da criança e ao adolescente e que lhes foram concedidos com a promulgação da Constituição Federal de 1988, e também a importância de conhecer a legislação que apóia a saúde psíquica da criança que sofre alienação parental, quais as atribuições que são do casal e como proporcionar uma vida tranquila a criança de pais separados via as Políticas Públicas que protegem as crianças e adolescentes dessa violação dos Direitos Fundamentais.

Precisa-se de imediato consolidar a Lei 12.318 de 2010 em favor da criança que sofre alienação parental, o tema tem sido bem discutido dentro da sociedade e com isso os casos vêm surgindo, muitos genitores podem falar e buscar solução quando se sentem ameaçados, pois a alienação parental viola o direito fundamental da criança e do adolescente à convivência familiar, pelo fato de impedir o convívio familiar com o genitor alienado, causando estragos ao desenvolvimento psicológico da criança ou adolescente que carecem dos seus pais como referência. Acarretando também assim, a violação do direito fundamental da dignidade da pessoa humana.

Há pouco tempo ninguém sabia o que era Alienação parental, porém hoje, já é uma abordagem dentro das escolas, dentro das famílias e mesmo dos grupos de convívio social. Espera-se que sejam trilhados caminhos que levem a punição das pessoas que geram a alienação parental, pois a maioria das crianças que sofrem a Síndrome da Alienação Parental hoje precisa ser atendida por especialistas para recuperar a sua dignidade e direito de conviver bem em família, livres da imaturidade dos adultos. A Lei da Alienação Parental deve proteger os direitos fundamentais da criança e do adolescente quando da ocorrência da alienação parental, garantindo o desenvolvimento saudável dentro de um ambiente familiar saudável.

## REFERÊNCIAS

BRASIL, **Lei nº 6.515, de 26 de Dezembro de 1977**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6515.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6515.htm)>. Acesso em: 06 abr. 2021.

\_\_\_\_\_, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 05 abr.2021

\_\_\_\_\_, **Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Diário Oficial da União, Brasília, DF.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Secretaria de Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. CONANDA. **Construindo a Política Nacional dos Direitos Humanos de Crianças e Adolescentes e o Plano Decenal dos Direitos Humanos de Crianças e Adolescentes 2011 - 2020** - Documento Preliminar para Consulta Pública – Outubro de 2010. Disponível em:< <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewArticle/1614>>. Acesso em: 08 abr. 2021.

CUNHA, Matheus Antonio da. **O conceito de família e sua evolução histórica**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 27 Set. 2010. Disponível em: [www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332](http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332). Acesso em: 21 Jun. 2020

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família. 23ª ed. rev. atual. e ampl. de acordo com a reforma do Código de Processo Civil e com o Projeto de Lei 276/2007**. São Paulo: Saraiva, 2008.

FREITAS, Douglas Philips. **Alienação parental: comentários à Lei 12.318/2010**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2012.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 3.ed. São Paulo: Global, 1986.

SILVA, Aline Kazuko Yamada da; GODOY, Sandro Marcos. **A Evolução da Entidade Familiar**. 2009. Disponível em:< <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewArticle/1614>>. Acesso em: 08 abr. 2021.

GARDNER, Richard. **O DSM-IV tem equivalente para diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?** Tradução de Rita Rafaeli. 2002. Disponível em:< <http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>>. Acesso em: 1 abr. 2021.

GOMES, Jocélia Lima Puchpon. **Síndrome da Alienação Parental – O Bullying Familiar**. Leme/SP: Imperium Editora e Distribuidora de Livros. 2013.

SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental: o que é isso?** 2 ed. Campinas, SP: Armazém do Ipê. 2011.

SILVEIRO, Alice da Rocha. **Análise Interdisciplinar da Síndrome da Alienação Parental: Aspectos Jurídicos e Psicológicos**. Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2012. Disponível em:< [http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012\\_1/alice\\_silveiro.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/alice_silveiro.pdf)>. Acesso em: 10 abr. 2016.

XAXÁ, Igor Nazarovicz. **A Síndrome de Alienação Parental e o Poder Judiciário**. Universidade Paulista – UNIP – Curso de Graduação de Direito. 2008. Disponível em:< <http://pt.scribd.com/doc/17321660/A-SINDROME-DE-ALIENACAO-PARENTAL-E-O-PODER-JUDICIARIO>>. Acesso em: 11 abr. 2016.

## HUMANOS E NÃO HUMANOS: FAMÍLIAS PAUTADAS NO AFETO

*Data de aceite: 30/04/2021*

*Data de submissão: 10/02/2021*

### **Valéria Koch Barbosa**

Universidade Feevale  
Novo Hamburgo/RS

<http://lattes.cnpq.br/8850515288631103>

### **Rogers Alexander Boff**

Universidade Feevale  
Novo Hamburgo/RS

<http://lattes.cnpq.br/0795334736183883>

**RESUMO:** Como resultado das significativas mudanças em sua composição, a entidade familiar brasileira abarca formações diversas, entre elas, a família multiespécie, na qual convivem animais humanos e não humanos. Dado o afeto que permeia essa relação, quando ocorre a ruptura do vínculo conjugal, não raras vezes, são ajuizadas ações que envolvem discussão sobre animais de estimação, especialmente, no tocante à guarda, motivo pelo qual a presente pesquisa se justifica e tem como objetivo apresentar alguns posicionamentos tanto doutrinários quanto jurisprudenciais acerca dessa problemática. Metodologicamente, tem-se um estudo exploratório e ancorado no método dedutivo, o qual busca sua fundamentação no procedimento da pesquisa bibliográfica. Os resultados apontam que a relação entre humanos e não humanos está pautada no afeto que é construído com a convivência cotidiana, elemento esse caracterizador da entidade

familiar atualmente e, portanto, com ampla tutela jurídica. Apesar de não haver legislação específica a regular o tema, o que se sobressai, na análise da doutrina e da jurisprudência pátria, é que, ao conviver com um animal não humano, que é dependente e não tem autonomia, a família assume o dever de cuidado, o qual, todavia, não decorre do poder familiar, pois este se aplica tão somente a relações de filiação. Há decisões que, com fulcro na analogia, propugnam pelo compartilhamento ou pela alternância da guarda, reconhecendo, ademais, que os animais de estimação são seres dotados de sensibilidade e têm necessidades biopsicológicas, sendo indispensável assegurar o seu bem-estar, respeitando-se as suas especificidades. Assim, quando da análise do caso concreto, compete aos julgadores o cotejo entre os direitos dos humanos e dos não humanos, buscando garantir tanto a proteção da dignidade quanto das relações de afeto construídas no seio da família multiespécie.

**PALAVRAS - CHAVE:** Afeto. Dignidade. Humanos. Não humanos. Proteção jurídica.

### **HUMANS AND NON-HUMANS: FAMILIES BASED ON AFFECTION**

**ABSTRACT:** As a result of important changes in its composition, the Brazilian family entity encompasses several formations, among them, the multispecies family, in which human and non-human animals coexist. Because of the affection that permeates this relationship, when there is a rupture in the marital bond, suits that involve discussion about pets are often proposed, especially related to guarding, for this reason

the present research is justified and aims to present some doctrinal and jurisprudential understandings about this issue. Methodologically, this is an exploratory study based on the deductive method, which seeks its foundation in the procedure of bibliographic research. The results show that the relationship between humans and non-humans is based on the affection that is built with everyday living, an element that characterizes the family nowadays and, therefore, with wide legal protection. Although there is no specific legislation to regulate the topic, what stands out, in the analysis of Brazilian doctrine and jurisprudence, is that, when living with a non-human animal, which is dependent and has no autonomy, the family assumes the duty to care, which, however, does not come from parents' power, because this one only applies to filiation. There are decisions that, based on the analogy, advocate sharing or alternating custody, recognizing, in addition, that pets are beings with sensitivity and have biopsychological needs, and it is essential to ensure their well-being, respecting their specificities. Thus, when analyzing the specific case, the judges must consider human and non-human rights, seeking to guarantee the protection of dignity and the affection built within the multispecies family.

**KEYWORDS:** Affection. Dignity. Humans. Non-humans. Legal protection.

## 1 | INTRODUÇÃO

Ao longo do tempo, a família brasileira evoluiu de um sistema patriarcal, focado na figura do pai, para uma entidade que tem a participação de ambos os cônjuges em igualdade de direitos e deveres na sua condução. No que tange à prole, abandonou-se a submissão ao pátrio poder, passando ao novo paradigma, o poder familiar, no qual os deveres relativos aos filhos constituem um múnus imposto a ambos os genitores. Na legislação, têm-se dois marcos relevantes que refletem as transformações sociais, quais sejam, a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002, diplomas esses que assentaram a igualdade jurídica dos cônjuges e o poder familiar que devem exercer em relação aos filhos. Nesse percurso evolutivo, a família, a qual passou a ser chamada de entidade familiar, refletiu as mudanças e os anseios dos indivíduos em busca da felicidade e de sua realização pessoal por meio da criação de vínculos afetivos. A legislação acolheu entidades diversas, como as famílias monoparental, reconstituída, eudemonista, homoafetiva, substituta, entre outras.

O afeto conquistou tamanha relevância que passou a representar o elemento caracterizador das entidades familiares, assumindo valor jurídico e norteando decisões judiciais nas mais variadas instâncias. Essa família que se alterou e se reinventou ao longo do tempo também passou a ter, com mais frequência, o acolhimento de animais não humanos, chamados de animais de estimação ou de companhia, os quais figuram como membros da entidade familiar, merecedores de profundo afeto e cuidados atinentes a todas as suas necessidades.

Hoje, é comum, nos lares brasileiros, a existência de animais de estimação das mais variadas espécies e, quando a ruptura conjugal ocorre, não são raros os dissensos no que diz respeito à guarda desses seres. Diante disso, tem sido cada vez mais constante, no

Poder Judiciário pátrio, a propositura de ações que envolvem a discussão acerca da guarda dos animais, motivo pelo qual se propõe a presente abordagem no intuito de suscitar reflexões e apresentar alguns posicionamentos tanto doutrinários quanto jurisprudenciais acerca das concepções que têm norteado o tema. Pretende-se responder ao seguinte questionamento: as decisões que versam sobre a guarda de animais não humanos têm priorizado a sua dignidade e o seu bem-estar ou os interesses dos humanos?

Metodologicamente, tem-se um estudo exploratório e ancorado no método dedutivo, o qual busca sua fundamentação no procedimento da pesquisa bibliográfica. Nessa senda, na parte seguinte, discorre-se sobre a convivência e a afetividade entre animais humanos e não humanos, na sequência, trata-se da temática da guarda de animais de estimação em decorrência de divórcio ou dissolução de união estável, apontando-se as modalidades de guarda estabelecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, e, por fim, apresentam-se algumas considerações que, ao contrário do que pode ser esperado, não encerram a discussão, mas têm o condão de instigar a continuidade do debate em torno da problemática abordada.

## **2 | CONVIVÊNCIA ENTRE ANIMAIS HUMANOS E NÃO HUMANOS: UMA CONSTRUÇÃO DE AFETIVIDADE**

Assim como Rosa (2019) destaca que a família passou a ter os animais de estimação como um de seus integrantes, Silva e Oliveira (2012, p. 4) constatam que “[...] as pessoas estão, cada vez mais, adotando animais de estimação, tratando-os como entes familiares, conferindo a eles dignidade e tutelando-os integralmente”. Essa constatação é corroborada por Santos (2020, p. 20), ao afirmar que, “[...] para a maioria da população urbana, os animais domésticos possuem *status* de membros da família”.

Nesse sentido, é curioso observar que, em 2019, havia, no Brasil, 55,1 milhões de cães e 24,7 milhões de gatos (ABINPET, 2019). Também desperta a atenção o fato de que houve diminuição na taxa de natalidade e, paralelamente, incremento do mercado *pet*, o que evidencia que muitos casais postergam o projeto de ter filhos humanos, e, por outro lado, muitas pessoas vivem sozinhas e, por esse motivo, elegem o animal de estimação como sua companhia (ROSA, 2019). No mesmo norte, ressaltam Gordilho e Coutinho (2017, p. 261) que o fortalecimento da relação entre os animais humanos e não humanos na família pode ser verificado, “[...] dentre outros fatores, por meio das mudanças sociais e econômicas ocorridas na contemporaneidade, tais como o fortalecimento da indústria *petshop* e a redução da taxa de fecundidade no Brasil”.

Não se pode deixar de mencionar, no contexto desta análise, que, embora a presença dos animais domésticos nas famílias não seja um fenômeno recente, “[...] a relação formada entre humanos e seres não-humanos dentro de um contexto familiar somente começou a ser objeto de estudos acadêmicos há pouco tempo” (GORDILHO;

COUTINHO, 2017, p. 260). Isso é reflexo da afetividade que permeia tal relação e que não pode ser desconsiderada pela ciência jurídica (CALDERÓN, 2017).

Consoante se referiu, a afetividade, gradativamente, passou a ser de suma importância no seio da família, sendo o principal elo a sustentar as relações familiares (CALDERÓN, 2017), a qual também se faz presente na família multiespécie, formada por humanos e não humanos. Neste tipo de entidade familiar, independentemente do *status* jurídico dos animais não humanos, os integrantes humanos reconhecem o animal de estimação como verdadeiro membro da família (VIEIRA, 2016), ou seja, trata-se de entidade alicerçada em vínculo afetivo e que merece dispor de proteção jurídica (SEGUIN; ARAÚJO; CORDEIRO NETO, 2016).

É nesse mesmo viés o entendimento de Wisniewski (2019, p. 24), para quem o afeto, na relação entre humanos e não humanos, “[...] reforçou toda essencialidade da relação multiespécie no século XXI e mostra dia após dia o quão importante um ser, independente de raça, pode ser para uma família [...]”.

Chaves (2016, *on-line*), ao abordar que os animais de estimação passaram a ser membros da família, discorre sobre o simbolismo que permeia essa realidade e assevera que, antes, os animais ficavam restritos a determinados espaços das residências, ao passo que, hoje, invadiram os quartos das pessoas. Parafraseando Franklin e White, a autora afirma que “Os quartos são considerados espaços altamente privados, o santuário interior das sociedades pós-modernas [...]”. Assim, quando o animal de estimação passa a adentrar o quarto de dormir, fica evidente que ele não é mais encarado somente como um componente da família, transformando-se em “[...] um membro íntimo, próximo”. Essa realidade representa um novo *status* dos animais em relação aos humanos, restando claro que “[...] não são membros da família apenas no sentido figurado”.

Além disso, a autora supramencionada ressalta que a relação entre humanos e não humanos não se trata de parentesco, tampouco o dever de cuidado se origina do poder familiar, como ocorre na relação de filiação. Adverte, todavia, que, ao se adquirir ou adotar um animal de estimação ou companhia, emerge uma responsabilidade, uma vez que o animal é dependente dos humanos, não tem autonomia e não pode ser descartado. Assim, trata-se de “[...] uma relação pautada pelo afeto que ambos os seres experimentarão, mas também vinculada a uma conduta responsável por parte dos humanos, que se exprimirá através de um dever de cuidado” (CHAVES, 2016, *on-line*).

Nessa perspectiva, é necessário atentar para as lições de Regan (2004, p. XVI) no tocante aos animais não humanos, pois,

Como nós, eles possuem uma variedade de capacidades sensoriais, cognitivas, conativas e volitivas. Eles veem e ouvem, acreditam e desejam, lembram e antecipam, planejam e pretendem. Além disso, o que lhes acontece é importante para eles. Prazer físico e dor – eles compartilham conosco. Mas também medo e satisfação, raiva e solidão, frustração e satisfação, astúcia e



imprudência. [...]'. (Traduziu-se).

Wisniewski (2019, p. 26) sublinha que as pessoas que “[...] possuem animais domésticos em seus lares já há muito tempo entendem que esses seres são capazes de sentir, seja dor, alegria, angústia, tristeza, euforia”. Segundo a Declaração de Cambridge sobre a consciência animal, a ausência de neocórtex não impossibilita que os organismos vivenciem estados afetivos. Há evidências de que “[...] os animais não humanos têm os substratos neuroanatômicos, neuroquímicos e neurofisiológicos de estados de consciência juntamente como a capacidade de exibir comportamentos intencionais<sup>2</sup>”. Essa constatação permite inferir que não são apenas os humanos que possuem “[...] os substratos neurológicos que geram a consciência. Animais não humanos, incluindo todos os mamíferos e as aves, e muitas outras criaturas, incluindo polvos, também possuem esses substratos neurológicos<sup>3</sup>” (LOW; EDELMAN; KOCH, 2012, *on-line*). (Traduziu-se)

É sob esse entendimento que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no julgamento da Apelação Cível nº 0308062-30.2016.8.24.0008, de relatoria do Desembargador André Carvalho, afirmou que os animais de estimação “[...] possuem natureza especial e, como ser senciente - dotados de sensibilidade, sentindo as mesmas dores e necessidades biopsicológicas dos animais racionais -, também devem ter o seu bem-estar considerado” (SANTA CATARINA, 2020, *on-line*).

Por outro lado, importante referir que são apontados benefícios para crianças, adultos e idosos em relação à convivência com os animais não humanos. As primeiras tornam-se mais afetivas, solidárias e responsáveis, ao passo que os idosos podem se beneficiar encontrando alívio e conforto em momentos de perdas e mudanças, sendo estimulados também ao convívio social. Os adultos sedentários, por exemplo, podem evitar a obesidade e os seus riscos com a companhia de animais na realização de atividades físicas. Todavia, ainda que a interação do ser humano com o animal de estimação seja afetuosa, pode também ser caracterizada como “[...] uma relação de autoritarismo, visto que é o homem que decide sobre a liberdade do animal, quando quer dar carinho para ele, e se vai impedir a reprodução dele ou não [...]”, etc. (GIUMELLI; SANTOS, 2016, p. 51). Como aduz Vieira

---

1 “Like us, they possess a variety of sensory, cognitive, conative, and volitional capacities. They see and hear, believe and desire, remember and anticipate, plan and intend. Moreover, what happens to them matters to them. Physical pleasure and pain – these they share with us. But also fear and contentment, anger and loneliness, frustration and satisfaction, cunning and imprudence. [...]”. In: REGAN, Tom. *The Case for Animal Rights*. 2nd ed. California: University of California Press, 2004. E-book. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=Y0tWjRmxFE4C&printsec=frontcover&dq=The+Case+for+Animal+Rights&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwi267WfK47IAhW1JrkGHfrCJsQ6AEIL-DAA#v=onepage&q=The%20Case%20for%20Animal%20Rights&f=false>> Acesso em: 02 fev. 2021.

2 “[...] non-human animals have the neuroanatomical, neurochemical, and neurophysiological substrates of conscious states along with the capacity to exhibit intentional behaviors”. In: LOW, Philip.; EDELMAN, David; KOCH, Christof. *The Cambridge Declaration on Consciousness*. Disponível em: <<http://fcmconference.org/img/CambridgeDeclarationOnConsciousness.pdf>>. Acesso em: 05 fev. 2021.

3 “[...] the neurological substrates that generate consciousness. Nonhuman animals, including all mammals and birds, and many other creatures, including octopuses, also possess these neurological substrates”. In: LOW, Philip.; EDELMAN, David; KOCH, Christof. *The Cambridge Declaration on Consciousness*. Disponível em: <<http://fcmconference.org/img/CambridgeDeclarationOnConsciousness.pdf>>. Acesso em: 05 fev. 2021.

(2016, p. 186), “Aos humanos perguntamos se querem ou não adotar filhos, mas ao animal não é investigado se prefere viver com humanos ou com seus semelhantes”.

Em pesquisa empreendida por Giumelli e Santos (2016, p. 56) sobre a relação entre animais humanos e não humanos, na qual os animais de estimação foram citados pelos entrevistados como membros da família, as pesquisadoras concluíram que “Os sentimentos associados com a relação foram de amor e carinho. Os sentimentos de perda, tristeza e solidão foram associados a uma vida sem um animal de estimação”.

Ademais, para essa convivência, foram destacados benefícios como “[...] o companheirismo, a alegria, o desenvolvimento de maior compaixão e a ajuda que podem oferecer na cura de algumas doenças”. Também foram realçados, na conclusão da referida pesquisa, os aspectos não verbais que os entrevistados expressaram: “Muitos alteravam as expressões faciais que refletiam as alterações emocionais. Alguns [...] falavam sorrindo, os olhos ficavam marejados. Uma das participantes, ao falar sobre como seria sua vida sem seus animais, chorou” (GIUMELLI; SANTOS, 2016, p. 56).

Essas manifestações atestam que o principal sentimento que permeia a relação entre animais humanos e não humanos é, na realidade, o afeto, o qual se constrói cotidianamente por meio da convivência, da troca, do carinho, do companheirismo, motivo pelo qual a possibilidade de ter essa convivência ceifada gera contendas, que, não raras vezes, são levadas para apreciação do Poder Judiciário.

### 3 I RUPTURAS CONJUGAIS E GUARDA DE ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO

A pós-modernidade traz novos desafios, e um deles diz respeito à guarda dos animais de estimação em consequência da ruptura do vínculo conjugal. Como não há clareza em torno do melhor caminho a seguir, já que os modelos de guarda instituídos no Brasil e os Princípios que os norteiam são dirigidos à pessoa dos filhos (humanos), “[...] a doutrina se debruça sobre a questão, propondo soluções a partir de uma diversidade de perspectivas” (SANTOS, 2020, p. 19).

Nesse passo, mister apresentar, sucintamente, as modalidades de guarda de filhos contempladas pelo ordenamento jurídico brasileiro, a fim de dar mais clareza à questão que é suscitada nos Tribunais quanto aos animais de estimação.

Conforme ensinam Monteiro e Silva (2016), atualmente, são duas as modalidades de guarda previstas em lei no Brasil: a guarda unilateral e a compartilhada. Tal entendimento está ancorado no teor do *caput* do artigo 1.583 do Código Civil *in verbis*: “A guarda será unilateral ou compartilhada”. O § 1º do mesmo artigo preceitua que a guarda unilateral é aquela “[...] atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua [...]”, enquanto a guarda compartilhada implica “[...] a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”. Relevante apontar também o que estabelece o artigo 1.589 do mesmo

diploma: “O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação” (BRASIL, 2002, *on-line*).

Insta mencionar que a guarda compartilhada foi prevista no ordenamento jurídico pátrio com o advento da Lei nº 11.698/2008, posteriormente, alterada pela Lei nº 13.058/2014, restando claro que, nessa modalidade, ambos os genitores devem, de forma conjunta, tomar decisões em prol dos filhos, uma vez que são responsáveis pela sua criação e educação (MONTEIRO; SILVA, 2016). No entanto, tal modalidade, muitas vezes, é confundida com a guarda alternada, que não foi recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro, embora, em algumas situações específicas, ela seja uma realidade. A guarda alternada é aquela em que os filhos revezam períodos de convivência com os pais, tendo cada um destes a exclusividade da guarda enquanto os filhos estiverem consigo. Diferencia-se da guarda compartilhada, pois, nesta, os genitores exercem conjuntamente o poder familiar e existe o compartilhamento das responsabilidades, independentemente da companhia de qual deles os filhos estejam. Também difere no tocante à residência, pois, na guarda alternada, os filhos têm duas moradias e, na compartilhada, possuem uma residência principal, que lhes serve de referência (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012).

As questões atinentes à guarda dos filhos estão sob o amparo de vários Princípios, os quais, em geral, são invocados quando se trata de buscar uma solução para pais em litígio no que diz respeito à prole. Entre eles, destacam-se os Princípios da Dignidade, da Afetividade, da Proteção Integral e do Melhor Interesse. Todos esses Princípios asseguram que a criança ou o adolescente tenham prioridade no que tange ao atendimento de seus interesses por ocasião da ruptura conjugal dos pais, levando-se em conta que são pessoas em processo de desenvolvimento e precisam de proteção integral para que se desenvolvam adequadamente e tenham a sua dignidade respeitada. É por isso que lhes é garantida a convivência com ambos os genitores, preservando a afetividade entre pais e filhos, reconhecidamente salutar e essencial para os infantes (LÔBO, 2019).

Quando, todavia, o litígio do casal versa em torno de animais não humanos, um dos questionamentos que surge é se tais fundamentos podem também ser aplicados a esses seres. Nesse sentido, salienta Wisniewski (2019, p. 33) que, “Frente à crescente demanda nos tribunais e a ausência legal de disposições que regulem sobre a guarda de animais, vem se adotando por analogia a utilização da legislação para crianças”. Desse modo, por meio da analogia, será possível proporcionar bem-estar tanto ao animal de estimação quanto ao ex-casal.

Como referido, em 2018, por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento nº 2052114-52.2018.8.26.0000, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, essa discussão envolve o fato de que “[...] há uma lacuna legislativa, pois a lei não prevê como resolver conflitos entre pessoas em relação a um animal adquirido com a função de proporcionar afeto, não riqueza patrimonial”. Conforme o Relator José Rubens Queiroz Gomes, “Nesses

casos, deve o juiz decidir ‘de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito’, nos termos do art. 4º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro”. Nesse tipo de disputa, segundo apontado, existe semelhança com o conflito que se estabelece no que tange à guarda e às visitas de crianças ou adolescentes, sendo “[...] possível a aplicação analógica dos arts. 1.583 a 1.590 do Código Civil, ressaltando-se que a guarda e as visitas devem ser estabelecidas no interesse das partes, não do animal, pois o afeto tutelado é o das pessoas”. Para o Relator, “[...] isso não significa que a saúde do bicho de estimação não é levada em consideração”, lembrando que, consoante o artigo 32 da Lei nº 9.605/1998, pune-se “[...] com pena privativa de liberdade e multa quem ‘praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais (...) domésticos ou domesticados’” (SÃO PAULO, 2018, p. 78-79).

Nessa linha, tem-se o seguinte entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO VISANDO A GUARDA DE CACHORRO EM DECORRÊNCIA DA SEPARAÇÃO DO CASAL. [...] NÃO OBSTANTE A AUSÊNCIA DE REGRAMENTO ESPECÍFICO DO TEMA, CABÍVEL, NO CASO, O USO DA ANALOGIA, APLICANDO-SE, DIANTE DA LACUNA LEGAL (O QUE NÃO SINÔNIMO DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA), ÀS RELAÇÕES ENTRE O CASAL CUJA UNIÃO FOI DESFEITA E OS SEUS RESPECTIVOS ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO, OS DISPOSITIVOS RELATIVOS À GUARDA DOS FILHOS (ARTS. 1.583 E 1.584 DO CCB) [...] (RIO GRANDE DO SUL, 2020, *on-line*).

De outra banda, Vieira (2016, p. 186-187), sob as lentes do bem-estar do animal não humano, problematiza o apego ao animal de estimação e a sua disputa, questionando: “Quando se aprisiona, está se protegendo ou maltratando o animal?” Afirma ainda que, “Para ser contemplado por humanos, retirou-se o animal do seu meio natural e foi-lhe dado em troca um meio artificial, diferente do seu mundo”. A autora incita a uma reflexão quando indaga que exemplo ético os pais dão aos filhos com o aprisionamento do animal, realçando que o fascínio não pode implicar a perda de liberdade.

Apesar de entender a possibilidade de se discutir judicialmente a guarda de animais não humanos e de se aplicar subsidiariamente o Estatuto da Criança e do Adolescente, Vieira (2016, p. 192) ressalta que os filhos devem aprender a respeitar os animais, “[...] cuja guarda e responsabilidade cabe a todos. Há que se educar para o respeito aos animais, os quais não devem ter donos, mas guardiães e devem ser livres da exploração ou aprisionamento”. Para ser contemplado pelos humanos, não é preciso que o animal de estimação esteja enjaulado, ou seja, não há necessidade de domínio. Consoante a autora, é injusto que os filhotes sejam retirados “[...] do aconchego da mãe para serem entregues à venda para membros de outra espécie. Aqueles que consideram o animal de estimação como integrante do grupo familiar humano olvidam que desintegraram um grupo familiar animal” (VIEIRA, 2016, p. 192).

Neste ponto, importante trazer a lume a conclusão exarada na decisão proveniente

da Apelação Cível nº 0019757-79.2013.8.19.0208, da 22ª Câmara Cível do Rio de Janeiro, que teve como Relator o Desembargador Marcelo Lima Buhatemm, asseverando que está na hora de se encarar, despidos de “[...] preconceitos, e com a serenidade necessária a questão que aqui se ventila e que envolve, justamente, **a posse, guarda e o eventual direito de desfrutar da companhia de animal de estimação do casal, quando finda a sociedade conjugal**” (RIO DE JANEIRO, 2015, p. 7). (Grifos originais).

Sendo assim, “O Direito e a bioética devem dar-se as mãos e avançar em uma luta multidisciplinar com o ideal de proteger os animais sem destruí-los com o fascínio e egoísmo humanos”. É possível admirar e ser guardião, mas não é necessário sentir-se dono. A admiração não deve causar dor ou sofrimento, mas sim priorizar o bem-estar e o melhor interesse do animal não humano (VIEIRA, 2016, p. 193).

#### 4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

A relação entre humanos e não humanos, embora não seja um fenômeno da atualidade, parece ter assumido novos contornos jurídicos no contexto social. Hoje, essa convivência abrange tanto casais quanto pessoas que vivem sozinhas e elegem o animal de estimação como sua companhia, em uma relação de afeto que traz implicações tanto para os animais humanos quanto para os não humanos.

Se, por um lado, o animal humano vislumbra várias vantagens que justificam a convivência com o animal não humano, por outro lado, este é retirado de seu ambiente natural, inserido em mundo totalmente diferente e afastado de seus semelhantes. Não dispõe de poder de escolha e fica à mercê da vontade e dos caprichos de quem se considera seu “dono”.

Assim, embora não se tenha adentrado no mérito da discussão sobre a enraizada visão antropocêntrica, boa parte das produções a que se teve acesso indica que a preocupação, quando se trata da guarda de animais de estimação em casos de divórcio ou dissolução de união estável, ainda parece estar mais centrada no bem-estar e nos interesses dos seres humanos em detrimento da efetiva proteção aos animais de estimação.

Não há dúvidas de que o afeto, como se disse, é o elemento caracterizador da entidade familiar nos dias atuais e, portanto, com ampla tutela jurídica. Também não há como negar que, sendo retirado de seu ambiente e convivendo com humanos, o animal de estimação passa a estabelecer vínculos afetivos com aqueles que o cuidam. Desse modo, tudo indica que se tem uma relação pautada no afeto e relevante para ambas as partes: humanos e não humanos. No entanto, é preciso ter presente que o afeto abrange cuidado, implica querer e buscar o bem-estar do outro, e isso não significa aprisioná-lo, desconsiderando suas necessidades e especificidades. Há, portanto, um dilema a ser enfrentado pela ciência jurídica, o qual requer reflexão, ponderação e quiçá ainda acirradas e aprofundadas discussões, em especial, levando em conta o teor do artigo 225 da Carta

Magna de 1988, que traz o compromisso tanto com a atual quanto com as gerações futuras, impondo a proteção do meio ambiente e, nesse sentido, de todos os seres que dele fazem parte.

Conforme foi possível verificar, o tema em debate ainda não se encontra pacificado quer na doutrina, quer na jurisprudência, pois não se encaixa nos moldes que dizem respeito aos institutos da filiação e da guarda. Apesar disso, resta claro que, ao conviver com um animal não humano, que é dependente e não tem autonomia, a família assume o dever de cuidado e as obrigações que dele decorrem, devendo zelar pelo atendimento de todas as necessidades do animal de estimação, inclusive, as afetivas.

Os animais não humanos são seres dotados de sensibilidade, têm necessidades biopsicológicas como os seres humanos e, por conseguinte, é indispensável assegurar o seu bem-estar. Nesse diapasão, enquanto são fomentados debates almejando encontrar soluções para tal problemática, considera-se que, na análise do caso concreto, compete aos julgadores o cotejo entre os direitos dos humanos e dos não humanos, buscando garantir a proteção tanto da dignidade quanto das relações de afeto construídas no seio da família multiespécie.

## REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DE PRODUTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO – ABINPET. **Mercado Pet Brasil** – 2019. Disponível em: <<http://abinpet.org.br/mercado/>>. Acesso em: 08 fev. 2021.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm)>. Acesso em: 25 jan. 2021.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. **Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008**. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/l11698.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11698.htm)>. Acesso em: 02 fev. 2021.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. **Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014**. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm)>. Acesso em: 02 fev. 2021.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CHAVES, Marianna. Disputa de guarda de animais de companhia em sede de divórcio e dissolução de união estável: reconhecimento da família multiespécie? **Revista de Direito Unifacs – Debate Virtual**. Salvador, v. 187, 2016. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/4066/2788>>. Acesso em: 03 fev. 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**: Direito de Família: as famílias em perspectiva constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GORDILHO, Heron José de Santana; COUTINHO, Amanda Malta. Direito animal e o fim da sociedade conjugal. **Revista Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 8, n. 2, p. 257-281, maio/ago. 2017. Disponível em: <<https://periodicos.pucpr.br/index.php/direitoeconomico/article/view/16412/21342>>. Acesso em: 02 fev. 2021.

GIUMELLI; Raísa Duquia; SANTOS, Marciane Cleuri Pereira. Convivência com animais de estimação: um estudo fenomenológico. **Revista da Abordagem Gestáltica – Phenomenological Studies**, XXII(l), p. 49-58, jan./jun. 2016. Disponível em: <<http://pepsic.bvsalud.org/pdf/rag/v22n1/v22n1a07.pdf>>. Acesso em: 03 fev. 2021.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: famílias. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LOW, Philip.; EDELMAN, David; KOCH, Christof. **The Cambridge Declaration on Consciousness**. Disponível em: <<http://fcmconference.org/img/CambridgeDeclarationOnConsciousness.pdf>>. Acesso em: 05 fev. 2021.

MONTEIRO, Washington Barros; SILVA, Regina Beatriz da. **Curso de Direito Civil: direito da família**. 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

REGAN, Tom. **The Case for Animal Rights**. 2<sup>nd</sup> ed. California: University of California Press, 2004. E-book. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=Y0tWjRmxFE4C&printsec=frontcover&q=The+Case+for+Animal+Rights&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwi267WfK47IAhW1JrkGHfrCJsQ6AEILDAA#v=onepage&q=The%20Case%20for%20Animal%20Rights&f=false>> Acesso em: 02 fev. 2021.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Vigésima Segunda Câmara Cível. **Apelação Cível nº 0019757-79.2013.8.19.0208**. Relator Desembargador Marcelo Lima Buhatem. Data do julgamento: 27 jan. 2015. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ImpressaoConsJuris.aspx?CodDoc=2740216&PageSeq=0>>. Acesso em: 02 fev. 2021.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Oitava Câmara Cível. **Apelação Cível nº 0**. Relator Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos. Data do julgamento: 08 out. 2020. Disponível em: <[https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo\\_busca=ementa\\_completa](https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa)>. Acesso em: 02 fev. 2021.

ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. 5. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2019.

SANTA CATARINA (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Sexta Câmara de Direito Civil. **Apelação Cível nº 0308062-30.2016.8.24.0008**. Relator Desembargador André Carvalho. Data do julgamento: 15 set. 2020. Disponível em: <[http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado\\_ancora](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora)>. Acesso em: 05 fev. 2021.

SANTOS, Samory Pereira. Guarda de animais: uma perspectiva tridimensional. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 25, n. 3, p. 19-39, jul./set. 2020. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/346/384>>. Acesso em: 04 fev. 2021.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Sétima Câmara de Direito Privado. **Agravo de Instrumento nº 2052114-52.2018.8.26.0000**. Relator Desembargador José Rubens Queiroz Gomes. Data do julgamento: 23 mar. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/vara-familia-julga-guarda-compartilhada.pdf>>. Acesso em: 02 fev. 2021.

SEGUIN, Élida; ARAÚJO, Luciane Martins; CORDEIRO NETO, Miguel dos Reis. Uma nova família: a multiespécie. **Revista de Direito Ambiental**, v. 82, jun. 2016. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RDAmb\\_n.82.12.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDAmb_n.82.12.PDF)>. Acesso em: 02 fev. 2021.

SILVA, Carlos Eduardo de Miranda; OLIVEIRA, Sônia de. **Guarda responsável e dignidade animal: uma abordagem da situação dos cães na sociedade, considerando a tutela ministerial e as políticas públicas adotadas**. Disponível em: <[https://escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/Monografias/Carlos\\_Eduardo\\_Miranda\\_Silva.pdf](https://escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/Monografias/Carlos_Eduardo_Miranda_Silva.pdf)>. Acesso em: 05 fev. 2021.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. Biodireito, animal de estimação e equilíbrio familiar: apontamentos iniciais. **Revista de Biodireito e Direitos dos Animais**, Brasília, v. 2. 1, p. 179-195, jan./jun. 2016. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/revistarbda/article/view/280/pdf>>. Acesso em: 05 fev. 2021.

WISNIEWSKI, Ana Caroline. Animais de estimação como seres de direito e a (im)possibilidade da guarda nos casos de ruptura do vínculo conjugal dos guardiões. **Revista Interdisciplinar de Ciência Aplicada**, v. 4, n. 7, p. 24-35, jun. 2019. Disponível em: <<http://www.ucs.br/etc/revistas/index.php/ricaucs/article/view/7306/3854>>. Acesso em: 02 fev. 2021.



## ABANDONO AFETIVO: A CONSTRUÇÃO DO DESAMOR

*Data de aceite: 30/04/2021*

*Data de submissão: 10/02/2020*

### **Júlia Brosso Said**

Universidade Estadual de Londrina  
Londrina – Paraná  
<http://lattes.cnpq.br/5601039708680939>

### **Júlia Martins**

Universidade Estadual de Londrina  
Londrina – Paraná  
<http://lattes.cnpq.br/8873081941426542>

### **João Victor Benito Quinalha Damiatti**

Universidade Estadual de Londrina  
Londrina – Paraná  
<http://lattes.cnpq.br/4188268158560721>

### **Henrique Name Colado Mariano**

Universidade Estadual de Londrina  
Londrina – Paraná  
<http://lattes.cnpq.br/8288499927990617>

### **Denise Santos de Carvalho**

Universidade Unopar  
Londrina – Paraná  
<http://lattes.cnpq.br/0256181855369225>

**RESUMO:** O escopo deste trabalho é analisar os reflexos do vínculo familiar consoante ao desenvolvimento saudável da criança. Será abordado, portanto, a importância dos laços afetivos, o cumprimento das visitas, e como a presença dos genitores é de suma relevância ao que tange à formação da personalidade do indivíduo. Neste sentido, também serão

explicitadas as consequências na vida do infante, o qual é crescido distante de uma das figuras dos genitores, quais sejam: o pai, ou a mãe. E como tal atitude, já amparada na Carta Magna, e também no Estatuto da Criança e do Adolescente sanciona o responsável que tolhe o direito à convivência, ao amor, ao carinho, ao filho, visto que é dever dos pais zelar e garantir o bem-estar do infante, e não uma escolha facultativa. Assim, nossa atual legislação caracteriza tal postura como abandono afetivo, que inclusive impõe a reparação civil, visto o dano causado ao filho.

**PALAVRAS - CHAVE:** Abandono afetivo. Desenvolvimento do infante. Responsabilidade civil. Vínculo familiar.

### **AFFECTIVE ABANDONMENT: THE CONSTRUCTION OF DISAFFECTION**

**ABSTRACT :** The scope of this work is to analyze the reflexes of the family bond according to the healthy development of the child. Therefore, the importance of affective bonds, the fulfillment of visits, and how the presence of the parents is of utmost relevance to the formation of the individual's personality will be addressed. In this sense, the consequences in the life of the infant, who is grown up far from one of the figures of the parents, be it the father, or the mother, will also be made explicit. This attitude, already supported by the Magna Carta and the Statute of the Child and Adolescent, sanctions the person in charge who hinders the right to live together, to love, to care for the child, since it is the parents' duty to care for and guarantee the well-being of the infant, and not an optional choice. Thus, our current legislation characterizes such attitude as affective

abandonment, which even imposes civil compensation, given the damage caused to the child.

**KEYWORDS:** Affective abandonment. Development of the infant. Civil responsibility. Family relationship.

## 1 | INTRODUÇÃO

Com o rompimento da relação marital e/ou dissolução da união estável, as relações entre pais e filhos são alteradas. Desta forma, um dos genitores torna-se o guardião do infante, no entanto, ambos os pais, continuam sendo responsáveis por zelar e garantir o melhor interesse da criança. Para isso, àquele que não possui a guarda, cabe a regularização da visita. Conquanto, mesmo que com a visita estipulada, diversos pais se escusam de suas responsabilidades, e não as cumprem. Assim, a pesquisa aborda como forma de punição, a condenação por abandono afetivo e a reparação civil pelo dano causado ao infante. Para tanto, utiliza-se do método dedutivo, mediante revisão bibliográfica da doutrina especializada.

## 2 | PONDERAÇÃO SOBRE A CONDENAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO E A CONSEQUENTE REPARAÇÃO CIVIL

O direito de família adapta-se às evoluções familiares e suas novas perspectivas, porquanto objetivando garantir, ao que tange os filhos, a proteção integral, garantida pelo ordenamento jurídico.

Ambos, Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, evidenciam a importância da presença dos genitores no desenvolvimento do infante, independente de possuírem relação marital.

Assim, como explicita Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 360): “Poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores”, e não uma escolha facultativa, não podendo ser alienado, renunciado ou delegado tal função.

Desta forma, o genitor não possuidor da guarda tem o direito às visitas, visando a convivência com o filho, a fim de zelar e garantir o bem-estar, e também para preservar os laços paternos, visto a importância no desenvolvimento saudável do menor.

No entanto, alguns pais, após o fim das relações conjugais, restringem suas obrigações apenas ao âmbito judicial/legal, como o pagamento da pensão alimentícia, mas, ignora-se a necessidade da visita, realizando-a da forma que lhe é mais favorável, não demonstrando responsabilidade quanto ao convívio, e também com a criação, formação, e educação do filho. Além da falta de amor, de atenção e de carinho. Assim, tal atitude interfere de forma direta na formação da personalidade do indivíduo à medida que este cresce distante da figura paterna.

Neste sentido, como forma de garantir os interesses do menor, o juízo, por vezes,

regulariza as visitas, tornando-as obrigatórias aos genitores, por conseguinte lhe impõe sanções quanto ao seu descumprimento, aplicando multa àquele genitor que não as cumpre.

Importa ressaltar que o não cumprimento das visitas, também vem sendo caracterizado por abandono afetivo por nossos Tribunais, visto a necessidade que o infante possui da participação dos pais em sua vida, por servirem de referência ao infante, seja materna ou paterna. No entanto, a falta de qualquer desses requisitos interfere e causa danos, seja na formação e desenvolvimento quanto psicológico, do infante, já que se perde um referencial que será insubstituível.

É de notório conhecimento, a importância dos pais na vida de seus filhos, tendo em vista serem os primeiros responsáveis a dar amor, carinho, garantir seus interesses, mas também de lhes impor limites, a saber viver em sociedade, respeitar o próximo, saber ganhar e perder, e saber lidar com as frustrações, mas além de tudo, sempre, mostrar ao infante, que independente de tudo, os pais sempre se farão presentes, e serão sempre refúgio.

Contudo, o que também merece ser destacado, é que não se pode forçar alguém a amar outrem. Mas, deve-se salientar, que embora não se possa obrigar o genitor a amar o seu próprio filho, ele ainda tem o dever de ser presente, garantir afeto, atenção, e responsabilidade quanto seu desenvolvimento.

Assim, nosso Poder Judiciário vem condenando os genitores que são/foram omissos na vida dos infantes, como evidencia determinada condenação ao pagamento de indenização por abandono afetivo (115ª Zona Eleitoral/RJ):

“Se o pai não tem culpa por não amar o filho, a tem por negligenciá-lo. O pai deve arcar com a responsabilidade de tê-lo abandonado, por não ter cumprido com o seu dever de assistência moral, por não ter convivido com o filho, por não tê-lo educado, enfim, todos esses direitos impostos pela lei”.

E como salienta, O magistrado Dr. Mário Romano Maggioni (51), in casu, da seguinte forma:

“ A função paterna abrange amar os filhos. Portanto, não basta ser pai biológico ou prestar alimentos ao filho. O sustento é apenas uma das parcelas da paternidade. É preciso ser pai na amplitude legal (sustento, guarda e educação). Quando o legislador atribuiu aos pais a função de educar os filhos, resta evidente que aos pais incumbe amar os filhos. Pai que não ama filho está não apenas desrespeitando função de ordem moral, mas principalmente de ordem legal, pois não está bem educando seu filho. (...) Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos (artigo 22, da lei nº 8.069/90). A educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, amor, carinho, ir ao parque, jogar futebol, brincar, passear, visitar, estabelecer paradigmas, criar condições para que a presença do pai ajude no desenvolvimento da criança. (...)”É menos aviltante, com certeza, ao ser humano dizer ‘fui indevidamente incluído no SPC’ a dizer ‘fui indevidamente rejeitado por meu pai”.

Nessa perspectiva, é imensurável o sofrimento do filho que lhe é negado o direito à convivência, direito ao amor, além do sentimento de rejeição que advém de cada visita não realizada. A expectativa que lhe é criada, e tão logo, frustrada, quando o genitor não as cumpre.

### 3 | CONSIDERAÇÕES

Através do presente trabalho, pode-se inferir a importância da base familiar na formação e desenvolvimento saudável do infante. Assim, como, é dever de ambos os genitores zelar e garantir o bem-estar do filho, e não uma escolha facultativa. E muitas vezes, após o término da relação conjugal, muitos pais, afastam-se de suas obrigações, ignorando a função paterna/materna, tornando-se negligente para com o menor. E como foi ressaltado, os reflexos negativos quando este cresce distante de um dos genitores.

Assim, o descumprimento das visitas, causa danos irreparáveis ao infante, e nenhuma indenização será suficiente para sanar os traumas, e as consequências nele causadas. No entanto, é capaz de atenuar, mesmo que de forma sutil, as situações em que a criança foi submetida.

E também, a partir da condenação ao pagamento da indenização por abandono afetivo é uma oportunidade de fazer com que o genitor omissor repense suas atitudes, a fim de que, perceba a importância da convivência, e assim, caso exista outra oportunidade, aja de outra forma.

### REFERÊNCIAS

BOFF, Leonardo. **São José: a personificação do pai**. Campinas: Véus, 2005.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 757411, da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília, DF, 15 de setembro de 2013.

CANEZIN, Claudete Carvalho. **Da reparação do dano existencial ao filho decorrente do abandono paterno-filial**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, v. 8, n. 36, jun. /jul. 2006.

COLTRO, Antônio Carlos Mathias (Org.) **O direito de família após a Constituição Federal de 1988**. São Paulo, Instituto Brasileiro de Direito Constitucional.

Diniz, Maria Helena. **Código Civil Anotado/Maria Helena Diniz**. - 9. Ed. revista e atualizada de acordo com o novo Código Civil. - São Paulo: Saraiva, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**, 8ªed. rev. e atual, São Paulo: Saraiva, 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 408.550.54**. Rel. Des. Unias Silva da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, MG, 15 de setembro de 2013.

NOVAES, Simone Ramalho, **in Abandono Moral**, portaltj.tjrj.jus.br

# CAPÍTULO 7

## APLICAÇÃO DO CÍRCULO DE CONSTRUÇÃO DE PAZ EM CASOS DE DIREITO DE FAMÍLIA: UM RELATO EXTENSIONISTA

Data de aceite: 30/04/2021

### Rosalina Moitta Pinto da Costa

Doutora em Ciências Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, Mestre em Direito Agrário pela Universidade Federal do Pará - UFPA, Especialista em Direito Ambiental pelo Núcleo de Meio Ambiente da UFPA (NUMA), Especialista em Direito Civil pela Escola Superior da Magistratura do estado do Pará. Professora dos cursos de graduação e pós-graduação da UFPA. <http://lattes.cnpq.br/5469957203750291>

### Camille de Azevedo Alves

Graduanda em Direito pela UFPA. Bolsista de Extensão no Projeto “A aplicação das práticas restaurativas no Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Federal do Pará <http://lattes.cnpq.br/3381321326552718>

**RESUMO:** Este trabalho versa sobre os resultados parciais do projeto de pesquisa “A aplicação das práticas restaurativas no Núcleo de Prática Jurídica (NPJ) da Universidade Federal do Pará (UFPA)” para a solução de conflitos na área de família, adotando a aplicação dos círculos restaurativos. Utilizando-se do método de abordagem indutivo, embasado nos relatórios das intervenções pelo método de procedimento de pesquisa de campo, que consiste na aplicação dos círculos restaurativos, além da pesquisa bibliográfica, o trabalho visou criar um espaço seguro para discutir problemas dolorosos nas relações familiares e, assim, melhorar os

relacionamentos e resolver as diferenças. A pesquisa procurou encontrar soluções aplicáveis a cada participante, considerando que todos têm igual valor, com dons a oferecer na busca de uma melhor solução ao problema. O estudo trabalhou com o Círculo restaurativo em quatro momentos: (1) o conhecer-se, (2) a construção de relacionamentos, (3) a abordagem do problema e (4) o desenvolvimento de um plano de ação com estrutura flexível.

**PALAVRAS - CHAVE:** Justiça restaurativa; círculos restaurativos; conflitos familiares

### APPLICATION OF THE PEACE-BUILDING CIRCLE IN FAMILY LAW CASES: AN EXTENSION REPORT

**ABSTRACT:** This paper deals with the partial results of the research project “The application of restorative practices at the Legal Practice Center (NPJ) of the Federal University of Pará (UFPA)” for the solution of conflicts in the family area, adopting the application of restorative circles. Using the inductive approach method, based on the reports of interventions by the field research procedure method, which consists of the application of restorative circles, in addition to bibliographic research, the work aimed to create a safe space to discuss painful problems in family relationships and, thus, improve relationships and resolve differences. The research sought to find solutions applicable to each participant, considering that everyone has equal value, with gifts to offer in the search for a better solution to the problem. The study worked with the Restoration Circle in four moments: (1) getting to know each other, (2) building relationships, (3)

addressing the problem and (4) developing an action plan with a flexible structure.

**KEYWORDS:** restorative justice; restorative circles; family conflicts.

## 1 | INTRODUÇÃO

A justiça restaurativa surge na área penal como um novo paradigma, em contraposição à justiça retributiva, visando despertar valores e restaurar as relações dos envolvidos no conflito (ZERH, 2008, p. 170). Sem um modelo único nem se resumindo a uma modalidade de resolução de conflitos, desenvolve-se por meio das práticas restaurativas, como os círculos decisórios (ZEHR, 2012, p. 21-22).

Os círculos, também denominados de círculos de construção de paz, são processos em que as partes, ligadas à ofensa, tornam-se protagonistas e resolvem coletivamente suas consequências e implicações (MARSHAL, 1999).

No Brasil, sua aplicação restringe-se à resolução de infrações penais de menor potencial ofensivo. Assim, questiona-se: em que medida a justiça restaurativa, pela metodologia circular, pode ser utilizada em casos de família?

Para responder este questionamento objetiva-se verificar a possibilidade de aplicação dos círculos restaurativos nos casos de direito de família do Núcleo de Práticas Jurídicas (NPJ) da Universidade Federal do Pará (UFPA) e analisar sua eficácia como método de resolução de conflito e de restauração das relações.

## 2 | METODOLOGIA

Além da pesquisa bibliográfica, utilizou-se o método de abordagem indutivo, embasado nos relatórios das intervenções pelo método de procedimento de pesquisa de campo que consiste na aplicação dos círculos restaurativos.

## 3 | DESENVOLVIMENTO

Os círculos de construção de paz, intencionalmente, criam um espaço seguro para discutir problemas dolorosos e, assim, melhorar os relacionamentos e resolver as diferenças. Visa encontrar soluções aplicáveis a cada participante, considerando que todos têm igual valor, com dons a oferecer na busca de uma melhor solução ao problema (PRANIS, 2010, p. 11).

O círculo trabalha com quatro momentos: (1) o conhecer-se, (2) a construção de relacionamentos, (3) a abordagem do problema e (4) o desenvolvimento de um plano de ação com estrutura flexível (PRANIS, 2010, p. 28).

O círculo em si consiste em: 1) dar boas-vindas, agradecendo a presença de cada um; 2) realizar a abertura do círculo por meio de alguma dinâmica e/ou frase inspiradora; 3) explicar os objetos que foram coletados e colocados no centro mostrando a relação deles

com os participantes; 4) explicar a função do objeto da palavra e, seu significado, caso seja um objeto relacionado às partes; 5) explicar os objetivos da atividade; 6) iniciar uma rodada de apresentação com uma pergunta norteadora que questione como as pessoas estão; 7) realizar uma dinâmica para que todos apresentem valores importantes a serem observados e desenvolvidos durante a dinâmica; 8) estabelecer as diretrizes, que são acordo sobre como se comportar no círculo; 9) iniciar uma rodada de histórias e dinâmicas similares que funcionem para a construção do relacionamento entre os participantes; 10) explorar os problemas, pedindo para que todos abordem como se sentem em relação àquele; 11) desenvolver planos de ação, pedindo para cada um falar o que considera necessário para um futuro melhor e depois perguntando o que cada pode fazer para que esse futuro melhor se torne realidade; 12) estabelecer um acordo em que cada participante reconheça suas responsabilidades para com o problema e estabeleça ações a serem tomadas; 13) esclarecer as expectativas de cada participante sobre o acordo; e, por fim, realizar uma rodada de check-out para saber as impressões de cada um sobre o círculo, fazendo em seguida o 14) agradecimento e o 15) fechamento, de forma semelhante a abertura (PRANIS, 2010, p. 29-32).

#### **4 | RESULTADOS E CONCLUSÕES**

Os trabalhos foram iniciados com o pré-círculo, que consiste em reuniões individuais, visando fazer com que os participantes se sintam confortáveis para levantar as questões com tranquilidade, mostrando suas perspectivas e, ao mesmo tempo, prepará-los para o círculo posterior (PRANIS, 2010, p. 12).

Nesse primeiro momento, M.S.O. relatou que cuidava de seus filho mais velho (L), enquanto Y.A.C.S. cuidava do mais novo (E). Na audiência ficou evidente a animosidade entre ambos. M.S.O afirmou que Y.A.C.S não deixava que ele visitasse o bebê. Em represália M.S.O. fazia o mesmo, impedindo a mãe de visitar o filho mais velho.

Não obstante a separação tenha ocorrido durante a gravidez, M.S.O. quer o direito de visita. Sobre a possibilidade de pagar pensão, explicou que ela recebe bolsa família dos dois filhos e não arca com as despesas de L. Y.A., por sua vez, no pré-círculo, relatou que M.S. saiu de casa com o filho para viver com outra mulher e, após o nascimento do segundo filho, recusou-se a pagar pensão. Afirmou que passa por dificuldades financeiras mas, caso recebesse pensão e voltasse a ver L, permitira as visitas ao filho menor.

No segundo círculo, planejou-se perguntas para averiguar a existência de alienação parental e estabelecer a pensão e a guarda compartilhada. O círculo restaurativo realiza-se em uma mesa circular, onde todos os participantes ficam frente a frente, visando enfatizar a igualdade entre todos os componentes, sem criar a sensação de “lados” ou de partido (PRANIS, 2010, p. 16).

Na mesa, colocou-se um tapete e as peças de centro: (1) uma casa, representando

o lar e a família e (2) dois bonecos, representando os filhos. Tais objetos servem para criar um ponto de convergência e sensibilizá-los, lembrando o motivo de estarem ali, os filhos, e o que deve ser buscado, uma família, ainda que sem um relacionamento amoroso. Iniciado o segundo círculo, como cerimônia de abertura, usou-se o “poema do círculo”, para explicar melhor sobre a prática restaurativa.

Após, estabeleceram-se as diretrizes e fez-se um acordo de confidencialidade para criar um espaço de confiança. A fim de criar empatia nos participantes, perguntou-se sobre o momento mais feliz e marcante de suas vidas. Para explicar a dinâmica, o facilitador introduziu a rodada de respostas, tendo ambos relatado o nascimento dos filhos.

Na rodada de valores, questionou-se qual valor ensinariam aos seus filhos. Pediu-se que explicassem sua importância e o colocassem no centro do círculo, para guiar a discussão.

Nesse momento, o casal se sensibilizou ao falar sobre os filhos, aproveitando-se a oportunidade para abordar os problemas, questionando-se sobre o respeito da figura paterna e materna diante das crianças.

Ambos afirmaram que não denegriam a imagem do ex-companheiro perante seus filhos, ressaltando, no entanto, a possibilidade de alguns familiares eventualmente poderem fazê-lo. Explicou-se a importância das figuras materna e paterna na criação de uma criança e eles se comprometeram a conversar com seus familiares para que não fizessem comentários negativos.

A seguir, em ambiente tranquilo, indagou-se acerca dos obstáculos que impediam a comunicação dos dois. Percebeu-se que a interferência familiar e a falta de diálogo entre ambos eram os fatores preponderantes. Um fato específico foi levantado por ambos: a interferência da família da mãe na administração da medicação do filho, sem a autorização do pai, fazendo com que L não quisesse mais ir para casa da mãe. Tal fato, que era motivo de muita discussão, foi elucidado amigavelmente pelo diálogo proporcionado no ambiente do círculo.

Ao ser abordado a questão da pensão foi esclarecido que só a mãe recebe bolsa família de L. Na fase de acordos, estabeleceu-se que a guarda de ambos os filhos será compartilhada, residindo o filho mais velho com o pai e o mais novo com a mãe, porém tendo o dever de tomar as decisões em conjunto quanto a remédios, escola, alimentação e outros. Quanto a pensão, ficou estabelecido um valor mensal, tendo a genitora o dever de informar o acordo e renunciar ao bolsa família de L, podendo requerer o benefício em relação ao mais novo.

Finalmente, fizemos a rodada de *checkout* em que ambos se mostraram contentes com o acordo e a metodologia utilizada e fizemos o fechamento com uma frase sobre família, em harmonioso ambiente.

Logo, a aplicação da metodologia dos círculos em casos de família no NPJ da UFPA foi exitosa visto que despertando os valores permitiu um olhar sobre o outro e uma mudança



de postura. Assim, a aplicação da metodologia dos círculos de construção de paz em casos de Direito de Família no NPJ da UFPA, foi receptível pelas partes que concordaram em participar, como uma possibilidade de resolução do conflito.

## REFERÊNCIAS

MARSHALL, T.F. **Restorative Justice: An Overview**. London: Home Office Research and Development Statistics Directorate. 1999.

PRANIS, KAY. **Círculos de justiça restaurativa e de construção da paz: guia do facilitador**. Tradução de Fátima de Bastiani. Rio Grande do Sul: Escola Superior da Magistratura da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, 2011

ZEHR, Howard. **Trocando as Lentes: Um novo foco sobre o crime e a justiça**. São Paulo: Palas Athena, 2008.

ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa**. São Paulo: Palas Athena, 2012.

COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. **A aplicação das Práticas Restaurativas no Núcleo de Prática Jurídica (NPJ) da Universidade Federal do Pará (UFPA) como processo acadêmico de extensão universitária**. Projeto de Extensão apresentado à Pró-Reitoria de Extensão da Universidade Federal do Pará. Belém: UFPA/PROEX, 2019.

# CAPÍTULO 8

## HERANÇA DIGITAL: O DIREITO SUCESSÓRIO COMO NÓRTE LEGISLATIVO À TRANSMISSÃO MORTIS CAUSA DE DADOS REMANESCENTES

Data de aceite: 30/04/2021

Data de submissão: 08/02/2021

### Thiago Barcik Lucas de Oliveira

Advogado. Mestrando em Direito Econômico e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Pós-Graduado em Direito das Sucessões e Empresarial pela ABDCONST

### Bianca Amorim Bulzico

Advogada. Mestranda em Direito Socioambiental e Sustentabilidade pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná

**RESUMO:** Na Era das revoluções tecnológicas, especialmente através do incessante uso da *internet*, os dados compartilhados pelos usuários aumentaram em larga-escala, causando grandes repercussões para o Direito, especialmente para o Direito Privado. Nesse sentido, o Direito das Sucessões não foge à regra, levantando-se o impasse a respeito da transmissão *mortis causa* da chamada herança digital. Nesse contexto, a problemática se instala na forma como serão tratados os dados remanescentes deixados pelo “*de cuius*”, e qual seria o direcionamento sucessório ideal ao patrimônio digital deixado na forma de herança. As opiniões se dividem entre o reconhecimento e não-reconhecimento da herança digital, ou de parte dela, como integrante ao patrimônio do indivíduo, e conseqüentemente, de sua transferência aos seus herdeiros. As legislações brasileiras não fazem qualquer menção sobre o tema, de modo

que a discussão e suas possíveis soluções são entregues a doutrina. Para uma abordagem mais contextualizada da questão, propõe-se uma análise bibliográfica pormenorizada, utilizando-se da metodologia hipotético-dedutiva, adentrando na compreensão da natureza jurídica dos bens digitais, dividindo-os, assim, em bens digitais patrimoniais, bens digitais existenciais e bens digitais patrimoniais-existenciais. Posteriormente, insere a necessidade e enfretamento do debate a respeito dos direitos personalíssimos do “*de cuius*”, que podem ser violados com a divulgação de suas informações, na mesma proporção que os direitos de terceiros. Sendo assim, com a finalidade em demonstrar a necessidade ao reconhecimento dos bens digitais, o presente artigo trata de sua projeção no plano sucessório, apresentando uma possível alternativa de atribuição da herança digital aos herdeiros, através das regras sucessórias já existentes, reconhecendo e dialogando intimamente com os direitos existenciais do falecido.

**PALAVRAS - CHAVE:** Direito Digital; tratamento de dados; herança digital; bens digitais; direitos personalíssimos.

### DIGITAL INHERITANCE: INHERITANCE LAW AS A LEGISLATIVE GUIDELINE FOR THE TRANSMISSION OF REMAINING DATA AFTER DEATH

**ABSTRACT:** In the Era of technological revolutions, especially through the incessant use of the internet, the data shared by users has increased on a large scale, causing great repercussions for Law, especially for Private Law. In this sense, the Succession Law is no

exception, the impasse arisen regarding the transmission “*mortis causa*” of the so-called digital inheritance. In this context, the problem is installed in the way the remaining data left by the deceased will be treated, and what would be the ideal succession route to the digital heritage left in the form of inheritance. Opinions are divided between the recognition and non-recognition of the digital inheritance, or part of it, as an integral part of the individual’s patrimony, and consecutively, of its transfer to his heirs. Brazilian legislation makes no mention of the topic, so the discussion and the possible solutions are handed over to the legal doctrine. For a more contextualized approach to the issue, a detailed bibliographic analysis is proposed, using the hypothetical-deductive methodology, entering into the understanding of the legal nature of digital assets, thus dividing them into digital assets, existential digital assets and digital patrimonial-existential goods. Subsequently, it inserts the necessity and confrontation of the debate regarding the personal rights of the deceased, which can be violated with the disclosure of its information, in the same proportion as the rights of third parties. Therefore, in order to demonstrate the need for the recognition of digital assets, this article deals with its projection on the succession plan, presenting a possible alternative for the attribution of digital inheritance to the heirs, through the existing succession rules, recognizing and intimately dialoguing with the existential rights of the deceased.

**KEYWORDS:** Digital Law; data processing; digital inheritance; digital assets; personal rights.

## 1 | AS INFORMAÇÕES DISPONIBILIZADAS NA REDE

Nas últimas décadas, grandes transformações e revoluções tecnológicas modificaram a vida em sociedade, em especial por meio do uso da internet, que remodelou de forma significativa as relações humanas ao viabilizar o compartilhamento de informações em larga-escala.

Melhor dizendo, através das redes sociais como o *Intagram*, *Whatsapp*, *Facebook*, *Youtube* e correios eletrônicos, o distanciamento entre as pessoas reduziu de forma significativa as quais atualmente permanecem conectadas em proporções antes inimagináveis, e nesta mesma proporção, a *internet* tem sido a grande fonte para a difusão de informações em escala imensurável.<sup>1</sup>

O usuário se mantém conectado durante anos e, através da interação com outros usuários, insere na plataforma diversas informações e conteúdos pessoais, e vê seus contatos fazerem o mesmo, mantendo aquelas informações registradas em sua conta.

Ocorre que, na maioria dos casos, ao aderir aos Termos e Condições estabelecidos pela rede social, ou aplicativo, estes dados pessoais e conteúdos gerados permanecem inseridos no sistema por tempo indeterminado, inclusive após a morte do usuário.

Nesse sentido, a virtualização da sociedade tem gerado preocupações constantes, especialmente quanto a falsa impressão de privacidade do usuário pertencente à rede, na medida em que impera a incerteza da segurança e domínio pessoal da propriedade digital pelas empresas detentoras destas informações compartilhadas.

Para direcionar o leitor a uma maior compreensão do tema, o presente artigo utiliza-

<sup>1</sup> SCHREIBER, Anderson. Direitos da personalidade. 3º ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 126.

se do método hipotético-. Assim, em seu escopo inicial traz-se uma abordagem em face do volume de dados armazenados e da vulnerabilidade disponibilizada no sistema. Em seguida, o estudo debruça sobre o tratamento desses dados pós-morte do usuário e a possibilidade de “esquecimento” dessas informações.

## 2 | A COLETA DE INFORMAÇÕES E A FALTA IMPRESSÃO DE PRIVACIDADE

No contexto de rede, o volume de dados expostos em ambiente *online* denomina-se “Big Data”, que em sua tradução livre significa “grandes dados” – grande volume de informações disponibilizadas pelos usuários, armazenadas em um único lugar e de amplo acesso.

Melhor dizendo, cada página acessada pelo celular, *tablet* ou computador, envia uma quantidade gigantesca de informações para quem a requisitou. O centro de pesquisa *McKinsey Global Institute* constatou que a “intensa utilização de redes sociais online, de dispositivos móveis para conexão com a internet, transação em conteúdos digitais e também o crescente uso de computação em nuvem”<sup>2</sup> tem gerado um aumento exponencial de Big Data.

A gradativa expansão dessas informações tem sido cada vez maior, especialmente diante do acelerado desenvolvimento da tecnologia. Verdadeiramente, encontramos na *internet* o sinônimo do que seria o desenvolvimento tecnológico e a globalização mundial, na medida em que o prefixo da navegação virtual “*World Wide Web*”, em sua tradução livre significa ‘teia do tamanho do mundo’.

A cada minuto do nosso dia, dados pessoais, sensíveis, estruturais e não estruturais estão previstos através da *Big Data* e, na maioria dos casos, não é possível afirmar se estamos cientes de sua captura e utilização.

A partir de um ciclo, o usuário introduz na *web* seus dados pessoais, atividades e localizações, trajetos, preferências, gostos e desejos. Em seguida, esses dados são intimamente ligados ao processo de captação de interesses, na medida em que, valendo-se das informações inseridas, as empresas conseguem aproximar-se, utilizando-se desses dados divulgados para inúmeras finalidades, com a maior chance de captar a atenção daquele consumidor para o acesso a página<sup>3</sup>.

Nesse sentido, o volume de dados capturados no mundo virtual nos direcionam intuitivamente a refletir sobre quais dados estaríamos disponibilizando, quais desses dados estariam sendo repassados, fornecidos ou disponibilizados sem nosso consentimento, e, especialmente, por quanto tempo esses dados permaneceriam ativos nessas redes.

A título exemplificativo, destaque-se o cenário vivido dentro da plataforma do *Facebook*, cujos recordes de usuário tem impactado o mundo virtual, sendo objeto de

2 McKinsey Global Institute In: TAURION, Cezar. Big Data. Rio de Janeiro: Brasport, 2013. ePUB. p. 6.

3 DE ALCANTARA, Larissa Kakizaki. Big Data e IoT: desafios da privacidade e da proteção de dados no direito digital. Tecnologia e Inovação no Direito Digital. Amazon, 2017. Posição 149, Kindle.

estudo mundialmente. Nesse sentido, a Universidade de Oxford, baseando-se nos dados existentes em 2018 na plataforma da rede social, projetou que até o ano de 2070 o número de perfis de usuários falecidos superaria a quantidade de usuários vivos, e se a expansão desta rede social permanecer no mesmo ritmo atual, o número de usuários falecidos pode chegar 4.9 bilhões antes do final do século.<sup>4</sup>

É neste âmbito em que a problemática reside, pois a medida em que os usuários deixam registros nas plataformas digitais, exclusivamente àqueles vinculados a personalidade e ao patrimônio (como fotografias, mensagens, vídeos e áudios de natureza exclusivamente privada), esses dados não podem ser acessados após seu falecimento, pois na maioria das vezes essas informações estão protegidas por senhas o que impossibilita o acesso de terceiro e, em outras, estão distribuídas em incontáveis plataformas, aplicativos e sites, sendo incerto a identificação sobre sua existência.

Ainda, diferentemente de bens materiais, que estarão à disposição para acesso dos herdeiros após o falecimento do titular, os conteúdos armazenados virtualmente não possuem a mesma sorte. A presente legislação brasileira não faz qualquer inferência com relação a proteção de dados remanescentes, deixando de garantir à sociedade – nacional e internacional – segurança jurídica.<sup>5</sup>

Nada obstante, as novas relações virtuais têm condicionado o surgimento de *digital assets*<sup>6</sup> com valor, não apenas pessoal, mas puramente econômico, deixando dúvida sobre até qual ponto as plataformas digitais podem proibir, direcionar ou condicionar a sua transmissão no plano sucessório, e até onde essas determinações seriam legítimas para fins de consentimento (ou não) do usuário e seus herdeiros.

### 3 | DIREITO SUCESSÓRIO COMO NORTE À HERANÇA DIGITAL

O conflito entre herdeiros em decorrência da transferência *mortis causa* do patrimônio reverberam desde tempos antigos, atribuindo-se ao Direito Sucessório a responsabilidade de guiar essas disputas, apresentando-lhes regras definitivas e resoluções. Entretanto, não se pode ignorar que este ramo do Direito está à frente de um grande e moderno desafio - a Herança Digital.

As desenvolturas tecnológicas e a construção de um ambiente amplo virtual surpreenderam até os mais otimistas, e juntamente com eles o acesso à informação e o seu acúmulo nunca ocorreram de forma tão volumosa, sendo que o acúmulo de dados dos últimos dois anos supera o registro existente de civilização humana.<sup>7</sup>

4 Universidade de Oxford. Digital graveyards: are the dead taking over Facebook? Disponível em: <http://www.ox.ac.uk/news/2019-04-29-digital-graveyards-are-dead-taking-over-facebook> Acesso em 25/05/2020.

5 CARVALHO, Gabriel Honorato de; GODINHO, Adriano Marteleto. Planejamento Sucessório e Testamento Digital: a proteção dinâmica do patrimônio virtual. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). Arquitetura do Planejamento Sucessório. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 174

6 Tradução para o português: “bens digitais”

7 SHAW, Jonathan. Why “Big Data” Is a Big Deal. Harvard Magazine, Mar.–Apr. 2014. p. 30. Disponível em: <https://harvardmagazine.com/2014/03/why-big-data-is-a-big-deal> . Acesso em 06/04/2020.

Sem dúvidas, os serviços de armazenamento de dados são parte integrante da sociedade atual, e nessa condição podem, não apenas conter dados valiosos de seu titular, mas também possibilitar um acúmulo inimaginável de verdadeiras fortunas armazenadas virtualmente.<sup>8</sup>

O uso febril da tecnologia e da *internet* condicionou o surgimento de uma nova classificação de patrimônio – os bens digitais. Isto é, toda informação inserida pelo usuário na *web*, armazenada em *hard drives* e redes ou transferida para o *cloud*<sup>9</sup>, lhe municiam de um sentimento de controle e segurança dessas propriedades, fazendo-se necessário angariar argumentos e fundamentos para o reconhecimento e a confirmação de que estes acervos virtuais pertençam aos usuários delas integrantes e não às plataformas digitais.

Em que pese a efervescência da órbita virtual, necessário mencionar que o Brasil ainda não solidificou nenhuma legislação a respeito da herança digital<sup>10</sup>. O Código Civil Brasileiro não possui – ao menos não diretamente – qualquer posituação específica quanto à transferência *mortis causa* do patrimônio virtual<sup>11</sup>, valendo-se de uma aplicação extensiva da legislação existente.

Da mesma forma, conforme já mencionado, o Marco Civil da Internet no Brasil, embora recente, tem se mostrado vigorosamente insuficiente para promover segurança e sustentabilidade no uso da internet, não possuindo nenhuma disposição concreta quanto ao tratamento dos bens digitais e da proteção em caso de falecimento do usuário.<sup>12</sup>

No mesmo sentido, a Lei Geral de Proteção de Dados Brasileira, para além da inestimável contribuição para a tutela de dados pessoais, não faz nenhuma menção aos dados da pessoa falecida, mas o contrário, uma vez que sua aplicação literal não guarda relação com a herança digital.

Nesta perspectiva, diante da ausência de legislação específica sobre o tema, o Direito Sucessório, como ramo do direito civil que disciplina a transmissão dos bens, valores, direitos e dívidas deixados pela pessoa física aos seus sucessores, é solo fértil para reflexões<sup>13</sup>. Contudo, questiona-se: até qual ponto se pode esperar desta esfera do

---

8 COSTA FILHO, Marco Aurélio de Farias. Herança digital: valor patrimonial e sucessão de bens armazenados virtualmente. Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco. nº 9, 2016. p. 188. Disponível em: <https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/152>. Acesso em 06/04/2020.

9 Eric Griffith cuidou de esclarecer o conceito de cloud nos seguintes termos: “In the simplest terms, cloud computing means storing and accessing data and programs over the Internet instead of your computer’s hard drive. The cloud is just a metaphor for the Internet.”. GRIFFITH, Eric. What is cloud computing?. PC MAGAZINE. Mar. 13, 2013. Disponível em: <https://www.pcmag.com/news/what-is-cloud-computing> Acesso em: 08/04/2020.

10 CARVALHO, Gabriel Honorato de; GODINHO, Adriano Marteleto. Planejamento Sucessório e Testamento Digital: a proteção dinâmica do patrimônio virtual. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). Arquitetura do Planejamento Sucessório. 2º ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 176.

11 Rolf Madaleno tratada ausência de regulamentação legislativa quanto à herança digital não só no Brasil, mas na maioria, se não na totalidade, dos países – MADALENO, Rolf. Sucessão Legítima. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 32.

12 CARVALHO, Gabriel Honorato de; GODINHO, Adriano Marteleto. Planejamento Sucessório e Testamento Digital: a proteção dinâmica do patrimônio virtual. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). Arquitetura do Planejamento Sucessório. 2º ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 176.

13 NEVARES, Ana Luiza Maia. Função Promocional do testamento: tendências do direito sucessório. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 11.

Direito a solução para os perfis virtuais após a morte de seu titular? Os dados gerados e produzidos deveriam ser simplesmente retirados da rede ou devem ser conservados? É um direito dos herdeiros acessar correios eletrônicos ou mensagens privadas nas redes sociais?

É preciso compreender, para tanto, que no âmbito sucessório, quando uma pessoa morre ela deixa duas coisas: seu corpo e sua herança<sup>14</sup>. Para tanto, “o conteúdo da herança, objeto da sucessão, atualmente, tem caráter eminentemente patrimonial ou econômico, sendo a universalidade das relações jurídicas do finado, com essa natureza, transmitida aos seus herdeiros”<sup>15</sup>.

Desta forma, em se tratando da Herança Digital, e sua posição dentro da transmissão *mortis causa*, primeiramente, é preciso identificar sua natureza jurídica enquanto bens incorpóreos<sup>16</sup>, uma vez que em uma sociedade tecnológica e eminentemente virtual, o patrimônio digital passa a possuir significativa relevância.

Isto é, a definição dos *digital assets* é essencial, uma vez que podem condicionar uma proposta efetiva e precisa de tratamento jurídico do patrimônio digital. Para tanto, valendo-se da doutrina de Bruno Zampier<sup>17</sup>, a natureza jurídica dos bens digitais relaciona-se na definição do que seriam os bens digitais patrimoniais, bens digitais existenciais e bens digitais patrimoniais-existenciais.

Na medida em que os primeiros são aqueles dotados exclusivamente de natureza econômica, como milhas aéreas e moedas virtuais, por exemplo, os segundos são aqueles dotados de natureza personalíssima exclusivamente, representados por perfis de redes sociais, caixas de e-mails e aplicativos de mensagens. Da mesma forma, os bens digitais de natureza híbrida, isto é, os patrimoniais-existenciais ou patrimoniais-personalíssimos, perfazem um misto de economicidade e privacidade onde há a exploração de postagens de conteúdo pessoal.

A interação entre o Direito Sucessório e o patrimônio digital do falecido ainda é tímida, contudo, as soluções jurídicas começam a desenhar, na medida em que a tecnologia proporciona uma evolução constante na sociedade, atribuindo a estes uma importância cada vez maior.

Melhor dizendo, não parece haver qualquer outra solução aos bens digitais patrimoniais, se não sua submissão à disciplina sucessória, especialmente em razão do inegável potencial econômico, protegendo a legítima e os herdeiros necessários.

Por outro lado, os bens digitais personalíssimos ou existenciais, assim como os

14 LÔBO, Paulo. Direito Civil: sucessões. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 15  
15 CAHALI, Francisco José. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Direito das Sucessões. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 27.

16 Os bens incorpóreos são, assim como os corpóreos, objetos de direitos subjetivos. No que tange a doutrina, valendo-se dos ensinamentos de Washington de Barros Monteiro, os bens incorpóreos são aqueles que, “embora de existência abstrata ou ideal, são reconhecidos pela ordem jurídica, tendo para o homem valor econômico” (MONTEIRO, Washington de Barros, PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. Curso de direito civil vol. 1. 44 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 192.)

17 LACERDA, Bruno Torquato Zampier. Bens Digitais. 1º ed. São Paulo: Foco Jurídico, 2017. p. 58.

direitos de personalidade, carecem de um maior cuidado e proteção, na medida em que uma possível solução seria a sua exclusão da órbita virtual no momento em que a plataforma tomasse conhecimento do óbito, de forma em que é inegável reconhecer a existência de limites de privacidade até mesmo entre familiares.

Reconhecidamente, em se tratando da herança digital, o tratamento jurídico hodierno do conteúdo deixado pelo usuário após a sua morte inegavelmente tem sido desenvolvido sob a ótica patrimonial. Contudo, não se pode ignorar que, além dos bens digitais patrimoniais, existem os bens digitais existenciais, sendo imprescindível que a análise do tratamento do conteúdo disposto na rede após a morte do usuário não esteja restrita ao aspecto patrimonial<sup>18</sup>.

Da mesma forma, há que se destacar que a necessidade de proteger a honra do “*de cuius*” que não se extingue com a respectiva morte e término da personalidade, inclusive de terceiros eventualmente citados e envolvidos nos arquivos que compõem o acervo digital a que se pretende repartir entre os sucessores<sup>19</sup>.

No mesmo viés, independente do tratamento jurídico aplicado, há que se considerar as disposições feitas em vida pelo titular do patrimônio, respeitando a sua autodeterminação dentro do espaço virtual, permitindo sua plena autonomia e certeza de concretude, não obstante, respeitando integralmente a legislação sucessória.

Isto posto, há que se destacar que a opção por uma interpretação restritiva do diploma civil atual, por outro lado, não garantiria a proteção à sociedade diante desta nova realidade, este paralelo tem sido construído em outros países, ressaltando-se a preocupação da omissão legislativa brasileira quanto ao patrimônio digital.<sup>20</sup>

## 4 | CONCLUSÃO

A continuidade da pessoa é o fundamento principal do Direito das Sucessões, e a sucessão legítima prevista na legislação sucessória acaba por presumir a vontade do falecido, estabelecendo ordem de vocação hereditária, em prol daquele.<sup>21</sup> O grande dilema a ser enfrentado por este ramo do Direito se dá no fato de considerar dados digitais como parte integrante ou não a herança do indivíduo, transferindo-se, consecutivamente, no seu

18 LEAL, Livia Teixeira. Internet e morte do usuário: a necessária superação do paradigma da herança digital. Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil, Belo Horizonte, v. 16, p. 181-197, abr./jun. 2018

19 AUGUSTO, Naiara Czarnobai; OLIVEIRA, Rafael Niebuhr Maia de. A Possibilidade Jurídica da Transmissão de Bens Digitais “causa mortis” em Relação aos Direitos Personalíssimos do “de cuius”. V Congresso Iberoamericano de investigadores e docentes de direito e informática. Edição de 2015. UFSM - Universidade Federal de Santa Maria. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2015/6-16.pdf>. Acesso em: 01/06/2020.

20 “Contracts controlling digital assets take the extraordinary, unprecedented step of abrogating the right to pass property at death. If nothing is done, corporations will be able to infringe upon a valuable right that has been part of our system since feudal times and change the very core of American succession law by declaring digital assets unable to be devised and a decedent’s intent to be irrelevant”. (BANTA, Natalie M. Inherit the Cloud: The Role of Private Contracts in Distributing or Deleting Digital Assets at Death. (November 1, 2014) Fordham Law Review, vol. 83, nº. 799, 2014. Research Paper nº. 2015-7. p. 825. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2561871>. Acesso em: 01/06/2020.

21 TARTUCE, Flávio. Herança digital e sucessão legítima primeiras reflexões. RJLB, Ano 5 (2019), nº 1. Ano 5 (2019), nº 1, 871-878. Disponível em: [http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/1/2019\\_01\\_0871\\_0878.pdf](http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/1/2019_01_0871_0878.pdf). Acesso em: 01/06/2020



falecimento, para seus herdeiros.

Com o devido cuidado e detalhamento que demanda o tema, é imprescindível ressaltar que o Congresso Nacional Brasileiro, tem se disposto a buscar disciplinar a matéria no âmbito da sucessão legítima, merecendo destaque dois Projetos de Lei que atualmente se encontram arquivados definitivamente, o PL nº 4.847/2012 e o PL 7.742/2017, o primeiro dispunha quanto às alterações no Código Civil Brasileiro, enquanto o segundo promovia mudanças no Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). Nada obstante, em que pese estarem arquivados, necessário destacar que ambos atribuíam exclusivamente aos herdeiros do falecido o poder de decisão quanto ao destino da herança digital.

Neste ponto, afastando-se das calorosas discussões a respeito da vinculação obrigatória dos bens digitais patrimoniais à legislação sucessória e do decorrente pertencimento deste patrimônio aos herdeiros, pode-se concluir por um consenso acadêmico mantido pelo respeito à legislação Sucessória. Contudo, não se pode dizer o mesmo em se tratando dos bens digitais existenciais, isto é, é preciso cautela quanto ao enfretamento da titularidade do material que é construído em vida pelo usuário dentro das plataformas digitais, bem como a tutela de sua privacidade, de sua imagem e de outros direitos da personalidade do morto.

Inevitavelmente, é preciso compreender a diferença entre as naturezas jurídicas dos bens que compõe o patrimônio digital para que posteriormente esse patrimônio digital passível de valoração econômica possa integrar a herança do falecido, ou mesmo ser objeto de disposição de última vontade.

Para tanto, é preciso reconhecer que o desenvolvimento tecnológico, em todos os seus sentidos, não pode ignorado pelo Direito em omissões legislativas, de modo que os debates para o reconhecimento de bens digitais, e tratar de sua projeção no plano sucessório, tornam-se imprescindíveis.

Dessa forma, sem o intuito de encerrar as discussões sobre o tema, apresentou-se aqui uma solução plausível ao entrave que originou a escrita deste artigo, atinente à atribuição de *status* de bens digitais patrimoniais o mesmo *status* de toda herança do “*de cuius*”, possuindo, assim, a mesma trajetória daquela disposta pela vocação hereditária da legislação sucessória, podendo ser protegida integralmente aos direitos dos herdeiros e da legítima.

## REFERÊNCIAS

AUGUSTO, Naiara Czarnobai; OLIVEIRA, Rafael Niebuhr Maia de. *A Possibilidade Jurídica da Transmissão de Bens Digitais “causa mortis” em Relação aos Direitos Personalíssimos do “de cuius”*. V Congresso Iberoamericano de investigadores e docentes de direito e informática. Edição de 2015. UFSM - Universidade Federal de Santa Maria. Disponível em: <<http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2015/6-16.pdf>>. Acesso em: 01/06/2020.

- BANTA, Natalie M. *Inherit the Cloud: The Role of Private Contracts in Distributing or Deleting Digital Assets at Death*. (November 1, 2014) Fordham Law Review, vol. 83, n°. 799, 2014. Research Paper n°. 2015-7. p. 825. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2561871>>. Acesso em: 01/06/2020.
- CAHALI, Francisco José. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das Sucessões*. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- CARVALHO, Gabriel Honorato de; GODINHO, Adriano Marteleto. *Planejamento Sucessório e Testamento Digital: a proteção dinâmica do patrimônio virtual*. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do Planejamento Sucessório*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.
- COSTA FILHO, Marco Aurélio de Farias. *Herança digital: valor patrimonial e sucessão de bens armazenados virtualmente*. *Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco*. n° 9, 2016. p. 188. Disponível em: <<https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/152>>. Acesso em: 01/06/2020.
- DE ALCANTARA, Larissa Kakizaki. *Big Data e IoT: desafios da privacidade e da proteção de dados no direito digital*. Tecnologia e Inovação no Direito Digital. Amazon, 2017. Posição 149, Kindle.
- GIOTTI, Giancarlo Barth; MASCARELLO, Ana Lúcia de Camargo. *Herança Digital*. Disponível em <<https://www.fag.edu.br/upload/contemporaneidade/anais/594c139f795e4.pdf>>. Acesso em: 01/06/2020.
- GRIFFITH, Eric. *What is cloud computin?*. PC MAGAZINE. Mar. 13, 2013. Disponível em: <<https://www.pcmag.com/news/what-is-cloud-computing>>. Acesso em: 01/06/2020.
- GÜNTHER, Wendy Arianne; MEHRIZI, Mohammad H. Rezazade; FELDBERG, Marleen Huysman Frans. *Debating big data: A literature review on realizing value from big data*. The Journal of Strategic Information Systems. Volume 26, Issue 3, September 2017, Pages 191-209
- LACERDA, Bruno Torquato Zampier. *Bens Digitais*. 1ª ed. São Paulo: Foco Jurídico, 2017.
- LEAL, Livia Teixeira. *Internet e morte do usuário: a necessária superação do paradigma da herança digital*. *Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 16, p. 181-197, abr./jun. 2018
- LÔBO, Paulo. *Direito Civil: sucessões*. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2016.
- MADALENO, Rolf. *Sucessão Legítima*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- McKinsey Global Institute In: TAURION, Cezar. *Big Data*. Rio de Janeiro: Brasport, 2013. E-PUB. Pg. 06.
- MONTEIRO, Washington de Barros, PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. *Curso de direito civil. Volume I*. 44 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 192.
- NEVARES, Ana Luiza Maia. *Função Promocional do testamento: tendências do direito sucessório*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SHAW, Jonathan. *Why “Big Data” Is a Big Deal*. Harvard Magazine, Mar.–Apr. 2014. p. 30. Disponível em: <<https://harvardmagazine.com/2014/03/why-big-data-is-a-big-deal>>. Acesso em: 01/06/2020.

TARTUCE, Flávio. *Herança digital e sucessão legítima primeiras reflexões*. RJLB, Ano 5 (2019), nº 1. Ano 5 (2019), nº 1, 871-878. Disponível em: <[http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/1/2019\\_01\\_0871\\_0878.pdf](http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/1/2019_01_0871_0878.pdf)>. Acesso em: 01/06/2020.

Universidade de Oxford. *Digital graveyards: are the dead taking over Facebook?* Disponível em: <<http://www.ox.ac.uk/news/2019-04-29-digital-graveyards-are-dead-taking-over-facebook>>. Acesso em: 01/06/2020.

# CAPÍTULO 9

## (IN) VISIBILIDADE LABORAL E DA SAÚDE DE AGENTES DE SEGURANÇA PENITENCIÁRIA NO BRASIL

Data de aceite: 30/04/2021

**Raimunda Hermelinda Maia Macena**  
UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ

**Rosa Maria Salani Mota**  
UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ

**Deborah Gurgel Freire**  
UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ

**Edyla Maria Porto de Freitas Camelo**  
UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ

**Renata Himovski Torres**  
Secretaria de Segurança Pública e  
Administração Penitenciária paraná  
Comitê Intersecretarial de Saúde Mental da  
Secretaria de Assuntos Estratégicos

**RESUMO:** Servidores e servidoras de segurança penitenciária (ASP) têm papel essencial no funcionamento das instituições prisionais no Brasil e no mundo, atuando diretamente com a população encarcerada exerce o papel de responsáveis pela escolta e custódia de presos em movimentações externas e a guarda das unidades prisionais, visando evitar fuga e garantir o pleno atendimento dos direitos fundamentais da pessoa presa. Apesar da complexidade de suas atribuições laborais, ainda há forte estigma associado ao exercício de suas funções. Deste modo são um grupo de trabalhadores cujas características laborais e de saúde-doença ainda são pouco conhecidas.

Este estudo visa descrever o contexto de (in) visibilidade do trabalho e da repercussão deste sobre o ASP no Brasil. O estudo foi desenvolvido em duas etapas. A primeira consistiu em um estudo ecológico da população penitenciária, vagas e investimentos no sistema prisional no período de 200-2014 através de consulta a fontes de dados oficiais disponíveis em relatórios estatísticos do sistema prisional brasileiro, IBGE, DATASUS e Portal da transparência do governo federal. A segunda etapa ocorreu entre agosto a novembro de 2016 e consistiu em uma revisão integrativa, tendo como pergunta norteadora *quais as evidências disponíveis na literatura latino-americana sobre características laborais e de saúde-doença em ASP?* A busca foi realizada em bases virtuais (BVS/BIREME e portal de periódico da CAPES) para os estudos produzidos entre 1954 e 2016. Os achados apontam que apesar do crescimento do número de vagas no sistema prisional brasileiro, há um excedente de presos e um déficit proporcional de servidores e servidoras de segurança penitenciária (ASP). A profissão do ASP não possui marco regulatório nacional capaz de definir seu papel e atividades na execução penal. Nos últimos anos tem sido observado tanto o aumento do número de estudos entre ASP quanto a modificação do perfil dos profissionais. Dos 12 estudos localizados observou-se que mesmo desenvolvendo atividades laborais em um ambiente perigoso e insalubre e com ausência de identidade profissional na trajetória laborativa, ASP mantém papel importante na gestão prisional, embora invisíveis e desvalorizados. Ainda são incipientes os estudos sobre o ambiente laboral e o processo

de adoecimento de ASP. Para efetivação da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISPP) se faz necessária a realização de estudos e maior visibilidade dos ASP.

**PALAVRAS - CHAVE:** Penitenciária. Trabalho. Agentes penitenciários. Investimentos.

**ABSTRACT:** Prison security servers and servants (ASP) have an essential role in the functioning of prison institutions in Brazil and in the world, acting directly with the incarcerated population plays the role of responsible for the escort and custody of prisoners in external movements and the guarding of prison units, in order to avoid escape and ensure full compliance with the fundamental rights of the prisoner. Despite the complexity of their work assignments, there is still a strong stigma associated with the exercise of their functions. Thus, they are a group of workers whose work and health-disease characteristics are still poorly understood. This study aims to describe the context of (in) visibility of the work and its repercussion on ASP in Brazil. The study was developed in two stages. The first consisted of an ecological study of the prison population, vacancies and investments in the prison system in the period 200-2014 through consultation with official data sources available in statistical reports from the Brazilian prison system, IBGE, DATASUS and the federal government's Transparency Portal . The second stage took place between August and November 2016 and consisted of an integrative review, with the guiding question what evidence is available in the Latin American literature on work and health-disease characteristics in ASP? The search was carried out on a virtual basis (VHL / BIREME and CAPES journal portal) for the studies produced between 1954 and 2016. The findings indicate that despite the increase in the number of vacancies in the Brazilian prison system, there is a surplus of prisoners and a proportional deficit of servers and prison security servers (ASP). The ASP profession does not have a national regulatory framework capable of defining its role and activities in criminal enforcement. In recent years, both the increase in the number of studies among ASP and the modification of the profile of professionals has been observed. Of the 12 studies found, it was observed that even developing work activities in a dangerous and unhealthy environment and with an absence of professional identity in the work trajectory, ASP maintains an important role in prison management, although invisible and devalued. Studies on the work environment and the process of illness of ASP are still incipient. In order to implement the National Policy for Comprehensive Health Care for Persons Deprived of Liberty in the Prison System (PNAISPP), studies and greater visibility of ASP are necessary.

**KEYWORDS:** Job. Prison. Investments.

## INTRODUÇÃO

O tratamento humanizado, digno, respeitoso e justo de pessoas presas é direito de todos os cidadãos e se faz imperativo para garantia da Lei de Execução Penal<sup>1</sup> brasileira (LEP) que possui dois eixos estruturantes (punir e ressocializar), além de ser um fator importante para reduzir o sofrimento psíquico dos presos, a má conduta na prisão e comportamento criminoso após a libertação da prisão (Walsh, 2009; Casagrande *et al.*, 2015; Braga Batista E Silva, 2016; Ornell *et al.*, 2016). Entretanto, para a execução efetiva

1 [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm)

e eficaz das penas privativas de liberdade (reclusão e detenção) se faz imprescindível o trabalho do agente de segurança penitenciário (ASP) também denominado de Agente de Escolta e Vigilância Penitenciária ou Agente de Custódia.

Os servidores e servidoras de segurança penitenciária (ASP) têm papel essencial no funcionamento das instituições prisionais no Brasil e no mundo, atuando diretamente com a população encarcerada exercendo o papel de responsáveis pela escolta e custódia de presos em movimentações externas e a guarda das unidades prisionais, visando evitar fuga e garantir o pleno atendimento dos direitos fundamentais da pessoa presa. A denominação ASP designa os trabalhadores e trabalhadoras de segurança e disciplina das unidades penais e hospitalares, independentemente das funções que exercem ou dos postos em que atuam (Da Costa Silva; Scapini, 2001; Ferreira, 2015).

Apesar da complexidade de suas atribuições laborais e da elevada exigência emocional do cargo, ainda há forte estigma associado ao exercício da função de ASP (Biasi, 2016). A prática laboral e a invisibilidade tendem a levar ao adoecimento biopsicossocial (distúrbios do sono, síndromes de Burnout, depressão, doenças cardiovasculares) tendo em vista que o trabalho do ASP é isolado, monótono, exige concentração constante posto que está sob constante ameaça de violência (Da Silva, D. S. G.; Boudoukha *et al.*, 2011; Figueiró, 2015).

No Brasil, o Sistema Penitenciário é integrado pelo Ministério Público, Sistema Judiciário e Administração Pública Penal (que detém o poder de polícia administrativa penal). Há dois modelos de gestão penitenciária, a federal (unidades penitenciárias de segurança máxima com o objetivo de abrigar os presos de alta periculosidade que possam comprometer a ordem e a segurança nos seus estados de origem) e a gestão estadual. Neste último, o sistema penitenciário pode estar ligado a secretarias diversas (por ex. Justiça, Segurança Pública, Administração Penitenciária, etc.) dependendo do modelo estadual de gestão administrativa penitenciária (Tourinho, 2003; De Carvalho e De Fátima, 2011; Braga Batista E Silva, 2016) e por isto os ASP podem ou não ser enquadrados como membro da segurança pública (Da Silva, D. S. G.; Da Silva *et al.*, 2016; Rolim, 2016).

Contudo, a profissão do ASP ainda não possui marco regulatório nacional capaz de definir seu papel e atividades. A Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), coloca o ASP na mesma família ocupacional dos trabalhadores dos serviços, vendedores do comércio em lojas e mercados, sendo estes vinculados aos trabalhadores nos serviços de proteção e segurança, com a subclassificação de vigilantes e guardas de segurança (Nozoe *et al.*, 2003).

Nos últimos anos, tem sido observado um número cada vez maior de concursos e seleções públicas para o cargo de ASP, sendo que os resultados indicam um número cada vez maior de ASP do sexo feminino adentrando ao trabalho no sistema prisional. Entretanto, os estabelecimentos prisionais são, muitas vezes, ambientes projetados para pessoas do sexo masculino. Assim sendo, aparentemente, estas ASP se adaptam mais ao

ambiente laboral do que este a elas (Miyamoto e Krohling, 2014; De Magalhães Bezerra *et al.*, 2016). Deste modo são um grupo de trabalhadores cujas características laborais e de saúde-doença ainda são pouco conhecidas. Este estudo visa descrever o contexto de (in) visibilidade do trabalho e da repercussão deste sobre o ASP no Brasil.

## MATERIAIS E MÉTODOS

Trata-se de um estudo descritivo de natureza quanti-qualitativa desenvolvido em duas etapas: estudo ecológico através de análise de uma série temporal de dados e uma revisão integrativa-narrativa.

A primeira etapa ocorreu entre setembro a novembro de 2016 e consistiu no levantamento de informações sobre a população penitenciária (servidores e presos), vagas e investimentos no sistema prisional brasileiro no período de 200-2014. Foram estudadas todas as unidades federativas e o Distrito Federal. Os dados foram obtidos através de consulta a fontes de dados oficiais disponíveis no site do Ministério da Justiça e Cidadania do Governo Federal do Brasil<sup>2</sup>, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística<sup>3</sup> (IBGE), do Departamento de informática do Sistema Único de Saúde do Brasil (DATASUS)<sup>4</sup> e estatísticas globais econômicas<sup>5</sup>.

Os dados foram tabulados através do Microsoft Office Excel da Microsoft do sistema operacional Microsoft Windows® e processados pelo Statistical Package for the Social Sciences® versão 18.0. Foram calculadas déficit de vagas, taxa de ocupação excedente, média de servidor por presídio e média de presos por servidor e déficit profissionais por presídio. Para o cálculo do coeficiente de presos por 100.000 habitantes com 18 anos ou mais utilizou-se como numerador o total de pessoas presas por ano e como denominador a população no período, multiplicado por 100.000.

A segunda etapa do estudo ocorreu entre agosto a novembro de 2016 e consistiu em uma revisão integrativa, tendo como pergunta norteadora *quais as evidências disponíveis na literatura latino-americana sobre características laborais e de saúde-doença em ASP?* A pesquisa foi realizada na Biblioteca Virtual em Saúde (BVS/BIREME) e Portal de periódicos da CAPES. Na BVS foram utilizados os descritores (incluindo suas formas no plural): agente penitenciário e agente prisional. No cruzamento dos descritores foi adotada a expressão booleana: «AND» (inserção de duas ou mais palavras). Como critérios de inclusão os artigos deveriam ser de disponíveis na íntegra, escrito em português, inglês ou espanhol, com validade descritiva, pragmática e interpretativa; e os critérios de exclusão foram título incoerente com o objeto de estudo realizado, os que se encontravam indexados em mais de uma base de dados e a baixa qualidade metodológica avaliados através da aplicação do

2 <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/transparencia-institucional/estatisticas-prisional/relatorios-estatisticos-sinteticos>

3 <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/pesquisas/indicadores.php>

4 <http://siops-asp.datasus.gov.br/cgi/siops/serhist/MUNICIPIO/indicadores.HTM>

5 <http://pt.global-rates.com/estatisticas-economicas/ipc/brasil.aspx>.

método Grading of Recommendations Assessment, Developing and Evaluation (GRADE)<sup>6</sup>.

A pesquisa foi realizada por três pesquisadores, de forma cega e isolados. Neste momento foi realizada avaliada a relevância preliminar na busca de refinamento da seleção inicial de artigos, sendo removidas as referências que foram óbvias à exclusão. Depois, os três avaliadores se reuniram e discutiram os artigos, na íntegra, que passariam para a fase seguinte. A primeira busca resultou em 112 publicações entre 1954 e 2016.

Finalmente ocorreu cruzamento dos achados e exclusão dos estudos repetidos intra e inter bases consultadas, bem como estudos referentes à prisioneiros, ou grupos profissionais de prisões que não são ASP. Entre os artigos selecionados, 12 foram integralmente lidos e analisados, sendo extraídas informações detalhadas, tais como: dados da autoria, rigor metodológico, cenário do estudo, tamanho da amostra, evidência dos resultados encontrados. O processo de síntese dos dados foi realizado por meio de uma análise descritiva dos estudos selecionados após a fase anterior, sendo o produto final da análise apresentado de forma narrativa.

## **A CRESCENTE NECESSIDADE DE ASP**

A população brasileira com 18 anos ou mais cresceu 30,9% nos últimos 14 anos enquanto a população carcerária cresceu 165%, o que impactou de forma intensa no sistema penitenciário que cresceu 169%, gerando uma demanda crescente de servidores e servidoras de segurança penitenciária. Proporcionalmente, a cada 100.000 habitantes com 18 anos ou mais, a população privada de liberdade cresceu de 211 (ano 2000) para 427 pessoas (ano 2014). Em valores absolutos, a população em detenção no país no ano de 2014 é de aproximadamente 2,7 vezes a mesma população no ano 2000. De modo semelhante, ocorreu aumento do número de vagas no sistema penitenciário de 135.710 para 365.350 vagas no período de 2000 a 2014. Todavia, em valores absolutos, o déficit de vagas, com pequenas variações, também cresceu linearmente neste período, atingindo o valor de 252.084 vagas em 2014, correspondendo a 160% a mais de vagas que o observado em 2000 (QUADRO 01).

---

<sup>6</sup> <http://gradeworkinggroup.org/>



Ano	População		Nº de vagas nos presídios*	Déficit de vagas	Taxa de ocupação excedente	Nº de Presos por 100.000 habitantes com 18 anos ou mais
	brasileira com 18 anos ou mais**	privada de liberdade*				
2000	110.392.706	232.755	135.710	97.045	71,5%	210,8
2001	113.055.520	233.859	141.297	92.562	65,5%	206,9
2002	115.703.100	239.345	156.432	82.913	53,0%	206,9
2003	118.296.089	308.304	179.489	128.815	71,8%	260,6
2004	120.835.880	336.358	200.417	135.941	67,8%	278,4
2005	123.316.007	361.402	206.559	154.843	75,0%	293,1
2006	125.746.703	401.236	236.148	165.088	69,9%	319,1
2007	128.150.821	422.373	249.515	172.858	69,3%	329,6
2008	130.542.407	451.429	266.946	184.483	69,1%	345,8
2009	132.914.286	473.626	278.726	194.900	69,9%	356,3
2010	135.263.647	496.251	281.520	214.731	76,3%	366,9
2011	137.594.153	514.582	295.413	219.169	74,2%	374,0
2012	139.907.770	548.003	310.687	237.316	76,4%	391,7
2013	142.204.165	581.507	341.253	240.254	70,4%	408,9
2014	144.483.698	617.434	365.350	252.084	69,0%	427,3

Quadro 1 - População brasileira com 18 anos ou mais, população privada de liberdade, número de vagas no presídio, déficit de vagas, taxa de ocupação excedente e número de presos por 100.000 habitantes com 18 anos ou mais, Brasil, 2000/2014.

Fonte: Relatórios Estatísticos do Sistema Prisional Brasileiro; DATASUS.

Apesar do crescimento do número de vagas no sistema prisional brasileiro, ainda há um excedente de presos. No período de 2000 a 2014, a taxa média de excedente de presos foi 69,9% (IC 95% =66,8%- 73,1%). Considerando a taxa anual de presidiários excedentes, ocorreu uma variação dispare, de 53% em 2002 a 76,4% em 2012, com um valor típico próximo a 70% (isto é, para um espaço que comportaria 100 pessoas existem aproximadamente 170 presos).

No que se refere a questões de escolta e vigilância parece ainda existir uma incoerência entre a regulamentação nacional e a prática nos estabelecimentos penais. Um exemplo desta incoerência é o déficit do contingente de ASP por preso (a), que deveria ser de 1 ASP para cada cinco (05) presos de acordo com o proposto na Resolução nº 09/2013<sup>7</sup> do CNPCP. Outro problema é a vigilância penal na superlotação que deveria ser desempenhada de modo a garantir condições mínimas a pessoa presa. De acordo com a Resolução nº 02/2011<sup>8</sup> devem existir seis para oito vagas por cela coletiva, número inferior ao cenário atual.

Este contexto possui implicações sérias quanto à demanda crescente da necessidade da organização interna dos estabelecimentos penais, não somente na infraestrutura, mas, especialmente, no que se refere ao pessoal de segurança que deverá dirimir conflitos decorrentes da superlotação bem como garantir um efetivo tratamento penal (Lourenço,

7 <http://www.criminal.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=685>

8 <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/cnpcp-1/resolucoes/resolucoes>

2011; Casagrande *et al.*, 2015; Da Silva *et al.*, 2016).

O crescimento da população carcerária por gênero no Brasil é dispare. Enquanto a população carcerária masculina cresceu 158%, as mulheres cresceram aproximadamente 253% (em 2000, 18 mulheres: 100.000 habitantes do sexo feminino com 18 anos encontravam-se privadas de liberdade, em 2014 eram 48,2). No período de 2000 a 2014, proporcionalmente, a cada 100.000 habitantes do sexo feminino com 18 anos ou mais, o número de mulheres em detenção quase triplicou (2,7 vezes).

Fato semelhante ocorre no número de vagas, embora de forma desproporcional. Entre 2006 a 2009 ocorreu um aumento de 17% nas vagas, enquanto o número de mulheres presas aumentou 36%, refletindo aumento crescente da taxa de ocupação excedente (77,6% em 2006 a 105,0% em 2009). Entretanto, nos últimos anos tem sido observada uma mudança neste cenário. Entre 2009 a 2014 ocorreu aumento de 66,0% no número de vagas e apenas 13,6% na população feminina privada de liberdade, gerando decréscimo da taxa de ocupação excedente de 105,0% (2009) para 40,2% (2014). Contudo, mesmo com o crescimento no número de vagas, em 2014 ainda ocorria superlotação nas unidades penais femininas (Miyamoto e Krohling, 2014; Brasil. e Penal., 2016) (QUADRO 02).

Apesar do ordenamento internacional (Cerneka, 2010) sobre a necessidade de considerar as diferenças de gênero na execução penal, majoritariamente os ambientes prisionais brasileiros foram projetados para pessoas do sexo masculino sendo adaptados a receber mulheres<sup>9</sup>. Deste modo, há uma fragilidade na garantia de estabelecimentos penitenciários exclusivamente femininos, ainda coexistindo no país unidades prisionais mistas, com garantia de alas diferentes e sem comunicação entre homens e mulheres. Tendo em vista que no ambiente prisional existem pessoas com vidas diferentes passando pela mesma experiência, vivenciando uma intimidade forjada.

Os dados oficiais sinalizam que há um crescimento desproporcional do número de vagas por sexo, além da existência de instituições penitenciárias adaptadas e que não possuem diferenças senão aquelas necessárias a adequação dos direitos fundamentais do gênero feminino, refletindo a discriminação da mulher e as formas de dominação existentes também no contexto da privação de liberdade (Miyamoto e Krohling, 2014; Brasil. e Penal., 2016). Há indícios que o baixo quantitativo de profissionais de segurança nas instituições penitenciárias compromete a capacidade de manter o controle sobre as prisões, deixando as populações encarceradas mais vulneráveis à violência (Prati e Boldrin, 2011; Konda *et al.*, 2012).

---

<sup>9</sup> <http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2013/02/Relato%CC%81rio-para-OEA-sobre-Mulheres-Encarceradas-no-Brasil-2007.pdf>

Ano	População feminina		Nº de vagas nos presídios femininos*	Déficit de vagas	Taxa de ocupação excedente	Nº de mulheres presas por 100.000 habitantes do sexo feminino com 18 anos ou mais
	brasileira com 18 anos ou mais**	privada de liberdade*				
2000	56.291.514	10.112	5.345	4.767	89,2%	18,0
2001	57.678.416	9.873	5.563	4.310	77,5%	17,1
2002	59.057.245	10.285	5.060	5.225	103,3%	17,4
2003	60.408.817	-	-	-	-	-
2004	61.733.327	18.790	-	-	-	30,4
2005	63.027.130	20.264	7.836	12.428	158,6%	32,2
2006	64.295.476	23.065	12.984	10.081	77,6%	35,9
2007	65.549.884	25.830	14.165	11.665	82,4%	39,4
2008	66.797.414	28.654	14.743	13.911	94,4%	42,9
2009	68.034.551	31.401	15.319	16.082	105,0%	46,2
2010	69.259.895	34.807	17.673	17.134	97,0%	50,3
2011	70.475.328	34.058	20.179	13.879	68,8%	48,3
2012	71.681.709	35.039	22.583	12.456	55,2%	48,9
2013	72.878.661	35.218	22.902	12.316	53,8%	48,3
2014	74.066.212	35.667	25.435	10.232	40,2%	48,2

Quadro 2 - População brasileira do sexo feminino com 18 anos ou mais, população do sexo feminino privada de liberdade, número de vagas no presídio feminino, déficit de vagas, taxa de ocupação excedente e número de presos do sexo feminino por 100.000 habitantes do sexo feminino com 18 anos ou mais, Brasil, 2000/2014(110).

**Fonte:** Relatórios Estatísticos do Sistema Prisional Brasileiro; DATASUS. **Nota:** (1): Falta informação da população de presidiárias feminina no ano 2003. –: valores sem informação.

As características do encarceramento feminino no Brasil parecem ser mais hostis do que o masculino, seja pela discriminação em razão do gênero ou pelo não atendimento efetivo das especificidades que determinam a LEP e as regras internacionais determinam (Da Silva, I. T.; Cerneka, 2010; Miyamoto e Krohling, 2014). Apesar do que é proposto pelo Código Penal Brasileiro<sup>11</sup> e pela LEP<sup>12</sup> que corroboram as Regras de Bangkok, as Regras de Tóquio e as Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos (Cerneka, 2010) nem sempre são garantidos todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade entre mulheres presas (Miyamoto e Krohling, 2014). Muitas destas violações são decorrentes do escasso contingente de servidores e servidoras de segurança prisional (Brasil. e Penal., 2016).

Segundo os Postulados, Princípios e Diretrizes para a Gestão Prisional no Brasil, o papel atribuído às corporações policiais e a formação dos servidores e servidoras de segurança pública são pontos críticos para a segurança

10 Há que se destacar que os dados oficiais sobre o sistema penitenciário feminino são frágeis, em especial, nos anos anteriores ao Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário (PNSSP) de 2003. Apesar da busca em fontes diversas, não foram localizadas algumas informações para os anos de 2003/2004. Acrescente-se ainda que, de acordo com as informações oficiais, o número de vagas nos presídios femininos nos anos de 2002 e 2005 parece ser incoerente quando comparado com o perfil dos anos que antecedem e sucedem.

11 Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

12 Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.

pública brasileira (Soares, 2006; Souza Neto, 2007; De Carvalho e De Fátima, 2011; Sp, 2016). Em 2000, o Plano Nacional de Segurança Pública (PNSP) já indicava que para a resolução dos problemas existentes no sistema penitenciário deveria ser desenvolvidas duas grandes: o fortalecimento de instituições penais (construção/reaparelhamento de estabelecimentos penais; incremento na execução de penas alternativas; educação, capacitação e profissionalização de presos; etc.) e o incremento do número de servidores e servidoras (Souza Neto, 2007; Mariath, 2009; De Carvalho e De Fátima, 2011), devendo estes deveriam ser treinados para desenvolver ações de segurança e garantir direitos fundamentais, em especial das mulheres por serem um grupo de maior vulnerabilidade (Cerneka, 2010).

Diante deste panorama era de se esperar ampliação do reconhecimento social e maior valorização laboral do ASP, além da definição de marco regulatório-legal do cargo e das atribuições, bem como o incremento do número de servidores e servidoras de segurança no sistema penitenciário brasileiro, tendo em vista que os custos afetivos (dispêndio emocional), cognitivos (desgaste intelectual) e físicos (deterioração do corpo) deste tipo de trabalho são elevados (Lourenço, 2011; Da Silva *et al.*, 2016) e que cabe a eles/elas um efetivo atendimento dos direitos fundamentais retirados com a restrição de liberdade.

## **ELEMENTOS LEGAIS DO CARGO DE ASP**

A profissão do ASP não possui marco regulatório capaz de definir seu papel e atividades na execução penal em todo o território nacional. A Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), coloca o ASP na mesma família ocupacional dos trabalhadores dos serviços, vendedores do comércio, em lojas e mercados, sendo os ASP vinculados aos trabalhadores nos serviços de proteção e segurança, com a subclassificação de vigilantes e guardas de segurança (Nozoe *et al.*, 2003)<sup>13</sup>.

Contudo, as atribuições desempenhadas no comércio em lojas e mercados pelos profissionais de proteção e segurança são muitos diferentes do cotidiano do trabalhadores e trabalhadoras da área de segurança prisional. Embora ambos trabalhadores nos serviços de proteção e segurança exerçam vigilância de áreas públicas e privadas com a finalidade de prevenir, controlar e combater delitos; proteger a segurança (pessoas, patrimônio e garantir o cumprimento das leis e regulamentos); controlar a movimentação, fiscalizar e escoltar pessoas, cargas e patrimônio, além de vigiar espaços e pessoas (Da Costa Silva; Oliveira, 2008; Lourenço, 2011; Biasi, 2016; Sp, 2016), o trabalho desempenhado pelos de servidores e servidoras de segurança no sistema penitenciário brasileiro oferecem condições biopsicossociais diferenciadas.

Diferente dos trabalhadores nos serviços de proteção e segurança do comércio, o ASP tem como pressuposto básico para o exercício profissional a garantia do cumprimento

<sup>13</sup> <http://www.ocupacoes.com.br/cbo-mte/517315-agente-de-seguranca-penitenciaria>

e efetivação da LEP, o atendimento ao modelo da gestão do sistema penal vigente na unidade federada a qual pertence além do respeito aos princípios dos Tratados e Normas Internacionais de promoção da justiça, da cidadania, da dignidade e dos direitos fundamentais da pessoa humana (Scapini, 2001; Oliveira, 2008; De Carvalho e De Fátima, 2011; Tschiedel e Monteiro, 2013; Figueiró, 2015; Biasi, 2016; Braga Batista E Silva, 2016; Da Silva *et al.*, 2016).

Além disto, devido à especificidade da função e da multiplicidade de atribuições, trabalhadores e trabalhadoras da segurança prisional necessitam trabalhar em equipe, demonstrar atenção, autocontrole, proatividade, iniciativa e capacidade de contornar situações adversas além de atuar em regime de escala/turnos (diurna ou noturna); em sistema de rodízio de turnos ou escalas fixas; confinados em grandes alturas ou em locais subterrâneos (Nozoe *et al.*, 2003; De Magalhães Bezerra *et al.*, 2016). Acrescente-se que para atender a estes critérios e pressupostos do trabalho no sistema penal, o indivíduo que almeja atuar como ASP deve possuir, no mínimo, ensino médio completo, formação profissionalizante básica de 200-400 horas, e caso seja permitido na unidade federada, deverão submeter-se a treinamento em escolas especializadas, onde aprenderão a utilizar armas de fogo (Tourinho, 2003; Rocha, 2011; Ferreira, 2015; Figueiró, 2015; Biasi, 2016).

Nos casos específico de servidoras de segurança penitenciária, as Regras de Bangkok sinalizam ainda para a necessidade de uma formação ampliada, sendo diferenciada de modo a habilitá-las a atender às necessidades características das mulheres presas para sua reinserção social (Cerneka, 2010). Neste sentido, as medidas de capacitação de mulheres que atuam como ASP deverão possibilitar sua ascensão à gerência e gestão de serviços prisionais femininos, viabilizando assim entendimento e formação em processos decisórios que favoreçam o crescimento de políticas e estratégias em relação ao tratamento e cuidados com as mulheres presas (Cerneka, 2010).

Se por um lado a legitimação do cargo é frágil, o sistema demanda um trabalho cada vez mais intenso. Admitindo que o número de presidiários e o número de servidores estão uniformemente distribuídos entre os presídios então, no período de 2008 a 2014, os números de presidiários por presídio bem como o número de servidores por presídio crescem proporcionalmente e de forma constante, com aproximadamente seis (06) presidiários por servidor em geral (agente administrativo + ASP + policiais mais profissionais da saúde e da educação). Cabe ressaltar que no primeiro triênio, 2008-2010, o número médio de servidores por presídio foi aproximadamente 45 enquanto no segundo triênio, 2011 a 2013, foram 68, um aumento de 51%. Há que se destacar que os dados oficiais não apresentam a distribuição de servidores por gênero. Embora aparentemente tenha ocorrido um incremento no número de servidores, a relação entre o número de presidiários e servidores não teve mudança significativa no período 2008 a 2014 (6,2 a 6,0). Assim sendo, apesar do aparente incremento, a prática nos leva a supor que ainda é insuficiente o número de mulheres ASP para garantia da execução adequada das LEP para mulheres

encarceradas<sup>14</sup> com as garantias das diretrizes nacionais e internacionais (QUADRO 03).

Na maioria dos estados, a equipe de ASP é composta por cinco elementos de papéis laborais diferenciados, com nomenclaturas diversificadas em cada unidade federada. O cargo de chefe de segurança é, na maioria das vezes, um cargo de direção. Os cargos da equipe de ASP por turno ou plantão são: chefe de disciplina, chefe de vigilância, chefes de turma e ASP de galeria/ala/turma. Os cargos de chefe de segurança, chefe de disciplina, chefe de vigilância são ocupados a partir de indicações do diretor do estabelecimento penal e tem uma remuneração diferenciada. Os demais membros da equipe possuem uma remuneração padrão, que tem variação de acordo com a unidade federada a que pertence e ao tipo/modalidade de contratação (Oliveira, 2008; Sp, 2016). Infelizmente, a ausência de dados por sexo entre os servidores e servidoras de segurança penitenciária é um limitante para o entendimento deste universo laboral.

No Brasil, ainda é premente a questão das distorções salariais em relação ao gênero e dos cargos decisórios. No caso do trabalho prisional, o déficit de informações oficiais sobre a distribuição por gênero entre servidores de segurança prisional é uma questão importante pois nos possibilita refletir sobre várias outras questões, tais como a remuneração, o tipo de jornada de trabalho, a não ocupação de postos de direção dentre outros (Cerneka, 2010).

Ano	População privada de liberdade*	Nº de presídios**	Nº médio de presidiários por presídio	Total de servidores nos presídios**	Nº médio de servidor por presídio	Nº médio de presidiários por servidor
2006	401.236	1.763	227,59	-	-	-
2007	422.373	1.681	251,26	-	-	-
2008	451.429	1.712	263,69	73.079	42,7	6,2
2009	473.626	1.767	268,04	79.782	45,2	5,9
2010	496.251	1.844	269,12	84.852	46,0	5,8
2011	514.582	1.297	396,75	87.088	67,1	5,9
2012	548.003	1.462	374,83	96.600	66,1	5,7
2013	581.507	1.466	396,66	101.697	69,4	5,7
2014	617.434	1.305	473,13	103.074	79,0	6,0

Quadro 3 - População privada de liberdade (\*), número de presídios (\*\*), total de servidores (\*\*), Nº médio de presidiários por presídio, Nº médio de servidores por presídio, Nº médio de presidiários por servidor, Brasil, 2006/2014.

Fonte: Relatórios Estatísticos do Sistema Prisional Brasileiro.

Acredita-se que a maioria das mulheres que trabalham como ASP em prisões mistas exercem funções vinculadas aos setores de saúde e educação e não à segurança propriamente dita. Deste modo, o atendimento, a Resolução N º 3/2009<sup>15</sup>, que dispõe sobre

14 <http://blogs.correio braziliense.com.br/vicente/aprovados-para-agentes-penitenciarios-cobram-nomeacao>; <http://aconteceunovale.com.br/portal/?p=80400>; <http://www.sad.ms.gov.br/2016/05/20/governo-divulga-lista-de-aprovados-no-concurso-da-agepen/>

15 <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/cnppc-1/resolucoes/resolucoes>

as diretrizes para a oferta de educação nos estabelecimentos penais, e a Resolução nº 02/2008<sup>16</sup>, que fixa diretrizes para a condução de presos durante o atendimento à saúde e condições mínimas de segurança para sua realização.

O exercício profissional do ASP é considerado como serviço essencial<sup>17</sup> e tido como atividade de segurança pública nacional<sup>18</sup> posto que seu exercício remete a preservação da ordem pública, a incolumidade das pessoas e do patrimônio.

O trabalho de escolta e vigilância desempenhado pelas servidoras de segurança penitenciária geralmente ocorrem em unidades prisionais exclusivamente femininas. Assim, condições adequadas do número de servidoras que atuam na segurança devem atender ao proposto pelas resoluções nº 02/2012<sup>19</sup> (proíbe o transporte de pessoas presas ou internadas em condições ou situações que lhes causem sofrimentos físicos ou morais); nº 3/2009<sup>20</sup> (garantir acesso à educação nos estabelecimentos penais); nº 02/2008<sup>21</sup> (condução de presos durante o atendimento à saúde e condições mínimas de segurança para sua realização), dentre outras.

Pessoas encarceradas devem ter seu direito à saúde garantido de forma inalienável. De acordo com o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) há regras e condições mínimas obrigatórias para o funcionamento do sistema penitenciário brasileiro. Especificamente na questão saúde, desde 2003, a Resolução nº 07/2003 recomenda a adoção de um elenco mínimo de ações de saúde em diálogo com as diretrizes da atenção básica<sup>22</sup>. Em 2003, com a aprovação do Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário (PNSSP), foi ampliada da equipe multiprofissional de saúde no sistema penitenciário e foram incorporadas ações de promoção da saúde com o propósito de contribuir para o controle e ou redução dos agravos mais frequentes à saúde da população penitenciária brasileira, em especial para as mulheres. Assim, cada unidade prisional deveria ter uma equipe de saúde responsável por até 500 pessoas presas. Já nos estabelecimentos prisionais com até 100 pessoas, o atendimento deveria ser realizado em unidades de saúde da rede municipal<sup>23</sup>.

Ao se analisar a efetivação do direito inalienável à vida e à saúde da pessoa preso no Brasil, observa-se que a discussão inicia em 2003, quase 20 anos após a LEP. Apenas em 2014, a Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP) fomenta a responsabilização conjunta das políticas sociais de saúde e de segurança. Neste novo modelo de garantia do direito a saúde no interior das unidades prisionais requisita um número cada vez maior de ASP, não só para garantir o deslocamento mas também para efetivar a vigilância e custódia das

16 <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/cnppc-1/resolucoes/resolucoes>

17 Pela Lei das Greves nº 7.783/89 (que regulamenta o art. 9º da CF/88).

18 Art. 3º, IV, da Lei Federal nº 11.473/2007, e, visto o art. 144 da CF.

19 <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/cnppc-1/resolucoes/resolucoes>

20 <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/cnppc-1/resolucoes/resolucoes>

21 <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/cnppc-1/resolucoes/resolucoes>

22 <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/cnppc-1/resolucoes/resolucoes>

23 [http://crpsp.org.br/interjustica/pdfs/outros/Revisao\\_PNSSP.pdf](http://crpsp.org.br/interjustica/pdfs/outros/Revisao_PNSSP.pdf)



pessoas em cumprimento de pena(Braga Batista E Silva, 2016; Ornell *et al.*, 2016).

Acrescente-se que nos estabelecimento prisionais exclusivamente femininos, algumas especificidades como a gestação, o parto e a amamentação, berçário e creche demandam um número ainda maior de ASP (Da Silva, I. T.; Cerneka, 2010). No Plano Diretor de Metas sobre a Mulher Presa e Egressa do MJ (Meta 22), constatou-se que em dez Estados brasileiros não existiam estabelecimentos penais femininos providos de creches e berçários, em outros dezesseis Estados existiam apenas um estabelecimento com estas características e que não possuíam vagas suficientes para a demanda de todo seu território<sup>24</sup>.

Nos estabelecimentos mistos com alas adaptadas para mulheres na maioria não possuem atividades destinadas ao trabalho ou a educação das detentas, menos ainda berçários e creches, visto que apenas nove Estados não possuem estabelecimentos adaptados, ou seja, 18 (dezoito) dos 27 (vinte e sete) Estados Brasileiros não possuem estabelecimentos que disponibilizam atividades laborais e educacionais para as presas. Podemos observar que a legislação nacional aliada ao crescimento contínuo da população carcerária e a ampliação do número de vagas no sistema penitenciário nos remetem, fundamentalmente, à necessidade do aumento do contingente de servidores prisionais, em especial de ASP.

Diante deste cenário, nos últimos anos, o Estado brasileiro vem regulamentando e incrementando seu quadro pessoal para atender estas exigências. Infelizmente, os dados disponíveis oficialmente não especificam a categoria de gênero dos profissionais de segurança<sup>25</sup>. Apesar desta inclusão ocorrer de forma diversificada, em alguns estados mediante concurso público, em outros através de terceirização e em outros através de contratos de trabalho via CLT (Mariath, 2009; Da Silva *et al.*, 2016), os dados oficiais referentes ao contingente de pessoal de segurança atuando no sistema prisional brasileiro são escassos e conflituosos. Nas buscas realizadas, não foram localizadas informações sobre a quantidade de servidores e servidoras prisionais nos anos de 2000- 2005. As informações sobre estes trabalhadores só encontraram disponíveis e na íntegra a partir de 2008, sendo que não há diferenciação de gênero.

Ao analisarmos a distribuição dos servidores e servidoras incorporados ao sistema penitenciário ao longo dos anos pode-se observar um aumento no número de trabalhadores de 134,9% entre os agentes administrativos (AD), 29,5% de servidores e servidoras de segurança, 63,9% de pessoal da saúde e 874,4% da educação e um decréscimo de 5% entre os policiais. Contudo, não há registros oficiais sobre o gênero dos servidores incorporados ao sistema penitenciário.

24 [http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/arquivos/plano-diretor/anexos-plano-diretor/meta22\\_mulher-presas-e-egressas.pdf](http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/arquivos/plano-diretor/anexos-plano-diretor/meta22_mulher-presas-e-egressas.pdf)

25 <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/transparencia-institucional/estatisticas-prisional/relatorios-estatisticos-sinteticos/> <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/transparencia-institucional/estatisticas-prisional/relatorios-estatisticos-analiticos>



Enquanto, o número de presos por servidor, no período de 2008 a 2014, teve um decréscimo de 41,8% entre os AD, 16,6% do pessoal da saúde e 86,0% da educação enquanto para ASP e policiais observa-se, respectivamente, um aumento de 5, % e 43,7%. Quando comparado com 2013, em 2014 o número de presos por servidores de apoio à educação teve uma queda de 44% enquanto para as categorias de AD, ASP, policiais e servidor de apoio a saúde observa-se, respectivamente, aumento de 6,9%; 6,7%, 12,1% e 10,0% (QUADRO 04).

Apesar do discreto aumento do contingente, os dados apontam para um déficit na segurança para execução efetiva da LEP. O papel desempenhado pelo ASP é o elemento chave na garantia da custódia, movimentações externas e internas, cabendo a ele, na prática, a efetivação do acesso aos direitos fundamentais das pessoas presas, tais como educação, saúde, lazer, dentre outros (Figueiró, 2015).

Ano	População privada de liberdade	Nº de servidores					Nº de presos por servidor				
		AD (1)	ASP (2)	Polícia (3)	Saúde (4)	Educação (5)	AD (1)	ASP (2)	Polícia (3)	Saúde (4)	Educação (5)
2008	451.429	4.135	59.751	3.791	4.972	430	109,2	7,6	119,1	90,8	1.049,8
2009	473.626	6.454	63.250	4.076	5.260	742	73,4	7,5	116,2	90,0	638,3
2010	496.251	9.119	64.697	4.091	5.573	1.372	54,4	7,7	121,3	89,0	361,7
2011	514.582	9.764	65.794	3.747	5.845	1.938	52,7	7,8	137,3	88,0	265,5
2012	548.003	11.484	72.680	3.316	6.954	2.166	47,7	7,5	165,3	78,8	253,0
2013	581.507	9.772	77.460	3.809	8.451	2.205	59,5	7,5	152,7	68,8	263,7
2014	617.434	9.714	77.413	3.606	8.151	4.190	63,6	8,0	171,2	75,7	147,4

**Quadro 4 -** População privada de liberdade (\*), nº de servidores por categoria de servidores (\*\*), proporção de presidiários por categoria de servidores, Brasil, 2008/2014.

**Fonte:** Relatórios Estatísticos do Sistema Prisional Brasileiro. (1) Agente Administrativo / (2) Servidores e servidoras Penitenciários/ (3) Civil ou Militar/ (4) médicos; dentista; enfermeiros; / terapeutas, psicólogos/ (5) Professores; pedagogos.

Apesar do aparente aumento do número de profissionais nas categorias de AD, ASP, policiais e servidor de apoio a saúde, o número de servidores de algumas categorias ainda está aquém ao proposto na Resolução nº 09/2013<sup>26</sup> do CNPCP, que estabelece a proporção mínima de um (01) ASP para cada cinco (05) presos, como medida de segurança, nove (09) profissionais de saúde e um (01) profissional da educação a cada 500 presos. Analisando o período de 2008-2014, observam-se média do déficit anual de 36.503 ASP, aparentemente com crescimento linear, 3.012 profissionais da área da saúde, constante no primeiro quadriênio e com decréscimo no último triênio, e um superávit de 811 profissionais da educação, com crescimento exponencial com um ponto de alavancagem no último ano do período. Somente no ano de 2014, deveríamos ter 123.487 de ASP (a realidade aponta

<sup>26</sup> <http://www.criminal.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=685>

um déficit de 46.073,8 ASP), 11.114 profissionais da área da saúde (o real indica um déficit de 2.962,8 profissionais) e 1.235 profissionais da educação (a realidade indica que existe 2,39 vezes mais que o proposto) (GRÁFICO 01).

A média do déficit anual aponta um déficit de ASP (36.503,06) maior que doze (12) vezes o déficit de profissionais de saúde (3.012,1). Neste cenário, podemos observar os fatores que impactam na não garantia efetiva dos direitos fundamentais da pessoa presa. Ao mesmo tempo que retrata como os ASP estão sujeitos a risco de morte e como seu exercício laboral ocorre sob pressão constante, sendo estes expostos não somente a riscos físicos, como biológicos, sociais e pessoais (Lourenço, 2011; Jaskowiak e Fontana, 2015; Biasi, 2016; De Magalhães Bezerra *et al.*, 2016; Sp, 2016).

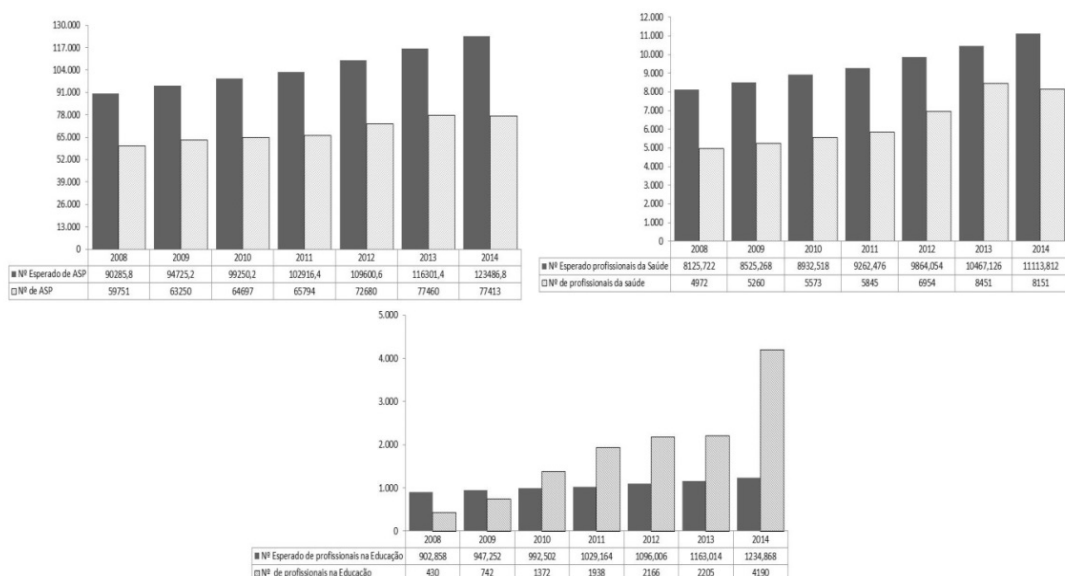


Gráfico 1 - Déficit profissionais no sistema prisional considerando a Resolução nº 09/2013 do CNPCP, Brasil, 2004/2016.

Fonte: Relatórios Estatísticos do Sistema Prisional Brasileiro.

O Brasil não possui um único sistema prisional, posto que cada governo estadual, embora siga uma diretriz nacional, administra de forma independente (Prati e Boldrin, 2010). Destarte, tem-se observado que as garantias de condições laborais adequadas para o ASP ainda são incipientes no Brasil. Somente há 10 anos, em 2006, a PEC 497/2006 que propõe o estabelecimento de jornada de trabalho diferenciada para serviços prestados a estabelecimentos prisionais com 6 (seis) horas diárias e 36 (trinta e seis) semanais iniciou sua tramitação (De Carvalho e De Fátima, 2011; Federal, 2016b).

Em 2008, através da Lei nº 11.707, de 19 de junho de 2008, que institui o Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania<sup>27</sup> (PRONASCI) **é que foram iniciadas os esforços para incremento das ações previstas no PNSP, incluindo as questões de valorização dos ASP**(Federal, 2016b). O porte de arma funcional ao quadro efetivo de ASP e guardas prisionais somente foi efetivado através da Lei Ordinária 12.993/2014(Federal, 2016b). Todavia, ainda há disparidades na definição do campo de trabalho e nas garantias do exercício do cargo de ASP. Pois se por um lado são escassas as legislações sobre o exercício profissional do cargo de ASP estadual, extensa e ampla são as discussões e marcos legais do trabalho do Agente Penitenciário Federal (APF).

O cargo de APF, profissão criada em 2003 através da lei nº 10.693, vincula a admissão ao cargo por meio exclusivo de concurso público, exigindo-se certificado de conclusão do ensino médio, além de definir como exercício profissional as atividades de atendimento, vigilância, custódia, guarda, assistência e orientação de pessoas recolhidas aos estabelecimentos penais federais e das atividades de natureza técnica, administrativa e de apoio a elas relacionadas(Federal, 2016a). Menos de 15 anos após a criação do cargo, já possui regras de incorporação de gratificação de desempenho a aposentadorias e pensões; reestruturação do cargo e carreira(Federal, 2016b).

Apesar dos grandes avanços para os APF, ainda não há um marco legal ou uma definição constitucional do trabalho do ASP estaduais. Entretanto, é notório que no atual contexto e modelo de gestão da execução penal no sistema penitenciário brasileiro se torna imprescindível o reconhecimento e a legitimação das diferenças inerentes ao exercício profissional do ASP.

Entretanto, a inexistência do marco legal sobre a profissão de ASP possibilita que, na prática, a seleção, contratação, treinamento e comportamentos, operacionais e administrativos, destes profissionais divergindo nas unidades federadas o que dificulta a implantação de ações a médio e longo prazo (Tourinho, 2003; Casagrande *et al.*, 2015; Jaskowiak e Fontana, 2015).

Ao relacionarmos essas discussões de identidade e gênero com o trabalho na prisão, é importante ressaltar que o cotidiano laboral das ASP é permeado por uma rotina de riscos e imprevistos, apesar da organização interna das questões de segurança. Entretanto, cada unidade federada decide, pela forma de contratação do ASP, se irá oferecer benefícios financeiros em relação a risco de vida em razão da função ou cargo e /ou periculosidade(Da Silva *et al.*, 2016; De Magalhães Bezerra *et al.*, 2016).

---

27 [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/Lei/L11530.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/Lei/L11530.htm)

## INVESTIMENTOS FINANCEIROS PARA ASP

Para garantir o atendimento ao proposto na Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>28</sup>, as Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros da ONU<sup>29</sup>, a Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>30</sup> e o cumprimento das resoluções do CNPCP se faz premente investimento financeiro no sistema penitenciário brasileiro.

O total destinado pelo Governo Federal em aplicações diretas no período de 2004 a 2016 variou entre 732 milhões de reais, em 2004, a pouco mais de 1 trilhão e 906 milhões reais, em 2015, aumento de 160%. Contudo a inflação neste período foi 100%, assim o aumento real no total destinado a gastos diretos neste período foi 80%, enquanto o número de unidades prisionais caiu (1.763 em 2006 para 1.305 em 2014), o número de presidiários quase triplicou, sem aumento proporcional no número médio de servidores por presidiário, embora a proporção de ASP/preso tenha se mantido quase constante, com discretas quedas.

Ano	Inflação anual pelo IPC (%)	Índice de correção acumulado
2004	8,476	1,08476
2005	9,493	1,187736
2006	6,746	1,267861
2007	5,859	1,342145
2008	5,282	1,413037
2009	7,311	1,516344
2010	4,704	1,587673
2011	4,343	1,656626
2012	6,251	1,760181
2013	4,146	1,833158
2014	3,142	1,890756
2015	5,689	1,998321
2016	7,599	2,150174

Quadro 5 - Inflação anual pelo IPC; Índice de correção acumulado. Brasil, 2006/2014.

Fonte: Estatística econômicas.

Mediante a necessidade de reestruturação e integração das organizações de segurança pública, o Governo Federal criou em 2003 o Sistema Único de Segurança Pública e Defesa Civil (SUSP), que possui como principal meta a valorização das instituições de segurança pública e seus profissionais, requalificando-os, de forma a reduzir os riscos de morte e adoecimento no desempenho de suas funções. Para tanto, o SUSP prioriza

28 <http://www.dudh.org.br/declaracao/>

29 <https://www.icrc.org/pt/document/standard-minimum-rules-treatment-prisoners-revision-process>

30 [http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.Convencao\\_Americana.htm](http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.Convencao_Americana.htm)

sete eixos: gestão do conhecimento; reorganização das instituições de segurança pública; formação e valorização profissional; estruturação e modernização da perícia; prevenção da violência; controle externo e participação social (Tourinho, 2003; Soares, 2006; Souza Neto, 2007; De Carvalho e De Fátima, 2011).

O investimento no sistema penitenciário brasileiro é oriundo do Fundo Penitenciário<sup>31</sup> (FUNPEN) através de dotações orçamentárias da União, custas judiciais recolhidas em favor da União, arrecadação dos concursos, recursos confiscados ou provenientes da alienação dos bens perdidos em favor da União Federal, multas decorrentes de sentenças penais condenatórias com trânsito em julgado, fianças quebradas ou perdidas, e rendimentos decorrentes da aplicação de patrimônio.

Tais recursos são investidos em construção/ampliação de unidades prisionais; formação, aperfeiçoamento e especialização do serviço penitenciário; aquisição de material permanente, equipamentos/veículos especializados; formação educacional e cultural do preso; programas de assistência jurídica aos presos carentes; manutenção dos serviços dos estabelecimentos penais federais e demais ações que visam o aprimoramento do sistema penitenciário em âmbito nacional.

No período entre 2000-2003 não foram obtidos dados oficiais do repasse realizado. O recurso do Governo Federal repassado para o Ministério da Justiça e Cidadania do Governo Federal do Brasil (MJ) no período variou entre 0,5% (em 2005) e 0,7% (em 2009). O repasse do MJ para o FUNPEN variou entre 0,04% (em 2004) e 0,9% (em 2016) e do FUNPEN para o DEPEM variou entre 100% (no período de 2004 a 2006) e 14,6% (em 2015). Assim, o repasse federal para a Diretoria de Políticas Penitenciárias (DEPEN) variou em uma ordem inferior a décimos de milésimo, por exemplo, em 2004 a cada R\$ 1.000.000,00 do total destinado pelo governo federal apenas R\$ 1,92 foi repassado ao DEPEN, em 2006 para cada R\$ 1.000.000,00 foi repassado R\$ 44,17 (GRÁFICO 03).

---

31 O Fundo Penitenciário Nacional foi criado pela Lei Complementar nº 79, de 7 de janeiro de 1994, com a finalidade de proporcionar recursos e meios para financiar e apoiar as atividades de modernização e aprimoramento do Sistema Penitenciário Brasileiro, regulamentado no Decreto nº 1.093, de 23 de março de 1994.

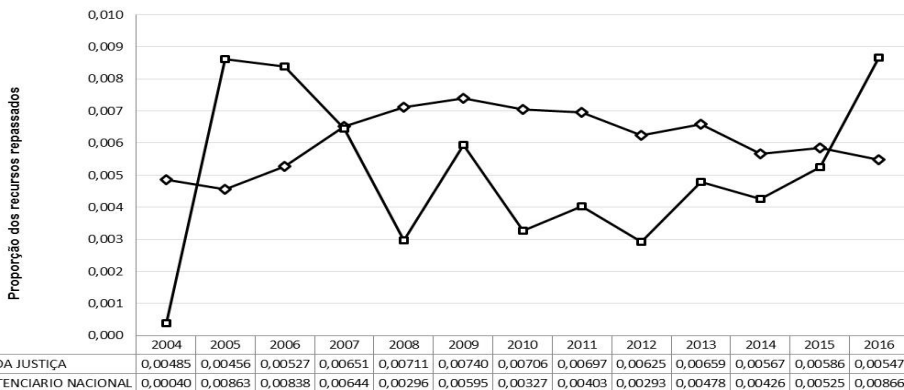
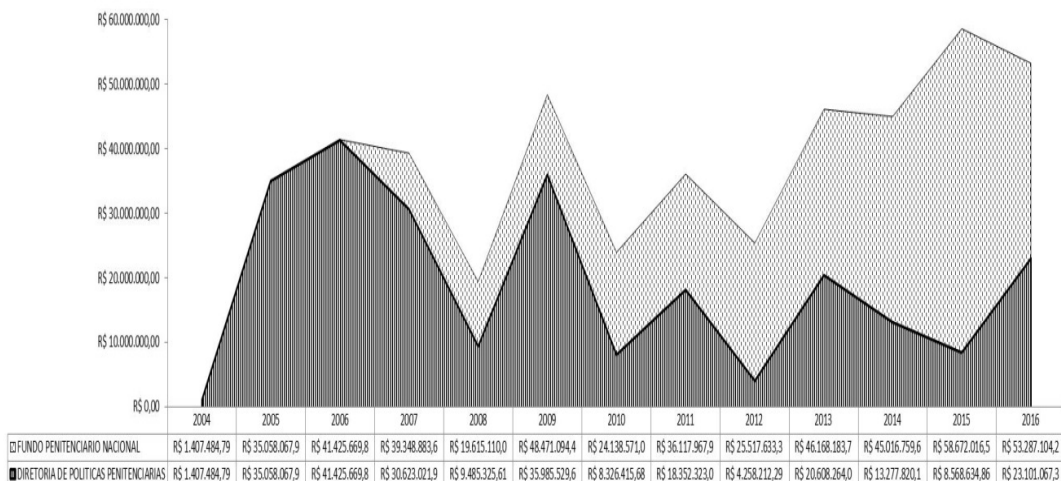


Gráfico 3 - Gasto direto por executor em aplicações diretas: Repasses Proporcionais total destinado pelo Governo Federal para o Ministério da Justiça e do Ministério da Justiça para o Fundo Penitenciário Nacional, Brasil, 2004/2016.

Fonte: Portal das transparências.

Em razão dos altos custos de manutenção do sistema penitenciário, as Unidades da Federação nem sempre possuem disponibilidade financeira para arcar integralmente com a manutenção e aprimoramento de seus sistemas prisionais, fazendo uso dos recursos do FUNPEN quando se faz necessário o financiamento de novas vagas, equipamentos de segurança e assistência ao preso. No período de 2004 a 2014 existem grandes variações nos gastos diretos tanto para o FUNPEN quanto para o DEPEN, porém com tendência crescente para o FUNPEN e sazonal no período de 2010 a 2016 para o DEPEN (GRÁFICO 04).



**Gráfico 4 - Aplicações Diretas do Fundo Penitenciário Nacional e Aplicações Diretas da Diretoria de Políticas Penitenciárias, Brasil, 2004/2016.**

Fonte: Portal das transparências.

Entretanto, nem sempre as políticas públicas que envolvem o sistema prisional e construções de unidades prisionais considera as especificidades das necessidades mulheres presas (Braga Batista E Silva, 2016). Infelizmente, é comum «ajustar» prédios (antigo convento, colégio, unidade para adolescentes ou mesmo uma unidade masculina), com o propósito de abrigar a população prisional feminina que não para de crescer. Desse modo, é incomum encontrar um presídio feminino que realmente foi construído para este fim. Tais fatos implicam na necessidade cada vez maior do incremento do número de profissionais de segurança no interior dos presídios. Por outro lado, o gasto direto por ações é crescente com um comportamento exponencial. Quando comparado o gasto direto com ações com o orçamento anual disponível no DEPEN, a partir de 2010 nota-se um gasto superior ao orçamento superando em 233,2% o orçamento em 2014 e 596,1% o orçamento em 2015 (GRÁFICO 05).

Na execução orçamentária do FUNPEN<sup>32</sup>, o DEPEN faz parte da execução do Programa Segurança com Cidadania<sup>33</sup> (ações orçamentárias de reintegração social, alternativas penais e controle social e reestruturação e modernização do sistema criminal e penitenciário) e do Programa de Gestão e Manutenção<sup>34</sup> (ações orçamentárias de consolidação do sistema penitenciário federal e administração da unidade) do MJ, previsto no Plano Plurianual. Cada uma das ações contém planos orçamentários específicos e que

32 <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/transparencia-institucional/funpen-execucao>

33 <http://www.justica.gov.br/Acesso/acoes-e-programas/programa-2070-2013-seguranca-publica-com-cidadania>

34 <http://www.orcamentofederal.gov.br/orcamentos-anuais/orcamento-2015-2/cadastro-de-acoes/gestao-e-manutencao>

buscam a geração de vagas; o aprimoramento tecnológico dos estabelecimentos penais; o tratamento penitenciário adequado e digno ao apenado, considerando o sexo.

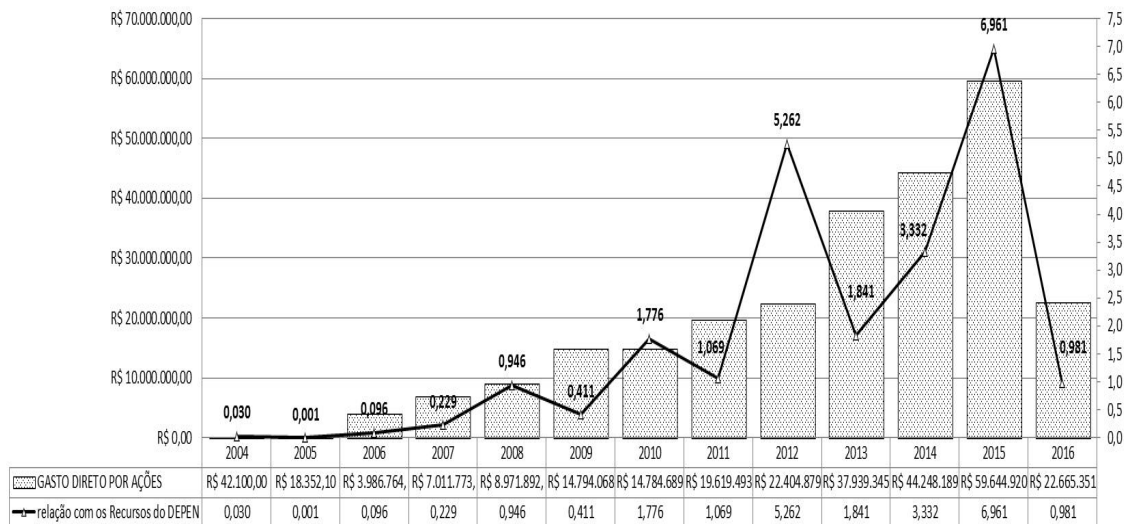


Gráfico 5 - Gasto direto por ações e relação com os gastos do recurso anual do DEPEN, Brasil, 2004/2016

Fonte: Portal das transparências.

Nos anos 2004, 2007 e 2015 a aplicação dos recursos do custo direto do DEPEN em infraestrutura foi 0,0% (R\$ 0,00/ R\$ 42.100,00) em 2004, pouco mais de 65% (R\$ 4.620.369,63/R\$ 7.011.773,78) em 2007 e 78,3% (R\$ 46.710.725,43/R\$ 59.644.920,80) do 2015. Porém, nos demais anos do período de 2004 a 2016 mais de 90% dos recursos do custo direto do DEPEN foi para a infraestrutura com 100% dos recursos nos anos de 2005 (R\$ 18.352,10) e 2016 (R\$ 22.665.351,78). Para os gastos em estrutura e direitos fundamentais, nota-se repasses substanciais do total dos recursos do custo direto apenas em 2004 (100%; R\$ 42.100,00) e em 2007 (34,1%; C\$ 2.391.404,15). Para as demais ações o repasse dos recursos do custo direto surge apenas no período de 2012 a 2015 e variando entre 18,8% (R\$ 11.214.565,97) em 2014 e 1,6% (R\$ 712.149,17) em 2013 (GRAFICO 6).

No período de 2004-2014, a disponibilidade de gastos direto por ações para Projetos de Capacitação e Valorização do Servidor Penitenciário das Unidades da Federação, Pesquisa e Produção de Dados sobre o Sistema Penitenciário e a Execução Penal e Gestão do Sistema Criminal e Penitenciário iniciam somente ano de 2012 sendo que, a Capacitação e Valorização do Servidor Penitenciário das Unidades da Federação aconteceu apenas no triênio 2012 /2014 e com recurso proporcional ao gasto anual variando entre 1% e 3% .



O recurso anual para o gasto direto com Pesquisa e Produção de Dados sobre o Sistema Penitenciário e a Execução Penal existente apenas no quadriênio 2012 /2015 variou entre 0,1% (em 2015) e 1,4% (em 2012). Com exceção ao ano 2006 e 2015 em que, respectivamente, foi disponibilizado 34,1% do gasto direto anual com ação em Direitos Fundamentais e 18,7% do gasto direto anual com Gestão do Sistema Criminal e Penitenciário, nos demais anos do período de 2004 a 2016 foi disponibilizado mais de 90% dos recursos para a ação Infraestrutura e Aparelhamento (GRAFICOS 6 e 7).

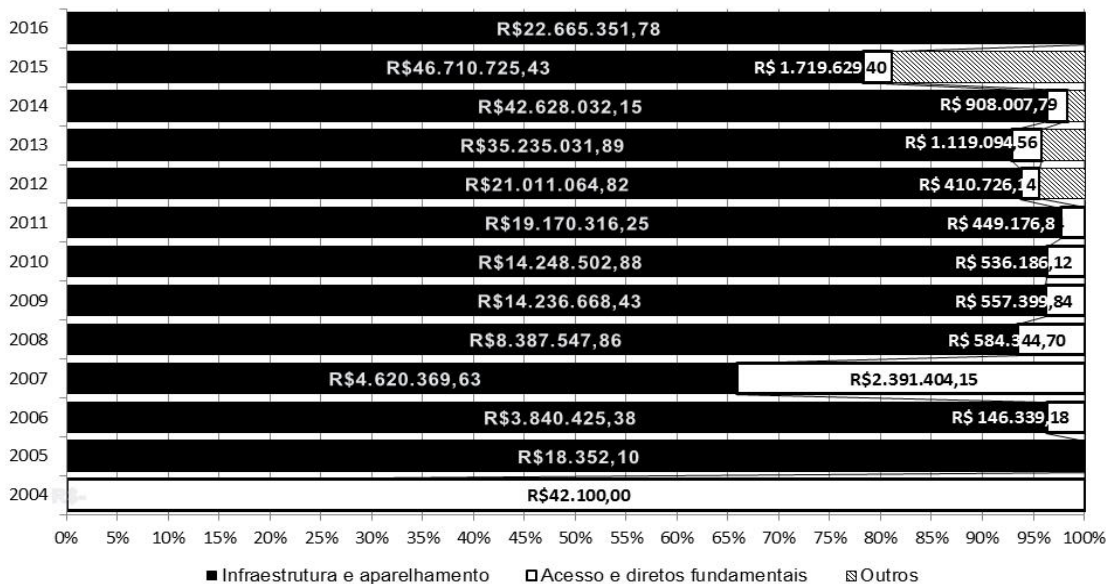


Gráfico 6 - Custos Infraestrutura e aparelhamento, acesso e direitos e fundamentais e outros <sup>(1)</sup>, Brasil, 2004/2016.

Fonte: Portal das transparências<sup>35</sup>. <sup>(1)</sup> outros: Gestão do Sistema Criminal e Penitenciário; Projetos de capacitação e valorização do servidor penitenciário das unidades da federação; Pesquisa e produção de dados sobre o sistema penitenciário e a execução penal

35 Governo Federal -gastos diretos - <http://www.portaldatransparencia.gov.br/PortalComprasDiretasOEUnidadeGestora.asp?Ano=2012&CodigoOS=30000&CodigoOrgao=30907>



	2012	2013	2014	2015
■ Pesquisa e produção de dados sobre o sistema penitenciário e a execução penal	304.213,46	508.675,16	83.374,97	52.584,40
▣ Projetos de capacitação e valorização do servidor penitenciário das unidades da federação	678.875,27	1.076.544,20	628.774,20	
▨ Gestão do Sistema Criminal e Penitenciário				11.161.981,57

Gráfico 6 - Custos por ações (blocos) Pesquisa e Produção de Dados sobre o Sistema Penitenciário, Projetos de Capacitação e Valorização do Servidor Penitenciário das Unidades da Federação, e a Execução Penal e Gestão do Sistema Criminal e Penitenciário<sup>36</sup>, Brasil, 2004/2016.

Fonte: Portal das transparências<sup>36</sup>. <sup>(1)</sup> outros: Gestão do Sistema Criminal e Penitenciário; Projetos de capacitação e valorização do servidor penitenciário das unidades da federação; Pesquisa e produção de dados sobre o sistema penitenciário e a execução penal.

Apesar de viver em constante tensão e perigo em decorrência da sua atividade profissional reconhecida como uma das mais desgastante e estressante do mundo (Figueiró, 2015; Da Silva *et al.*, 2016; De Magalhães Bezerra *et al.*, 2016; Rolim, 2016; Sp, 2016), de desenvolver atividades laborais em um ambiente perigoso e insalubre com ausência de identidade profissional na trajetória laborativa, de possuir papel importante na gestão prisional e ter contato estreito com o sofrimento derivado do cárcere (Mariath, 2009; Figueiró, 2015; Da Silva *et al.*, 2016; De Magalhães Bezerra *et al.*, 2016; Rolim, 2016; Sp, 2016) e, concomitantemente, os ASP são invisíveis em termos de classificação ocupacional, recebem pouco investimento e são, por vezes, desvalorizados intra e extra muros dos estabelecimentos penais.

Vale salientar que o Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária<sup>37</sup>, o PRONASCI e o Sistema Único de Segurança Pública (SUSP) colocam em foco, mesmo de forma lenta, as atividades educacionais de qualificação, formação e aperfeiçoamento

36 Governo Federal - gastos diretos - <http://www.portaldatransparencia.gov.br/PortalComprasDiretasOEUnidadeGestora.asp?Ano=2012&CodigoOS=30000&CodigoOrgao=30907>

37 <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/cnppc-1/imagens-cnppc/plano-nacional-de-politica-criminal-e-penitenciaria-2015.pdf>

do ASP como uma ação importante para a consecução de uma efetiva gestão do sistema prisional (Braga Batista E Silva, 2016; Ornell *et al.*, 2016).

No que se refere a formação e valorização profissional dos ASP, desde 2004 está em tramitação uma proposta de Emenda Constitucional, denominado PEC 308/04, que visa a inclusão do sistema prisional brasileiro no Artigo 144 da Constituição Federal, reconhecendo-o como Instituição inerente à Segurança Pública, acrescentando dois incisos – VI (Polícia Penal Federal) e VII (polícias penais estaduais) (Souza Neto, 2007; De Carvalho e De Fátima, 2011). Tal emenda possibilitará a legitimação do trabalho do ASP com padronização das atividades em todo o território brasileiro, com eixos estruturantes para a carreira do ASP que incluam respeito, treinamento, estrutura e valorização profissional, independente da secretaria de governo ao qual esteja agregada ou da política de governo em exercício (Da Costa Silva; Mariath, 2009; Figueiró, 2015; Jaskowiak e Fontana, 2015; Biasi, 2016; Federal, 2016b).

## **CONHECIMENTOS PRODUZIDOS SOBRE CARACTERÍSTICAS LABORAIS E DE SAÚDE-DOENÇA DE ASP**

Considerando que o cotidiano do ASP está condicionada por exigências impostas pela administração do sistema prisional, por dificuldades em conciliar vida no trabalho e vida fora do trabalho, assim como pela falta de perspectiva de ascensão aliada à desvalorização profissional há que se considerar que há um agregado de fatores potencializadores do adoecimento físico, mental e social de toda atividade ligada à segurança nas prisões (Vasconcelos, 2000).

Considerando a importância dos ASP na efetivação e implantação de políticas públicas destinadas aos indivíduos privados de liberdade, em 2014 - de forma inédita - a Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP) no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) instituída por meio da Portaria Interministerial nº 1, em 02 de janeiro de 2014 dispôs que os trabalhadores em serviços penais, os familiares e demais pessoas que se relacionam com as pessoas privadas de liberdade deverão ser envolvidos em ações de promoção da saúde e de prevenção de agravos (Ornell *et al.*, 2016). Assim, instaura-se um marco legal na trajetória dos trabalhadores prisionais onde ações de saúde e qualidade de vida ganham fundamentação em Lei (Braga Batista E Silva, 2016; Freitas *et al.*, 2016).

Deste modo, espera-se que a compreensão do processo saúde e doença decorrente do exercício laboral seja um tema bastante estudado no Brasil e no mundo. Entretanto, ainda há escassez de estudos e informações sobre o ASP no Brasil. A maioria dos estudos localizados trata de questões bem-estar e saúde da pessoa presa.

A revisão mostra que estudos com foco as questões sociológicas relativas ao trabalho e à saúde mental desses profissionais vêm provocando interesse acadêmico. As produções

se intensificam gradualmente ao longo dos anos, com intensificação a partir de 2012 (8 dos 12 estudos). Entre as publicações, temos a maioria com abordagem quantitativa (n = 5), utilizando escalas de estresse, Burnout, entre outras) e qualitativos (n=7), através de entrevistas semi dirigidas e observações do espaço de trabalho. (FIGURA 01; QUADRO 01).

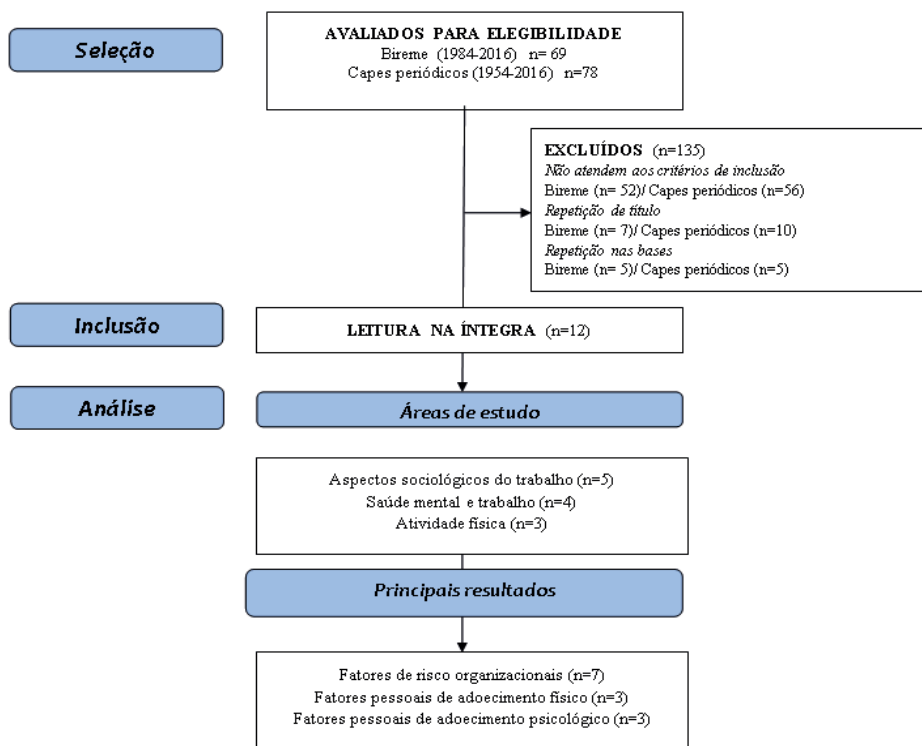


Figura 1 – Fluxograma de identificação e seleção dos artigos para revisão ASP, Brasil, 2004/2016.

O ambiente laboral do ASP é rico em estímulos estressores e em fatores desencadeantes de processos de adoecimentos, em especial para as mulheres (Fernandes *et al.*, 2002; Prati e Boldrin, 2010). A rotina de trabalho vivenciada requer flexibilidade e adaptação as constantes mudanças sofridas decorrentes das relações estabelecidas e dos diferentes papéis exercidos, sendo frequente a intensificação da precarização.

A vida dos profissionais que atuam nas prisões é vista como uma profissão de exclusão e a violência gerando angústia e medo. A ocorrência de violência em diferentes intensidades são fatores que interferem trabalho e a saúde dos servidores e servidoras de segurança prisional. Nos EUA, entre 1999 a 2008 foram reportadas 125.200 agressões não fatais entre ASP (3,0% ao ano) (Konda *et al.*, 2012), no ano de 2013 na França foram

notificados mais de 12.000 casos de violência física contra ASP (4 vezes superior ao estimado para outros trabalhadores em geral) (Prati e Boldrin, 2011). No Brasil não há registros deste agravo entre ASP.

ANO	BASE	TÍTULO	AUTORES	RESULTADOS
2016	Capes Bireme	Sofrimento psíquico e estresse no trabalho de agentes penitenciários: uma revisão da literatura (De Magalhães Bezerra <i>et al.</i> , 2016)	BEZERRA, C.M.; ASSIS, S.G.; CONSTANTINO, P.	Fatores de risco são sobrecarga de trabalho, falta de recursos materiais e humanos, nível de contato com os presos, superlotação, percepções sobre medo ou perigo, paradoxo punir/reeducar, entre outros. Fator protetivo é apoio social dentro do ambiente prisional e as estratégias de enfrentamento são aprimoramento da formação, estímulo ao apoio social e oferta de atendimento psicológico
2016	Capes Bireme	Síndrome de Burnout e consumo de álcool em agentes penitenciários	CAMPOS, J.A.D.B et al	Elevado consumo de bebidas alcoólicas, comportamento de beber com risco e SB.
2015	Capes Bireme	O trabalho no cárcere: reflexões acerca da saúde do agente penitenciário	JASKOWIAK, C.R.; FONTANA, R.T.	Condições de trabalho insatisfatórias por deficiência de recursos materiais e descaso do poder público com as questões inerentes à ressocialização do apenado, resultando em exposição aos riscos psicossociais, insatisfação e desgaste emocional dos trabalhadores.
2014	Capes	Motivação para prática de atividade física: o caso de agentes penitenciários da grande BH	DE SOUZA JUNIOR, J.C.; DA SILVA, D.C.; COSTA, G.C.	Os fatores motivacionais estão associados à busca da saúde.
2014	Capes	Entre cuidar e vigiar: ambiguidades e contradições no discurso de uma agente penitenciária	BARCINSKI, M; ALTENBERND, B; CAMPANI, C.	Mulheres, punindo, controlando, vigiando e educando outras mulheres, dota esta relação de um caráter peculiar, propiciando o desempenho das funções de cuidado e educação, bem como para abusos de poder e dominação.
2013	Capes	A identidade e o papel de agentes penitenciários	DE MORAES, P.R.B	Segredos das rotinas institucionais que não podem ou não devem ser vistas por outros que estão fora do sistema.
2013	Bireme	Saúde mental de agentes penitenciários de um presídio catarinense	BONEZ, A.; MORO, E.D.; SEHNEM, S.B.	Elevados índices de desesperança e depressão, sem ideação suicida.
2012	Bireme	Relação da prevalência de atividade física com variáveis psicológicas e componentes da síndrome metabólica em agentes penitenciários de Belo Horizonte MG	FERREIRA, R.E.B; MENEZES, L.C.; DIAS, J.C.	Elevado consumo de bebidas alcoólicas e consideram trabalho muito perigoso. Fumantes, não praticam exercício físico, pressão arterial sistólica, índice de massa corporal, circunferência da cintura e glicemia em jejum com valores alterados.
2007	Bireme	Atividade física e outros aspectos relacionados à saúde de agentes penitenciários de Londrina, PR	REICHERT, F.F.; LOPES, M.; LOCH, M.R.; ROMANZINI, M.	Consumo regular de bebidas alcoólicas e excesso de peso corporal. Associação significativa foi verificada entre ausência de prática regular de atividades físicas e consumo de bebidas alcoólicas e presença de distúrbios psíquicos menores.

2002	Capes	Trabalho e cárcere: um estudo com agentes penitenciários da Região Metropolitana de Salvador, Brasil	FERNANDES, R.C.P et al	O ambiente de trabalho é psicologicamente inadequado, com condições infra estruturais insuficientes, falta de tempo para lazer, ausência de esporte, organização do trabalho inadequada, falta de treinamento, jornada superior a 48 horas semanais.
2001	Bireme	O cotidiano da violência: o trabalho do agente de segurança penitenciária nas instituições prisionais	LOPES, R.	A profissão é muitas vezes é desvalorizada, vista como última escolha para trabalhar. Há identificação da atividade com a de policial militar.
2000	Bireme	A saúde sob custódia: um estudo sobre agentes de segurança penitenciária no Rio de Janeiro	VASCONCELOS, A.S.F.	O trabalhador do sistema penal não é treinado adequadamente, constatando-se a falta de preparo para lidar com as exigências do cotidiano. O trabalho é permeado pelo fenômeno da violência, introjetando angústia e o medo de ser identificado como agentes da violência.

Quadro 1 – Estudos disponíveis em bases virtuais, Brasil, 1954/2016.

Há características relacionadas com o trabalho e a saúde de ASP que se à violência dos ambientes prisionais (De Magalhães Bezerra *et al.*, 2016). É usual nos discursos dos ASP a necessidade de uma *dupla identidade* em consequência do trabalho (Vasconcelos, 2000). Ao saírem da unidade prisional, não querem ser reconhecidos. Deste modo, as mulheres que atuam no sistema penitenciário tendem a manter um estilo padrão (óculos escuros, cabelos presos, etc.) e evitarem frequentar locais onde pode ocorrer contato com ex-presidiárias. Devido as características do sistema prisional brasileiro, é provável que o condenado fique pouco tempo na prisão, o que faz com que servidores e servidoras de segurança penitenciária temam pela de sua família (Cerneka, 2010). Deste modo, padecem também de uma «pena», que lhes é imposta pela própria natureza do trabalho.

De um modo geral, o trabalho do ASP é um *continnun* de sobrecarga de trabalho, falta de recursos materiais e humanos, ruído, desordem, nível estreito de contato com os presos, conflito de papéis e violência horizontal, formas de contratação de trabalho, superpopulação prisional, carência de funcionários no setor de segurança, elevada percepção do trabalho como perigoso, medo de contrair doenças como HIV/AIDS, hepatite e tuberculose, além da rejeição da sociedade ou a percepção da imagem pública (Bonez *et al.*, 2013; Figueiró, 2015; De Magalhães Bezerra *et al.*, 2016; Lichtenstein *et al.*, 2016).

As mulheres que executam a profissão de AP apresentam maiores indicadores de estresse, desconfiança das pessoas, dificuldade estabelecer novas amizades, problemas de relacionamento com o parceiro e dores físicas, possivelmente por apresentarem maior vulnerabilidade às pressões do trabalho e menor recurso físicos para reagir as violências, apresentando maior dificuldade para impor autoridade durante as obrigações cotidianas frente as pessoas encarceradas (Fernandes *et al.*, 2002; Tschiedel e Monteiro, 2013; Gonçalves *et al.*, 2016).

Embora as políticas penitenciárias defendam a necessidade de programas reabilitadores, a contratação de ASP não preparados de forma adequada para o trabalho (Vasconcelos, 2000), condições insatisfatórias de trabalho, a escassez de funcionários na segurança acarreta acúmulo de atividade (Bonez *et al.*, 2013) bem como rebeliões, motins, alta prevalência de ameaças de morte (Jaskowiak e Fontana, 2015) e outras situações de desgaste emocional (De Moraes, 2013). Deste modo não só as condições de trabalho insatisfatórias, a pouca visibilidade e reconhecimento social são questões que expõem os ASP a situações de risco psicossociais, insatisfação, consumo de risco de álcool, dificuldade para dormir e desgaste emocional (Ramos e Esper, 2007; Prati e Boldrin, 2010; Boudoukha *et al.*, 2011; Prati e Boldrin, 2011; Sygit-Kowalkowska *et al.*, 2015).

Nos últimos anos tem sido observado tanto o aumento do número de estudos entre ASP quanto tem se modificado o perfil destes profissionais. Acredita-se que o aumento do nível de escolaridade dos ASP, o que parece estar produzindo modificações nas expectativas de trabalho e de vida da categoria, impelindo a organização política e sindical na busca de melhores condições de trabalho (De Moraes, 2013; Figueiró, 2015; Da Silva *et al.*, 2016; De Magalhães Bezerra *et al.*, 2016) mas, simultaneamente, estudos apontam que há uma necessidade premente de compreender o impacto que as características demográficas e de exaustão profissional podem ter sobre o consumo de álcool e a saúde mental entre trabalhadores de segurança do sistema prisional (Ramos e Esper, 2007; Boudoukha *et al.*, 2011; Prati e Boldrin, 2011).

Deste modo, se faz imperioso compreender criticamente os fatores estressores organizacionais, de modo a contribuir para a estruturação de ambientes e trabalhadores e trabalhadoras mais saudáveis. No Brasil, somente no ano de 2016, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) aprovou a Resolução 01/2016 que estabelece a identificação e implementação de mecanismos de proteção à saúde do servidor e na produção de dados junto ao Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça (DEPEN/MJ) para seja contido nas Informações Penitenciárias (INFOPEN) dados relativos à saúde do servidor penitenciário (Brasil. e Penal., 2016; Ccj - Comissão De Constituição, 2016).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O contexto de (in) visibilidade do trabalho dos servidores e servidoras de segurança penitenciária se manifesta através do crescimento desigual do número de vagas no sistema prisional brasileiro e do déficit proporcional de servidores, bem como dos investimentos governamentais e da inexistência de marco regulatório nacional capaz de definir papel e atividades dos ASP na execução penal.

Apesar do crescimento na produção de conhecimento sobre a saúde dos servidores e servidoras de segurança penitenciária, estes estudos ainda são escassos e revelam um ambiente de trabalho insalubre e que ainda há ausência de identidade profissional na



trajetória laborativa.

Assim sendo, se faz essencial investir não apenas em nível individual, mas também no contexto do sistema organizacional prisional, nacional e estadual, utilizando análises biopsicossociais com recorte de gênero capazes de entender e mensurar as dificuldades vivenciadas no trabalho do ASP, a fim de recomendar estratégias de modificação legal, financeira e institucional a fim de aperfeiçoar as condições de trabalho.

Cabe salientar que a percepção servidores e servidoras de segurança penitenciária sobre a psicodinâmica do ambiente prisional deve estar aliada a análise das compreensões de outros atores sociais envolvidos nesse cotidiano. Em linhas gerais, acreditamos que há necessidade de elaboração de projetos, programas ou políticas públicas focadas na ASP, assim como o incentivo à realização de estudos empenhadas em nos fornecer dados mais aprofundados sobre a temática.

## REFERÊNCIAS

BIASI, E. Y. **Processos identitários do agente de escolta e vigilância penitenciária: recorte discursivo do trabalho nas muralhas**. 2016.

BONEZ, A.; MORO, E. D.; SEHNEM, S. B. Saúde mental de agentes penitenciários de um presídio catarinense. **Psicol. argum**, v. 31, n. 74, p. 507-517, 2013. ISSN 1980-5942.

BOUDOUKHA, A. H. et al. [Burnout and victimisation: impact of inmates' aggression towards prison guards]. **Encephale**, v. 37, n. 4, p. 284-92, Sep 2011. ISSN 0013-7006. Disponível em: < <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/21981889> >.

BRAGA BATISTA E SILVA, M. Emergência de uma política, extinção de uma coordenação: sobre a gestão da saúde penitenciária no Brasil. **Revista Ciência & Saúde Coletiva**, v. 21, n. 7, 2016. ISSN 1413-8123.

BRASIL.; PENAL., M. D. J. E. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN. <<http://www.infopen.gov.br/estatistica>>, 2016.

CASAGRANDE, J. L. et al. Gestão de conflitos em um complexo penitenciário de segurança máxima no estado de Santa Catarina. **Revista Eletrônica de Estratégia & Negócios**, v. 8, n. 1, p. 264-293, 2015. ISSN 1984-3372.

CCJ - COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, J. E. C. PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO nº 14, de 2016. <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/125429>, 2016.

CERNEKA, H. A. Regras de Bangkok: está na hora de fazê-las valer. **Boletim IBCCRIM**, 2010.

DA COSTA SILVA, P. J. M. POLÍCIA PENAL: A IDENTIDADE MERECEIDA! ,

DA SILVA, D. S. G. Saúde e Trabalho: Um Estudo de Caso dos Agentes Penitenciários no Município de Belém/PA.



DA SILVA, I. T. Uma Breve Análise Histórica E Legal Sobre O Encarceramento Feminino No Brasil.

DA SILVA, J. D. R. P. et al. Custo Humano no Trabalho de Agentes Penitenciários. **REVISTA BRASILEIRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA**, v. 3, n. 6, 2016. ISSN 2359-232X.

DE CARVALHO, V. A.; DE FÁTIMA, M. D. R. Política de segurança pública no Brasil: avanços, limites e desafios. **Revista Katálysis**, v. 14, n. 1, p. 59-67, 2011. ISSN 1982-0259.

DE MAGALHÃES BEZERRA, C.; GONÇALVES DE ASSIS, S.; CONSTANTINO, P. Sofrimento psíquico e estresse no trabalho de agentes penitenciários: uma revisão da literatura. **Revista Ciência & Saúde Coletiva**, v. 21, n. 7, 2016. ISSN 1413-8123.

DE MORAES, P. R. B. A identidade e o papel de agentes penitenciários. **Tempo Social**, v. 25, n. 1, p. 131-147, 2013. ISSN 1809-4554.

FEDERAL, S. **LEI Nº 10.693, DE 25 DE JUNHO DE 2003** LEI Nº 13.327, DE 29 DE JULHO DE 2016. <http://legis.senado.leg.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=250807&norma=270216>, 2016a.

\_\_\_\_\_. LEI Nº 13.327, DE 29 DE JULHO DE 2016. <http://legis.senado.leg.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=250807&norma=270216>, 2016b.

FERNANDES, R. D. C. P. et al. Trabalho e cárcere: um estudo com agentes penitenciários da Região Metropolitana de Salvador, Brasil. 2002. ISSN 0102-311X.

FERREIRA, G. L. Estudo comparado: modelos penitenciários em Santa Catarina. 2015.

FIGUEIRÓ, R. D. A. Cartografia do trabalho de agentes penitenciários: reflexão sobre o “dispositivo prisão”. 2015.

FREITAS, R. S. et al. POLÍTICA NACIONAL DE ATENÇÃO INTEGRAL À SAÚDE DAS PESSOAS PRIVADAS DE LIBERDADE NO SISTEMA PRISIONAL: uma análise do seu processo de formulação e implantação. **Revista Políticas Públicas**, v. 20, n. 1, p. 171-184, 2016. ISSN 2178-2865.

GONÇALVES, L. C. et al. A longitudinal study of mental health symptoms in young prisoners: exploring the influence of personal factors and the correctional climate. **BMC Psychiatry**, v. 16, p. 91, Apr 2016. ISSN 1471-244X. Disponível em: < <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/27048426> >.

JASKOWIAK, C. R.; FONTANA, R. T. O trabalho no cárcere: reflexões acerca da saúde do agente penitenciário. **Revista Brasileira de Enfermagem**, v. 68, n. 2, p. 235-243, 2015. ISSN 0034-7167.

KONDA, S.; REICHARD, A. A.; TIESMAN, H. M. Occupational injuries among US correctional officers, 1999-2008. **Journal of safety research**, v. 43, n. 3, p. 181-186, 2012. ISSN 0022-4375.

LICHTENSTEIN, B.; BARBER, B. W.; GROUP, W. A. A. O. P. A partnership approach to providing on-site HIV services for probationers and parolees: a pilot study from Alabama, USA. **J Int AIDS Soc**, v. 19, n. 4 Suppl 3, p. 20868, 2016. ISSN 1758-2652. Disponível em: < <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/27435709> >.

LOURENÇO, A. D. S. **O Espaço de Vida do Agente de Segurança Penitenciária no Cárcere: entre gaiolas, ratoeiras e aquários**. 2011. Universidade de São Paulo

MARIATH, C. R. Polícia Penitenciária (Penal): mera ficção jurídica. **Segurança Pública & Cidadania**, v. 1, n. 2, p. 105-117, 2009. ISSN 2318-6909.

MIYAMOTO, Y.; KROHLING, A. Sistema prisional brasileiro sob a perspectiva de gênero: invisibilidade e desigualdade social da mulher encarcerada. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n. 40, 2014. ISSN 1516-6104.

NOZOE, N. H.; BIANCHI, A. M.; RONDET, A. C. A. A nova classificação brasileira de ocupações: anotações de uma pesquisa empírica. **São Paulo em Perspectiva**, v. 17, n. 3-4, p. 234-246, 2003. ISSN 0102-8839.

OLIVEIRA, M. R. D. S. O Agente Penitenciário e seu Processo de Trabalho: resumos de artigos. 2008.

ORNELL, F. et al. Saúde e cárcere: estruturação da atenção básica à saúde no sistema prisional do Rio Grande do Sul. **Sistema Penal & Violência**, v. 8, n. 1, p. 107-121, 2016. ISSN 2177-6784.

PRATI, G.; BOLDRIN, S. [Organizational stressors, exposure to critical incidents and organizational well-being among correctional officers]. **Giornale italiano di medicina del lavoro ed ergonomia**, v. 33, n. 3 Suppl B, p. B33-9, 2010. ISSN 1592-7830.

\_\_\_\_\_. [Organizational stressors, exposure to critical incidents and organizational well-being among correctional officers]. **G Ital Med Lav Ergon**, v. 33, n. 3 Suppl B, p. B33-9, 2011 Jul-Sep 2011. ISSN 1592-7830. Disponível em: < <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/23326948> >.

RAMOS, E.; ESPER, M. Síndrome de burnout na penitenciária feminina de regime semi-aberto. **Projeto de conclusão de curso apresentado à disciplina de Estágio Supervisionado II, do Curso Administração com Habilitação em Recursos Humanos, da FAESP-Faculdade Anchieta de Ensino Superior do Paraná**. Disponível em: [http://www.depen.pr.gov.br/arquivos/File/monografia\\_ellen\\_mara.pdf](http://www.depen.pr.gov.br/arquivos/File/monografia_ellen_mara.pdf). Acesso em, v. 10, n. 07, p. 2013, 2007.

ROCHA, C. DIREITO AO PORTE DE ARMA DE FOGO—O DILEMA DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. 2011.

ROLIM, A. A. Os agentes penitenciários e o exercício do poder de polícia no Estado de Rondônia. 2016.

SCAPINI, M. A. B. Execução penal-controle da legalidade. **Revista CEJ**, v. 5, n. 15, p. 51-57, 2001. ISSN 2179-9857.

SOARES, L. E. Segurança pública: presente e futuro. **Estudos avançados**, v. 20, n. 56, p. 91-106, 2006. ISSN 1806-9592.

SOUZA NETO, C. P. D. A segurança pública na Constituição Federal de 1988: conceituação constitucionalmente adequada, competências federativas e órgãos de execução das políticas. **Atualidades Jurídicas**, 2007.

SP, S. D. A. P.-. Legislação referente à carreira de Agente de Segurança Penitenciária - ASP e a classe de Agente de Escolta e Vigilância Penitenciária - AEVP. <http://www.sap.sp.gov.br/drhu/legislacao-asp.html>, 2016.

SYGIT-KOWALKOWSKA, E. et al. [Emotional self-control, coping with stress and psycho-physical well-being of prison officers]. **Med Pr**, v. 66, n. 3, p. 373-82, 2015. ISSN 0465-5893. Disponível em: < <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/26325050> >.

TOURINHO, R. A terceirização do sistema carcerário no Brasil. **Jus Navigandi, Teresina**, ano, v. 8, 2003.

TSCHIEDEL, R. M.; MONTEIRO, J. K. Prazer e sofrimento no trabalho das agentes de segurança penitenciária. **Estud Psicol [Internet]**, v. 18, n. 3, p. 527-35, 2013.

VASCONCELOS, A. S. F. **A saúde sob custódia: um estudo sobre agentes de segurança penitenciária no Rio de Janeiro**. 2000. Escola Nacional de Saúde Pública

WALSH, E. The emotional labor of nurses working in her Majesty's (HM) prison service. **J Forensic Nurs**, v. 5, n. 3, p. 143-52, 2009. ISSN 1556-3693. Disponível em: < <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/19702741> >.

## DIREITO À DESCONEXÃO DO TELETRABALHADOR BRASILEIRO: DANO MORAL OU DANO EXISTENCIAL?

Data de aceite: 30/04/2021

### Aline Nunes Trindade

Graduada em Direito pela PUC (2012), Pós-Graduando em Direito e Processo do Trabalho pela UNIFRA (2016). Advogada

### Guilherme Conte

Graduado em Direito pela UFSM (2014), Pós-Graduando em Direito e Processo do Trabalho pela UNIFRA (2016). Advogado

### Thiago y Castro

Graduado em Direito pela UNIFRA (2014), Pós-Graduando em Direito e Processo do Trabalho pela UNIFRA (2016). Advogado

**RESUMO:** O presente estudo se propôs a diferenciar o Dano Moral e o Dano Existencial, tendo como principal diferença entre eles o fato do primeiro atingir a intimidade, a honra ou a imagem de uma pessoa, enquanto que o segundo atinge um plano de vida da pessoa, devendo a pessoa modificar sua vivência. Além disto, o trabalho define o que é teletrabalho e os participantes da relação trabalhista, para enfim, analisar jurisprudências que mostrem teletrabalhadores que tem seu Direito à Desconexão do trabalho violados por seus empregadores, que insistem em passar mais trabalho pelos meios telemáticos, ocasionando num Dano Existencial ao trabalhador, além de horas-extras e seus reflexos no salário do empregado.

**PALAVRAS - CHAVE:** Dano Existencial – Dano Moral – Direito à Desconexão – Teletrabalho.

**RESUMEN:** Este estudio tuvo como objetivo diferenciar el Daño Moral del Daño Existencial, y la diferencia principal de ellos quedase que el primero logra la intimidad, el honor o la imagen de una persona, mientras que el segundo alcanza a un plan de vida de la persona, donde esta persona debe modificar su experiencia de vida. Además, el trabajo define el Teletrabajo y los participantes de las relaciones laborales, para, portante, examinar las jurisprudencias que muestra los teletrabajadores que tienen su Derecho a Desconexión del trabajo violado por sus empleadores que insisten en pasar más trabajo por medios electrónicos, lo que resulta en un Daño Existencial para el trabajador, además de las horas extraordinarias y sus efectos sobre el salario del empleado.

**PALABRAS CLAVE:** Daño Existencial – Daño Moral – Derecho de Desconectar - Teletrabajo

## 1 | INTRODUÇÃO

A sociedade brasileira passa por grandes mudanças de paradigmas, entre eles, a forma de se exercer algumas profissões, cuja maior mudança que se pode constatar é o fato de se utilizar cada vez mais os meios telemáticos – *notebooks*, *smartphones*, entre outros – para exercer o trabalho. Isto se mostrou como uma ótima ferramenta para empregadores e empregados, pois aumentou a eficiência dos trabalhadores, e, conseqüentemente, as empresas obtiveram, em linhas gerais, mais lucros.

Como consequência do grande uso dos meios telemáticos se verifica que os empregados, em nome da eficiência, trabalham praticamente o dia inteiro, pois, fora do expediente de oito horas, quando estão em suas residências, num momento de lazer, ou qualquer atividade relaxante, ficam, por vezes, conectados ao trabalho, já que seus empregadores mandam mensagens, e-mails, recados, ou assemelhados, para o empregado fora do período de trabalho, não sendo possível se desconectar do trabalho.

Esta conexão se dá principalmente pelos *smartphones*, pois estes dispositivos tem uma grande capacidade de armazenamento de dados além de uma perfeita conexão com a internet. Além disso, praticamente toda a população brasileira tem um *smartphone*, uma vez que, segundo a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), a qual divulgou que no ano de 2015, “O número de linhas de celulares ativos no Brasil apresentou um crescimento de 7% em março deste ano em relação ao mesmo mês do ano passado, chegando a 283,4 milhões”<sup>1</sup>, ou seja, é difícil de crer que algum trabalhador que usa dos meios telemáticos em sua profissão não possua um *smartphone*.

Como se pode ver, a temática que se desenvolveu no presente trabalho é de suma importância para o meio jurídico, pois os teletrabalhadores não tem uma regulamentação específica, apenas o artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho<sup>2</sup> (CLT) que tocam no assunto, porém, de forma muito branda, já que somente afirma que os trabalhos realizados longe da empresa e por meios telemáticos serão tratados da mesma maneira, ou seja, generaliza todas as formas de trabalho externo que usam dos meios telemáticos como se fossem iguais aos trabalhos realizados dentro da empresa, em outras palavras, nada mais disse que o bom senso e o princípio da proteção fariam com os casos de teletrabalhadores.

Para esta pesquisa se utilizou do método de abordagem dedutivo, tendo em vista que se analisou conceitos particulares para se chegar a uma conclusão geral, ou seja, ponderou-se acerca do teletrabalho, direito à desconexão, entre outras terminologias legais, para finalmente definir qual, ou quais, as formas de ressarcir este grupo de empregados.

Para o método de procedimento se utilizou do Comparativo, uma vez que foi necessário confrontar os conceitos de dano moral e dano existencial, bem como a conexão ininterrupta do trabalhador e sua desconexão. Por fim, também se utilizou do método de procedimento Monográfico, visto que foi necessário verificar casos concretos acerca da temática da pesquisa.

Assim sendo, o presente trabalho visa contribuir para o meio jurídico trazendo um comentário sobre o dano existencial, matéria quase inexistente no Brasil, e o dano moral, que já extremamente discutido, ambos aplicáveis aos teletrabalhadores, temática esta que

1 BRIGATTO, Gustavo. Número de Celulares no Brasil chega a 283,4 milhões em março. Valor. 06 mai. 2015. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/empresas/4037952/numero-de-celulares-no-brasil-chega-2834-milhoes-em-marco>> Acesso em: 18 mai. 2016.

2 Art. 6º – Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

ainda não possui legislação brasileira específica.

## 2 | TELETRABALHADOR: ON/OFF

Para a eficiente compreensão do tema abordado no presente trabalho, faz-se necessária a conceituação dos sujeitos de uma relação empregatícia, quais sejam, o empregado e o empregador.

O conceito legal de empregado é disposto no artigo 3º da CLT<sup>3</sup>, sendo toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. O parágrafo primeiro aduz que não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

Para Alice Monteiro de Barros, “daí se extraem os pressupostos do conceito de empregado, os quais poderão ser alinhados em: pessoalidade, não eventualidade, salário e subordinação jurídica”<sup>4</sup>. Tais pressupostos coexistem, e na falta de um deles, a relação de trabalho não será regida pelo Direito do Trabalho.

O conceito legal de empregador, por sua vez, é expresso no artigo 2º da CLT<sup>5</sup>, considerando como tal a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. O parágrafo primeiro do referido artigo equipara ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

Alice Monteiro de Barros assevera que esse “conceito é criticado pela doutrina, sob o argumento de que assimila o empregador à empresa, a qual não é sujeito de direito, salvo a empresa pública, por força do Decreto-Lei n. 200”<sup>6</sup>. A autora ressalta que,

há, entretanto, quem refute essa crítica, dizendo que, quando o legislador considera empregador a empresa, não está subjetivando-a, mas esclarecendo que o empregado, ao contratar os seus serviços, não o faz com a pessoa física do empregador, por ser efêmera, accidental, mas com o organismo

3 Decreto-Lei 5.452 (CLT): Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

4 BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 8. Ed. São Paulo :LTr, 2012.

5 Decreto-Lei 5.452 (CLT): Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

6 BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 8. Ed. São Paulo :LTr, 2012. p. 294.

duradouro que é a empresa<sup>7</sup>.

Em síntese, para a autora, empregador é a pessoa física, jurídica ou o ente que contrata, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços do empregado, assumindo os riscos do empreendimento econômico.

Nas palavras de Vólia Bonfim Cassar,

no Brasil, a primeira lei a tratar dos requisitos da relação de emprego surgiu em 1830, e mais tarde, o Código Civil de 1916 concebeu a prestação de serviços com grande amplitude, compreendendo uma variedade de prestações de serviços humanos.<sup>8</sup>

Para a autora, “a relação de emprego se assemelha à prestação de serviços, pois o que é contratado é o serviço e não o produto final, mas dela se distingue pelos seus requisitos, hoje descritos nos artigos 2º e 3º da CLT, conforme descrito anteriormente”.<sup>9</sup>

É a partir destes conceitos básicos que uma relação trabalhista se desenvolve, gerando efeitos em âmbito privado e público, nas esferas sociais e econômicas. O trabalho é um fenômeno essencial na vida humana, e deste modo, encontra-se em permanente transformação. Levando em consideração aspectos de cidadania e dignidade, o autor Friedrich Engels afirma que “o trabalho não é apenas a fonte de toda a riqueza, como explicam os economistas, mas em sua concepção, o trabalho é muitíssimo mais do que isso, sendo a condição básica e fundamental de toda a vida humana”<sup>10</sup>, e em tal grau que, até certo ponto, afirma que o trabalho criou o próprio homem.

No seu célebre texto de 1876, O Papel do Trabalho na Transformação do Macaco em Homem, Friederich Engles, a partir de uma abordagem científica, assevera que

a evolução acontece unicamente pela aplicação sempre renovada de habilidades transmitidas hereditariamente, a funções novas e cada vez mais complexas, chegando ao ponto em que a mão do homem atingiu grau de perfeição, tendo suas expressões artísticas nos quadros de Rafael, nas estátuas de Thorwaldsen e na música de Paganini.<sup>11</sup>

Ao passo que se transformava o corpo do homem, se transformava o espaço em que este vivia. Em face de cada novo progresso, o domínio sobre a natureza, que tivera início com o desenvolvimento da mão, com o trabalho, ia ampliando os horizontes do homem, conforme Engels, “levando-o a descobrir constantemente nos objetos novas propriedades até então desconhecidas”<sup>12</sup>.

O autor segue dissertando, afirmando que

---

7 Idem.

8 CASSAR, Vólia Bonfim. Direito do Trabalho. 2. Ed. ver. amp. at. Niterói: Impetus, 2008. p. 261.

9 Idem.

10 ENGELS, Friederich. O Papel do Trabalho na Transformação do Macaco em Homem. 1876. p. 13. Disponível em: <<https://www.marxists.org/portugues/marx/1876/mes/macaco.htm>> Acesso em 03 jun. 2016.

11 Idem. p. 14.

12 Idem. p. 15.

o trabalho foi responsável pela aproximação dos homens em uma vida em sociedade, pela evolução da linguagem e da comunicação entre os seres humanos, o desenvolvimento do cérebro e dos sentidos a seu serviço, bem como por uma crescente clareza de consciência, capacidade de abstração e de discernimento, estimulando mais e mais a evolução da espécie.<sup>13</sup>

É pouco provável que em 1876 Engels pudesse vislumbrar as transformações no mundo do trabalho ocasionadas pela massiva presença dos equipamentos eletrônicos nos dias atuais, bem como os profundos efeitos causados na vida em sociedade graças à constante revolução tecnológica. No entanto, em uma primeira análise da interpretação do filósofo, já se pode compreender a essência primitiva do ser humano enquanto transformador de ambientes e realidades, chegando ao ponto da realização do chamado teletrabalho.

Para Alice Monteiro de Barros (p.258), o teletrabalho é fruto da moderna tecnologia e começa a difundir-se na década de oitenta, embora em meados de 1970 já se falasse no assunto. De modo a distinguir o teletrabalho do trabalho a domicílio a autora afirma o seguinte:

O teletrabalho distingue-se do trabalho a domicílio tradicional não só no implicar, em geral, a realização de tarefas mais complexas do que as manuais, mas também porque abrange setores diversos como: tratamento, transmissão e acumulação de informação; atividade de investigação; secretariado, consultoria, assistência técnica e auditoria; gestão de recursos, vendas e operações mercantis em geral; desenho, jornalismo, digitação, redação, edição, contabilidade, tradução, além da utilização de novas tecnologias, como informática e telecomunicações, afetas ao setor terciário.<sup>14</sup>

O legislador brasileiro, na tentativa de acompanhar as transformações sociais trazidas pela revolução tecnológica, tratou de definir no parágrafo único do artigo 6º da Consolidação das Leis Trabalhistas que não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego, sendo que os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

Do exposto anteriormente, percebe-se claramente que as transformações tecnológicas não eliminaram a relação de emprego caracterizada pela subordinação jurídica, sendo possível afirmar, conforme Alice Monteiro de Barros, que

o teletrabalho não neutraliza o contrato de emprego. O trabalhador poderá prestar serviços subordinados sob a égide da CLT (art. 6º), ou como autônomo, exercendo suas atividades por conta própria, fora da tutela dessa disciplina,

---

<sup>13</sup> Ibidem.

<sup>14</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 8. Ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 258.



tudo irá depender da forma como for realizada a prestação de serviços.<sup>15</sup>

Com as novas tecnologias e modos de trabalhar, naturalmente surgem novos desafios e questionamentos a serem debatidos pelos pensadores do direito, e sobre o teletrabalho, uma das principais preocupações gira em torno da subordinação jurídica laboral, especificamente sobre o controle do trabalhador que se encontra distante do olhar do empregador. Deste modo, o teletrabalho apresenta uma nova questão a respeito do poder diretivo do empregador quanto ao poder de fiscalização.

Para Alice Monteiro de Barros,

no trabalho a distancia, do qual o teletrabalho é modalidade, o controle alusivo ao poder de direção poderá se apresentar com maior ou menor intensidade, tomando a subordinação jurídica a denominação de telessubordinação, que poderá manifestar-se durante a execução do trabalho ou, mais comumente, em função do seu resultado.<sup>16</sup>

Independente do trabalho ser realizado a distância, a subordinação jurídica acontece através de instrumentos telemáticos, de modo que persistam os pressupostos do artigo 3º da CLT. Neste sentido, a autora preceitua o seguinte:

Se o trabalhador se encontra, por exemplo, e conexão direta e permanente, por meio do computador, com o centro de dados da empresa, o empregador poderá fornecer instruções, controlar a execução de trabalho e comprovar a qualidade e a quantidade de tarefas de forma instantânea, como se o empregado estivesse no estabelecimento do empregador. A internet permite, inclusive, aferir o tempo de conexão do terminal do empregado, bem como quando foi acessado pela última vez o teclado. Esse controle revela, sem dúvida, a subordinação jurídica, que poderá estar presente ainda quando a execução do serviço seja desconectada (off line). Tudo irá depender da análise do programa de informática utilizado.<sup>17</sup>

A autora (p.262) ainda traz a baila o entendimento dos tribunais espanhóis, que solidificaram o entendimento de que

as novas tecnologias não poderão servir de burla à legislação vigente e assimilam a presença física a virtual, destacando que o empregador recebe por meio da internet a mesma prestação de serviços que receberia se o empregado estivesse na empresa<sup>18</sup>

Sendo idêntico o resultado do trabalho para as partes, concluindo que “o avanço tecnológico não poderá implicar em retrocesso social, favorecendo a precariedade do emprego”<sup>19</sup>.

Como vantagens do teletrabalho, é comumente citada a flexibilidade de horário,

15 BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 8. Ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 260.

16 Idem. p. 261.

17 Ibidem.

18 Idem. p. 262.

19 Ibidem.

capaz de facilitar a conciliação de encargos profissionais com a proximidade da família, garantindo uma melhor qualidade de vida. Principalmente nos grandes centros urbanos, onde os trabalhadores passam várias horas de seus dias se deslocando até o local de serviço, suportando um trânsito caótico, o teletrabalho economiza tempo e dinheiro. No tempo em que o trabalhador estaria dentro de um ônibus indo até o trabalho, poderia realizar atividades físicas, cuidar de sua saúde ou conviver com a família. No entanto, Barros assevera que “a melhoria na qualidade de vida na realização do teletrabalho acontecerá desde que se consiga distinguir tempo de trabalho de tempo livre”<sup>20</sup>.

Além da vantagem da flexibilidade de horário, faz-se necessário referir que, através do teletrabalho, o mundo do trabalho fica mais acessível a um contingente humano que enfrenta dificuldades de obter emprego formal, como é o caso das donas de casa, trabalhadores com idade avançada ou com deficiência física e presidiários. Neste aspecto, o teletrabalho representa um avanço na construção da cidadania, apresentando vantagens tanto para o empregado como para o empregador.

Ocorre que, além das vantagens, o teletrabalho apresenta algumas desvantagens, como cita Alice Monteiro de Barros, tornando possível a deterioração das condições de trabalho, entre elas

o isolamento advindo da falta de contato com outros trabalhadores; a eliminação da carreira e, conseqüentemente, de qualquer promoção; menores níveis de proteção social, de tutela sindical e administrativa, além de conflitos familiares, a hipótese de o trabalhador não conseguir separar o tempo livre do tempo de trabalho.<sup>21</sup>

Desequilíbrios na realização do teletrabalho também são responsáveis pela ocorrência de patologias relacionadas ao local e a organização do trabalho. Dentre as questões patológicas, é comum o aparecimento de disfunções visuais, relacionadas a iluminação do local de trabalho e pelo uso acentuado de monitores, além de problemas musculoesqueléticos na região dorso-lombar, considerando a posição sedentária em que se desenvolve o trabalho. Relacionando o assunto à saúde mental, sobre o estresse, Alice Monteiro de Barros afirma:

O estresse é provocado por vários fatores, principalmente pelo local e pela organização do trabalho. Assim, são causadores de maior tensão no teletrabalhador a repetitividade, a infrautilização de habilidades, o ritmo de trabalho, avaliado por programa de computador que permite medir o período de baixa atividade e emitir avisos disciplinares se a velocidade não atende os objetivos da empresa ou, em se tratando de tradutores, por exemplo, se os equipamentos, a par de registrar as páginas traduzidas, controlam os toques por minuto, os erros, o método de trabalho e as micropausas. A esses estressores aliam-se a sobrecarga de trabalho, a complexidade da tarefa e a pressão temporal. Se não bastasse, existem ainda outros fatores responsáveis pelo comprometimento da segurança e saúde do teletrabalhador afetos à

---

20 Idem. p. 259.

21 Idem. p. 260.

organização do trabalho, entre os quais situam-se: a falta de comunicação e interação com companheiros de trabalho e chefes, a ausência de informações adequadas à utilização dos equipamentos de trabalho, à formação e à atualização de conhecimento. Ademais, a liberdade de regular o ritmo de trabalho poderá induzir o trabalhador a não distinguir tempo de trabalho e tempo livre, transformando-o em um *workaholic*. Todos esses fatores geram depressão, falta de concentração, irritabilidade, insônia, que, no somatório, são altamente estressantes.<sup>22</sup>

Algo que fica visível em uma breve análise da situação, é que, a legislação trabalhista, limita-se a reconhecer e equiparar o teletrabalho às demais atividades desempenhadas no interior da empresa, representando, deste modo, tratamento superficial à matéria. A equiparação do teletrabalho às demais atividades é o mínimo que a lei poderia ter feito, algo inegável e essencial, mas é absolutamente incapaz de regulamentar e estabelecer de normas específica sobre um assunto tão complexo e recente.

Fora a equiparação garantida pelo artigo 6º da CLT, todas as demais acepções jurídicas acerca do trabalho realizado através de meios telemáticos, na prática, acabam sendo interpretadas pelos sujeitos de relações empregatícias e profissionais do direito, por muitas vezes de forma equivocada. A legislação que é omissa, acaba por permitir interpretações desonestas e que precarizam direitos do teletrabalhador.

Ainda que exista uma equiparação formal quanto ao vínculo empregatício, são muito claras as diferenças do trabalho realizado no estabelecimento do empregador para o teletrabalho, realizado na residência do empregado. Por questões objetivas, de ambiente de trabalho, instrumentos, métodos de controle de jornada, convivência, os efeitos do teletrabalho são peculiares e merecem tratamento diferenciado.

Levando em consideração o advento dos *smartphones*, e o seu corrente uso para fins laborais, tem-se atualmente uma conexão quase ininterrupta do empregado ao seu trabalho. Nessa perspectiva, percebe-se a importância de se compreender a complexidade do teletrabalho e estabelecer normas que garantam dignidade e cidadania aos trabalhadores. A conexão permanente da sociedade, aliada à inexistência de um controle efetivo de jornada de teletrabalho, é responsável por conflitos que devem ser enfrentados pela justiça do trabalho, como por exemplo, o direito à desconexão, que será abordado a seguir.

### **3 | DIREITO À DESCONEXÃO NAS RELAÇÕES TELETRABALHISTAS: DANO MORAL X DANO EXISTENCIAL**

O presente trabalho tem como objetivo uma questão que supera a seara acadêmica, tendo por finalidade um problema proveniente do capitalismo e, que, alcança o ser humano e a sociedade como um todo: O direito à desconexão laboral. Esse tema permite uma série de discussão, pois ocupa lugar de destaque na contemporaneidade e o desenvolvimento tecnológico.

<sup>22</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 8. Ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 265.

Primeiramente, é de supra importância a conceituação do direito a desconexão, segundo artigo da Camila Marques de Araújo Silva, Vanessa Veiga Nóbrega, Ana Carolina Cardoso:

**O direito à desconexão do ambiente de trabalho é inerente a todo e qualquer empregado e consiste no “desligamento”, na desconexão, como o próprio nome sugere, tanto físico quanto mental, do empregado àquele ambiente em que trabalha.**

Significa dizer que, nos momentos de folgas, feriados ou ao fim de sua jornada, o empregado não deve estar à disposição do empregador, devendo se desconectar totalmente de seus afazeres, isto com a finalidade de que haja uma revigoração física e mental do empregado, só atingida com o descanso.

Cumpra frisar que essa **desconexão deve ser total, de forma que o indivíduo não deve, em seu período de descanso, realizar atividades relacionadas ao trabalho, como chamadas telefônicas que não sejam remuneradas pelo empregador.**<sup>23</sup> (Grifo nosso)

Dessa conceituação percebe-se que o empregado após a hora normal de labor tem direito a desconectar-se totalmente de suas tarefas laborais, não podendo, salvo exceções previstas, manter-se conectado a atividades empregatícias. Esse cuidado deve ser tomado a fim de preservar o próprio lazer do empregado, haja vista que as horas de descanso são fundamentais para revitalizar o ser humano.

Diversas mudanças ocorreram na sociedade através dos tempos. A tecnologia surgiu com o intuito de facilitar a vida em sociedade, otimizar atividades em sentido lato, contudo ao passar dos anos percebe-se que o ser humano virou “escravo” desta, acredita-se que seria uma nova espécie de “escravidão” – escravidão tecnológica.

Nesse sentido, como é defendido por William Barbiero da Silva em seu artigo final de pós-graduação, que afirma:

Os novos smartphones, ao mesmo tempo que trazem utilidades positivas à interação social (permitindo acesso a aplicativos que facilitam o contato, mesmo que digitalmente, entre as pessoas, redes sociais, etc.), apresentam aspectos negativos à vida dos trabalhadores, **uma vez que estes ficam reféns da tecnologia que os mantêm 24 horas por dia conectados e disponíveis ao seu empregador, seja através de mensagens, emails, ou da grande novidade, o aplicativo “whatsapp”**. Os smartphones se tornaram, infelizmente, verdadeiros chicotes wireless, em uma escravidão ocasionada pelas “facilidades” do mundo moderno. **Mas o direito à desconexão não se limita ao uso descabido das tecnologias, perfazendo também os casos concretos de desrespeito à jornada de trabalho** que decorre tanto da anuência legislativa/interpretativa, quanto pelas punições necessárias,

---

23 CARDOSO, Ana Carolina. NÓBREGA, Vanessa Veiga. SILVA, Camila Marques de Araújo. Desconexão do Ambiente de Trabalho: A aplicação desse direito no que tange ao teletrabalho. JurisWay. 2014. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=13780](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=13780)> Acesso em: 02 jun. 2016.



aplicadas, timidamente, pelos tribunais trabalhistas.<sup>24</sup> (Grifo nosso)

Deste modo, a relação entre empregador e empregado sofreu interferência direta dos avanços tecnológicos, afetando direitos fundamentais, tais como os direitos ao descanso, ao lazer e, conseqüentemente, à desconexão ao trabalho. Isso ocorre em virtude da facilidade com que o empregador tem em localizar o empregado com a intenção de passar-lhes tarefas e conseqüentemente esperar retorno imediato, isso faz com que empregados fiquem conectados em tempo integral ao serviço.

Contudo, não se pode esquecer que essa conexão ininterrupta ao trabalho viola direitos fundamentais, assim, preconiza o artigo 6º da Constituição Federal no qual coloca o trabalho e o lazer no mesmo patamar, visto que ambos têm a mesma importância à sociedade:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, **o trabalho**, a moradia, o transporte, **o lazer**, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.<sup>25</sup> (Grifo nosso)

Portanto, da leitura desse artigo observa-se que esses direitos fundamentais não se sobrepõem uns aos outros e sim complementam-se.

Outrossim, a sociedade contemporânea está acostumada a buscar atividades laborais, a fim de sustentar suas necessidades consumeristas, e não se faz tão presente a luta pelo direito ao lazer.

Os processos de subordinação trazidos pelas novas tecnologias traduzem de maneira geral, em jornadas de trabalho extremamente elevadas, conexão intensa com o labor, em que o tempo para o lazer é “destruído”. Tudo isso, representa a força do vínculo com a fonte de acesso a informação, desde os altos empregados (diretores e gerentes), sob uma ameaça ao emprego, decorrendo em uma crise de identidade, humilhação, deslocamento social, entre outros fatores.

Atualmente, a tecnologia proporciona ao empregado trabalhar em qualquer horário e qualquer lugar, isso dificulta na separação total entre a vida privada e a vida profissional.

O modelo econômico e de produção capitalista sofreu grande transformação pelos avanços tecnológicos que, por sua vez, ocasionou reestruturação da produção industrial e criou uma nova organização do trabalho.

Percebe-se que o homem em geral tanto nas relações laborais quanto socialmente foi impactado pelas novas tecnologias em que se possibilitou maior acesso a informação, mas ao mesmo tempo escravizou, pois se utiliza disso com o objetivo de não perder espaço

---

24 SILVA, Willian Barbiero da. **O Direito à Desconexão: um direito fundamental ao não-trabalho aplicável aos gerentes bancários**. Fundação Escola da Magistratura do Trabalho/ RS (FEMARGS). 2015. Disponível em: <[http://www.femargs.com.br/uploads/artigos/o-direito-a-desconexao-um-direito-fundamental-ao-nao-trabalho-aplicavel-aos-gerentes-bancarios.pdf](http://www.femargs.com.br/uploads/artigos/o-direito-a-desconexao-um-direito-fundamental-ao-nao-trabalho-aplicavel-aos-gerentes-bancarios/o-direito-a-desconexao-um-direito-fundamental-ao-nao-trabalho-aplicavel-aos-gerentes-bancarios.pdf)> Acesso em: 27 mai. 2016.

25 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

no mercado de trabalho.

Atualmente, a sociedade permanece conectada e não há dúvida que ocorreu uma democratização dos meios de informação, os quais proporcionaram melhor qualidade de vida e também no sentido antropológico um alargamento da projeção da sensibilidade humana, sobretudo na utilização das redes sociais.

No que se refere ao trabalho é possível estabelecer e reconhecer aquilo que já se discute há muito tempo, que o trabalho não é apenas um meio que serve para subsistência e também dignifica, imprime valor à vida.

Por outro lado, segundo o autor Resedá, pode-se inferir que o trabalho retira a dignidade do homem e causa danos movidos pelo interesse patrimonial do empregador fundamentado nos poderes de direção e fiscalização, invadindo a privacidade, intimidade, enfim, a vida privada.

Nesse sentido percebe-se que o trabalho dignifica o ser humano, mas o mesmo pode retirar a dignidade deste caso seja realizado de forma inadequada. Portanto, o trabalho, em regra, dá dignidade ao ser humano, mas, por exemplo, quando faz com que o empregado fique conectado ao seu trabalho, violando o seu descanso, tem poder inverso, retirando, então sua dignidade, pois o direito ao lazer e descanso, também é uma das formas de obter-se dignidade e muitas vezes o uso desenfreado da tecnologia possibilita ao empregador contatar o empregado em momentos de descanso, ou seja, invadindo a seara privada e em decorrência disso este fica cada vez mais “escravo” da tecnologia, possibilitando ao mesmo estar em tempo integral laborando, e aquele violando direito fundamental do empregado, pois aquele está interferindo no seu lazer e convívio família, a exemplo disso, percebe-se trabalhadores ou empregados em horário de almoço respondendo e-mail, em ligações com finalidade laborativa.

Nessa seara é notório que o horário que seria de descanso é utilizado para realizar ou adiantar atividades de seu trabalho e em consequência disso o direito a desconexão do trabalhador fica diretamente violado.

O entrave que se observa da conexão ininterrupta é o dano sofrido ao empregado, visto que esse acaba por vezes ocupando momentos de lazer e convívio familiar para resolver questões laborais. Uma das grandes problemáticas que o direito enfrenta é a forma pelo qual seria indenizada a jornada de trabalho *a quem* do horário normal, ou seja, a indenização seria por horas extras, indenização por dano existencial ou dano moral? E ainda, qual seria a melhor forma de indenização ao empregado?

Acredita-se que as horas *a quem* da jornada normal, no limite de duas horas diárias, caso esta não cause prejuízo ao empregado ou não cause prejuízos irreparáveis na ausência de seu convívio familiar, a indenizada mais adequada seria horas extras, por outra banda caso as horas além da jornada normal acarrete qualquer forma de prejuízo em seu convívio familiar acredita-se que a indenização ideal seria por meio do dano existencial.

Conforme Flávia Rampazzo Soares:

É afetado pelo **dano existencial** aquele que é injustamente privado de sua liberdade, privação essa que pudesse ter ceifado a possibilidade de convívio familiar, durante alguns meses, tempo esse precioso, principalmente, considerando a eventualidade de um familiar próxima dessa pessoa estar doente, com risco de morte e, ainda, sem ter condições de compartilhar de confraternizações de ir ao cinema, de participar de atividades religiosos e acadêmicas, etc.<sup>26</sup> (grifo nosso)

Outrossim, a forma de indenização por dano moral não seria a forma mais adequada, haja vista que essa espécie tem aplicabilidade caso ocorra dano à imagem, honra, ou vida privada.

Contudo, nosso direito nesse assunto está extremamente frágil e desamparado, portanto, é de supra necessidade a implementação de norma legal, a fim de prever o direito a desconexão. Ocorre que a sociedade enfrenta um constante desafio em se adaptar a todas as possibilidades oferecidas pela tecnologia, bem como prever limitações ao uso da tecnologia para que essa não interfira na seara privada.

Outrossim, a correlação entre economia, mercado de trabalho e direitos fundamentais do trabalhador estão intimamente ligados. A transformação nesses sistemas são frutos de uma sociedade industrial em que se evidencia o abandono do contrato de trabalho com plenos direitos e do contrato à vida.

Ademais, historicamente é comprovado que a busca pelo acúmulo de capital sempre existiu e no capitalismo moderno a busca tornou-se mais intensa e estrutural. De acordo com Weber, “O homem é dominado pela geração de dinheiro, pela aquisição como propósito final da vida”<sup>27</sup>.

Sendo assim, com os avanços tecnológicos os procedimentos de automação, transformou os valores do trabalho limitado em redução de custos com o aumento da lucratividade, que conseqüentemente resultou na precarização dos contratos de trabalho.

Autores como Castells e Lojckine ressaltam que a sociedade da informação representa um momento histórico do capitalismo que se aprofunda a exploração e mercadorização da força de trabalho, refletindo na ampliação da exclusão social, concentração de renda, riqueza e ainda o tempo livre do trabalhador. Esse tempo que não retorna é fundamental direito a ser protegido do empregado.

---

26 SOARES, Flávia Rampazzo. Responsabilidade Civil por Dano Existencial. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 51

27 WEBER, Max (1864 - 1920). A Ética Protestante e o Espírito Capitalista. 10ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 51



## 4 | DANO EXISTENCIAL NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA: TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO E TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO (2º, 3º E 4º REGIÕES)

Após a longa discussão até aqui sobre o Direito à Desconexão nas relações de teletrabalho, se faz necessário verificar como o judiciário enfrenta as demandas que dizem respeito a esta temática. Desta forma, a pesquisa jurisprudencial se restringiu a procurar no período de janeiro de 2015 até o dia 25 de maio de 2016, outra delimitação para a presente pesquisa foram as seguintes palavras-chave: Direito à Desconexão e Dano Existencial.

Dentro destas restrições, se entendeu que esta pesquisa deveria ser feita primeiramente no Tribunal Superior do Trabalho (TST), pois o mesmo pode receber demandas de todo o Brasil. No TST foram encontradas apenas quatro jurisprudências com as palavras-chave referidas acima, porém, somente uma trata devidamente do Direito à Desconexão, mesmo que no caso não se fale em teletrabalhador, é possível verificar como o judiciário trabalhista brasileiro entende sobre a temática do direito à desconexão.

O caso em comento trata-se de um de um trabalhador de um supermercado que tinha um horário de trabalho demasiadamente grande, pois trabalhava, em média, 12 horas por dia de segunda-feira a sexta-feira, com intervalo de apenas uma hora e trinta minutos, e nos sábados trabalhava por cinco horas sem intervalo algum.

Além disso, este obreiro tinha que trabalhar um ou dois domingos, intercalando mensalmente, por seis horas ininterruptas, ou seja, além de perceber horas extras por estes horários de trabalho, o mesmo faz jus ao dano existencial, pois, como foi provado nos autos, o mesmo não conseguia participar da vida em família.

Conforme a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 337, I, “A”, E 296 DO TST. DESPACHO MANTIDO POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. A despeito das razões expostas pela parte agravante, merece ser mantido o despacho que negou seguimento ao Recurso de Revista, pois subsistentes os seus fundamentos. Agravo de Instrumento conhecido e não provido.

(AIRR - 11091-92.2013.5.18.0006, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 25/03/2015, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/03/2015)<sup>28</sup>

Se verifica que o reclamado estava apenas tentando modificar a decisão a partir de outra que não tinha relação direta com o seu caso, motivo que contribuiu para a decisão favorável ao empregado, ou seja, nada havia para contribuir a discussão.

28 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº AIRR 11091-92.2013.5.18.0006 da 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, DF, 25 mar. 2015. Pesquisa de Jurisprudência. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%2011091-92.2013.5.18.0006&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAA-GiNAAE&dataPublicacao=31/03/2015&localPublicacao=DEJT&query=Direito%20and%20%E0%20and%20Desconexao%20and%20Dano%20and%20Existencial>> Acesso em: 26 mai. 2016.

Já nos tribunais regionais é possível verificar uma discussão melhor sobre o tema. Em razão disso, elegeu-se os tribunais da segunda e quarta regiões, respectivamente, São Paulo e Rio Grande do Sul. A primeira região foi escolhida pelo fato de ser uma região mais bem desenvolvidas, logo, há mais possibilidade de haver demandas sobre os mais variados temas, inclusive os mais atuais. Já na região gaúcha se faz necessário verificar, tendo em vista que é uma região muito bem desenvolvida e de decisões renovadoras, que impactam todo o país com os novos pensamentos.

Passando a análise das decisões do TRT 2, nas mesmas limitações que se impuseram no TST, foram encontradas 9 jurisprudências. Destas, chamou mais atenção o seguinte:

DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXAUSTIVA. RESTRIÇÃO SISTEMÁTICA AO DESCANSO E LAZER. OFENSA A DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL. DANO MORAL. Desponta na doutrina uma nova abordagem segundo a qual a imposição de jornadas exaustivas no curso do contrato de trabalho possui aptidão para gerar dano extrapatrimonial, na modalidade de “*dano existencial*”. Isto porque a ampliação do tempo de alienação com redução das pausas intervalares e prorrogação sistemática de jornada, implica, em contraponto, a subtração de parcela substantiva do tempo que o empregado deve ter para si, ocasionando dano à própria existência do trabalhador, vez que importa confisco irreversível de tempo que poderia destinar ao descanso, convívio familiar, lazer, política de classe ou em geral, estudos, reciclagem profissional, práticas esportivas, música, e tantas outras oportunidades de enriquecimento do corpo e do espírito. Neste sentido conceitua Hidemberg Alves Frota: “*O dano existencial constitui espécie de dano imaterial que acarreta à vítima, de modo parcial ou total, a impossibilidade de executar, dar prosseguimento ou reconstruir o seu projeto de vida (na dimensão-familiar, afetivo-sexual, intelectual, artística, científica, desportiva, educacional ou profissional, dentre outras) e a dificuldade de retomar sua vida de relação (de âmbito público ou privado, sobretudo na seara da convivência familiar, profissional ou social). Subdivide-se no dano ao projeto de vida e no dano à vida de relações. Em outras palavras, o dano existencial se alicerça em 2 (dois) eixos: de um lado, na ofensa ao projeto de vida, por meio do qual o indivíduo se volta à própria autorrealização integral, ao direcionar sua liberdade de escolha para proporcionar concretude, no contexto espaço-temporal em que se insere, às metas, objetivos e idéias que dão sentido à sua existência; e, de outra banda, no prejuízo à vida de relação, a qual diz respeito ao conjunto de relações interpessoais, os mais diversos ambientes e contextos, que permite ao ser humano estabelecer a sua história vivencial e se desenvolver de forma ampla e saudável, ao comungar com seus pares e experiência humana, compartilhando pensamentos, sentimentos, emoções, hábitos e reflexões, aspirações, atividades e afinidades, e crescendo, por meio do contato contínuo (processo de diálogo e de, culturas e valores insita à humanidade.” (Hidemberg Alves da Frota, Noções Fundamentais Sobre o Dano Existencial, Revista Latino Americana de Derechos Humanos, Vol. 22 (2): 243, Julio-diciembre, 2011 (ISSN: 1659-4304 pgs. 251/ dialética) em torno da diversidade de ideologias, opiniões, mentalidades, comportamentos 252). In casu, o Juízo firmou o seu convencimento no sentido de que a trabalhadora estava efetivamente sujeita a jornada exaustiva, porquanto laborava todos*

os dias do mês, à exceção de 1 domingo, restando confiscada assim, pelo empregador a possibilidade de descanso regular pela trabalhadora. Ora, a longa faina contínua se traduz em cansaço e maior probabilidade de acidentes do trabalho, implicando ofensa a direitos basilares da pessoa humana. São de conhecimento público as conseqüências negativas do trabalho sem intervalo e sem descanso adequado, merecendo repúdio tais imposições. Ademais, a ausência de adequado descanso impossibilita o pleno exercício do direito ao trabalho, já que restringe as potencialidades do trabalhador ao afetar profundamente a sua saúde e capacidade físico-mental. Assim, restando provada a insólita conduta patronal, com a prática de abuso do poder diretivo ao exigir jornadas exaustivas (ainda que pelo mecanismo perverso da “compra” do direito irrenunciável) e restrição dos direitos ao descanso/lazer, com óbvias conseqüências à saúde da obreira, que se via na contingência de ter que produzir sem poder refazer as energias dispendidas, resultaram ofendidos direitos humanos fundamentais, atingindo-se a dignidade, a liberdade e o patrimônio moral do demandante, de tal resultando a obrigação legal de reparar. Sentença mantida.<sup>29</sup>

Aqui se verificou o bom enfrentamento deste tribunal quanto ao Dano Existencial e ao Direito à Desconexão, porém nada se fala em teletrabalhadores. Neste tribunal não se encontraram demandas que tratem de toda a temática, em outras palavras, não se encontram acórdãos que tratem sobre o direito à desconexão em vista da conexão quase ininterrupta do teletrabalhador. Mas no presente caso trazido à baila, se pode verificar que o desembargador relator trouxe o dano existencial como uma modalidade de dano moral, assim como grande parte da doutrina brasileira.

Neste sentido, verificou que o empregado em questão tinha uma jornada extenuante, visto que trabalhava todos os dias, com exceção de um domingo no mês. Esta situação, comprovadamente, privou a obreira de lazer, convívio familiar, além de aumentar seu cansaço em razão do trabalho e, conseqüentemente, proporcionando maiores chances de esta trabalhadora incorrer em acidentes de trabalho.

Desta forma, acertadamente os desembargadores mantiveram o dano existencial no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), visto que a capacidade do empregador e a extensão do dano sofrido estão condizentes, logo, o valor da reparação foi mantido.

Já no TRT gaúcho foram encontradas 51 jurisprudências sobre a temática, porém, somente duas tratam sobre Dano Existencial e Direito à Desconexão do Teletrabalhador, uma vez que os casos em comento tratam de motorista de caminhão de um propagandista-vendedor, onde seus empregadores exerciam a gerência sobre seus empregados por meios telemáticos.

Como é possível ver na ementa:

**HORAS EXTRAS. EMPREGADO QUE EXERCE ATIVIDADE EXTERNA. POSSIBILIDADE DE CONTROLE DE HORÁRIO. NÃO SUJEIÇÃO DO TRABALHADOR À EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 62, I, DA CLT.** Sendo

29 BRASIL. Tribunal Regional da 2ª Região. Recurso Ordinário nº 00001627120145020018 da 4ª Turma do Tribunal Regional da 2ª Região, São Paulo, SP, 26 jun. 2015. Pesquisa de Jurisprudência. Disponível em: <<http://aplicacoes1.trtsp.jus.br/vdoc/TrtApp.action?getEmbeddedPdf=&id=3900595>> Acesso em: 28 mai. 2016.

a atividade externa realizada pelo empregado compatível com a fixação e controle de jornada, não há falar na exceção prevista no art. 62, I, da CLT, sendo devidas ao trabalhador as horas extras laboradas.<sup>30</sup>

Este caso concreto mostrou o caso de um motorista que recebia as ordens do empregador para fazer entregas de caminhão, onde o mesmo não recebia os respectivos valores para horas extras, além do grande número de horas trabalhadas em sequência, que privaram o trabalhador de horas em lazer e com a família, devendo modificar sua relação com a família.

No segundo caso encontrado, as justificativas do desembargador foram muito parecidas, tendo em vista que o empregado exercia a função de vendedor externo, pois era representante comercial de uma indústria farmacêutica. Porém, o magistrado decidiu da mesma forma que no caso anterior, afirmando que o simples fato de exigir uma jornada de trabalho extenuante já configura o dano existencial. Tendo como ementa no segundo caso gaúcho:

**HORAS EXTRAS. EMPREGADO QUE EXERCE ATIVIDADE EXTERNA. POSSIBILIDADE DE CONTROLE DE HORÁRIO. NÃO SUJEIÇÃO DO TRABALHADOR À EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 62, I, DA CLT.** Sendo a atividade externa realizada pelo empregado compatível com a fixação e controle de jornada, não há falar na exceção prevista no art. 62, I, da CLT, sendo devidas ao trabalhador as horas extras laboradas.

**HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA. ART. 62, II, DA CLT. NÃO CONFIGURAÇÃO. DEVIDAS.** Para a caracterização do cargo de confiança, é necessário que este efetivamente esteja investido em atividade de direção, gerência ou fiscalização, com um grau de fidedignidade superior àquele inerente ao contrato de trabalho, bem como que sua remuneração seja pelo menos superior a 40% ao salário básico, conforme previsto no parágrafo único do art. 62 da CLT. Não atendidos tais requisitos, o trabalhador faz jus ao pagamento de horas extras.

**MATERIAL DE TRABALHO ARMAZENADO NA RESIDÊNCIA DO EMPREGADO. OBRIGAÇÃO AJUSTADA DESDE O INÍCIO DO CONTRATO DE TRABALHO. PROPAGANDISTA-VENDEDOR. INDENIZAÇÃO INDEVIDA.** É incabível o pagamento de indenização ao empregado pelo armazenamento de materiais de trabalho em sua residência, se essa obrigação, própria à dinâmica do labor do propagandista-vendedor, foi pactuada desde o início do contrato de trabalho. Nesse caso, o encargo já se encontra remunerado pelo salário ajustado entre as partes, inexistindo indevida transferência de riscos do empreendimento ao empregado.<sup>31</sup>

30 BRASIL. Tribunal Regional da 4ª Região. Recurso Ordinário nº 0000986-47.2013.5.04.0232 RO da 8ª Turma do Tribunal Regional da 4ª Região, Porto Alegre, RS, 03 set. 2015. Pesquisa de Jurisprudência. Disponível em: <[http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:XfCrWp0IN1MJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp\\_sdcpspp.baixar%3Fc%-3D54308634+Direito+%C3%A0+Desconex%C3%A3o+Dano+Existencial+teletrabalho+inmeta:DATA\\_DOCUMENTO:2000-01-01..2016-05-25++&client=jurisp&site=jurisp\\_sp&output=xml\\_no\\_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8](http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:XfCrWp0IN1MJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpspp.baixar%3Fc%-3D54308634+Direito+%C3%A0+Desconex%C3%A3o+Dano+Existencial+teletrabalho+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2000-01-01..2016-05-25++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8)> Acesso em: 30 mai. 2016.

31 BRASIL. Tribunal Regional da 4ª Região. Recurso Ordinário nº 0000373-96.2013.5.04.0015 RO da 8ª Turma do Tribunal Regional da 4ª Região, Porto Alegre, RS, 03 set. 2015. Pesquisa de Jurisprudência. Disponível em:

Porém, conforme o que é dito no artigo 818 da CLT, em conjunto com o entendimento do artigo 373 do Código de Processo Civil, ambos afirmam que o ônus da prova é de quem alega, devendo a carga probatória ser passada para a outra parte nos casos em que seja impossível a parte provar, logo, cabe à pessoa lesada comprovar que sofrera o dano existencial, somente sendo aceitável que se presuma tal dano nos presentes casos em razão do Princípio da Proteção, pois em razão da relação empregador e trabalhador, este não tem liberdade para levantar-se contra as determinações daquele, pois pode perder sua forma de rendimento.

Assim sendo, o Tribunal gaúcho usou corretamente o entendimento sobre Dano Existencial, aliando-o com o Princípio da Proteção, já que concedeu a devida reparação em razão do dano sofrido pelo reclamante.

## CONCLUSÃO

Como foi possível verificar na pesquisa jurisprudencial acima, o número de decisões sobre a temática nos anos de 2015 e 2016 é escassa, existindo apenas duas decisões que tratam sobre todo o tema da pesquisa. Para se ter uma ideia melhor sobre isso, apenas a título de curiosidade, aumentou-se o limite do período da pesquisa, onde se alargou desde o ano 2000. Ainda assim, apenas uma jurisprudência a mais que tratavam sobre teletrabalho, dano existencial e direito à desconexão.

Esta decisão também era do Rio Grande do Sul, do ano de 2013, e tratava da temática nos mesmos moldes das duas decisões anteriores, presumindo que ocorrera o dano existencial pelo simples fato do trabalhador exercer um grande número de horas de trabalho. E isto somente é aceitável na justiça do trabalho em razão do princípio da proteção, fora esse caso, o dano deve ser provado pela pessoa que alega.

Como foi visto, o Direito à Desconexão consiste no direito do empregado se desconectar de seu trabalho, podendo usar de seu tempo livre para o lazer, conviver com sua família, praticar alguma atividade de lhe convenha, o que é extremamente necessário para que o trabalhador descanse, e assim, não fique sujeito a incorrer em acidentes no trabalho, bem como, que consiga executar suas tarefas com maior eficiência.

Caso o empregador não respeitar o descanso de seus subordinados, mandando e-mails, mensagens e assemelhados, com mais tarefas ou exercendo a gerência fora do horário de trabalho, e o trabalhador acabar deixando de conviver adequadamente com sua família, mudando seus planos de vida em prol do trabalho, caracteriza um dano a sua existência, logo, tem-se caracterizado o Dano Existencial.

Nestes termos, se verifica que a jurisprudência e a legislação estão acompanhando

---

<[http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:pCfpVGnTdhQJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp\\_sdcpsp.baixar%3Fc%-3D53278407+Direito+%C3%A0+Desconex%C3%A3o+Dano+Existencial+teletrabalho+inmeta:DATA\\_DOCUMENTO:2000-01-01..2016-05-25++&client=jurisp&site=jurisp\\_sp&output=xml\\_no\\_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8](http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:pCfpVGnTdhQJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%-3D53278407+Direito+%C3%A0+Desconex%C3%A3o+Dano+Existencial+teletrabalho+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2000-01-01..2016-05-25++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8)> Acesso em: 30 mai. 2016

as relações entre trabalhador e empregador, porém, como já foi dito, ainda se faz necessário mais discussões como a do presente trabalho no que se refere ao teletrabalhador, uma vez que fica muito fácil de confundir o trabalho exercido nesta modalidade de emprego e as comunicações, contatos que o teletrabalhador tem com seus familiares, ou mesmo algumas das atividades relacionadas com o lazer (jogos, comunicação entre amigos, entre outros).

Logo, se verifica que as horas trabalhadas *a quem* da jornada normal de trabalho, podem caracterizar o Dano Existencial caso este empregado tem um significativo abalo em sua vida, modificando seus planos com a família, ou seja, prejudicando sua convivência familiar, religiosa ou mesmo no lazer.

## REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. Ed. São Paulo: LTr, 2012.

BRASIL. Tribunal Regional da 2ª Região. Recurso Ordinário nº 00001627120145020018 da 4ª Turma do Tribunal Regional da 2ª Região, São Paulo, SP, 26 jun. 2015. **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível em: <<http://aplicacoes1.trtsp.jus.br/vdoc/TrtApp.action?getEmbeddedPdf=&id=3900595>> Acesso em: 28 mai. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional da 4ª Região. Recurso Ordinário nº 0000986-47.2013.5.04.0232 RO da 8ª Turma do Tribunal Regional da 4ª Região, Porto Alegre, RS, 03 set. 2015. **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível em: <[http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:XfCrWp0IN1MJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp\\_sdcpsp.30634+Direito+%C3%A0+Desconex%C3%A3o+Dano+Existencial+teletrabalho+inmeta:DATA\\_DOCUMENTO:2000-01-01..2016-05-25++&client=jurisp&site=jurisp\\_sp&output=xml\\_no\\_dtd&proxystyle=sheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8](http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:XfCrWp0IN1MJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.30634+Direito+%C3%A0+Desconex%C3%A3o+Dano+Existencial+teletrabalho+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2000-01-01..2016-05-25++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystyle=sheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8)> Acesso em: 30 mai. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº AIRR 11091-92.2013.5.18.0006 da 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, DF, 25 mar. 2015. **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%2011091-92.2013.5.18.0006&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAGiNAAE&dataPublicacao=31/03/2015&localPublicacao=DEJT&query=Direito%20and%20E0%20and%20Desconex%E3o%20and%20Dano%20and%20Existencial>> Acesso em: 26 mai. 2016.

BRIGATTO, Gustavo. Número de Celulares no Brasil chega a 283,4 milhões em março. **Valor**. 06 mai. 2015. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/empresas/4037952/numero-de-celulares-no-brasil-chega-2834-milhoes-em-marco>> Acesso em: 18 mai. 2016.

CARDOSO, Ana Carolina. NÓBREGA, Vanessa Veiga. SILVA, Camila Marques de Araújo. **Desconexão do Ambiente de Trabalho: A aplicação desse direito no que tange ao teletrabalho**. JurisWay. 2014. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=13780](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=13780)> Acesso em: 02 jun. 2016.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 2. Ed. ver. amp. at. Niterói: Impetus, 2008.

ENGELS, Friederich. O Papel do Trabalho na Transformação do Macaco em Homem. 1876. p. 13. Disponível em: <<https://www.marxists.org/portugues/marx/1876/mes/macaco.htm>> Acesso em 03 jun. 2016.

SILVA, Willian Barbiero da. **O Direito à Desconexão: um direito fundamental ao não-trabalho aplicável aos gerentes bancários**. Fundação Escola da Magistratura do Trabalho/ RS (FEMARGS). 2015. Disponível em: <<http://www.femargs.com.br/uploads/artigos/o-direito-a-desconexao-um-direito-fundamental-ao-nao-trabalho-aplicavel-aos-gerentes-bancarios/o-direito-a-desconexao-um-direito-fundamental-ao-nao-trabalho-aplicavel-aos-gerentes-bancarios.pdf>> Acesso em: 27 mai. 2016.

SOARES, Flávia Rampazzo. **Responsabilidade Civil por Dano Existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

WEBER, Max (1864 - 1920). *A Ética Protestante e o Espírito Capitalista*. 10ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

# CAPÍTULO 11

## LOS PRINCIPIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL SISTEMA DE REPARTO CHILENO

*Data de aceite: 30/04/2021*

### **Sergio Ehijos Mardones**

abogado, administrador público, profesor de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Aconcagua, Chile. Funcionario del Instituto de Previsión Social

**RESUMEN:** Este artículo analiza los diferentes sistemas de pensiones chilenos desde la perspectiva de los principios de la Seguridad Social. Al corroborar que el sistema privado de Capitalización Individual no cumple con los estándares mínimos para ser considerado un sistema de Seguridad Social, se detiene en analizar el sistema de reparto chileno. Se examina como se llega a la tasa de reemplazo de las tres principales cajas del sistema antiguo y se evidencia la diferencia con el sistema de Capitalización Individual. Se concluye con la propuesta de abrir la posibilidad para que los cotizantes libremente elijan el sistema de pensiones al que desean adherir, esto, entre el sistema de Reparto (antiguo) o el sistema de Capitalización Individual administrado por las Administradoras de Fondos de Pensiones.

**PALABRAS CLAVE:** Seguridad Social. Principios. Sistema de Reparto. Capitalización Individual.

### OS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA SOCIAL E O SISTEMA DE REPARAÇÃO CHILENO

**RESUMO:** Este artigo analisa os diferentes sistemas previdenciários chilenos sob a ótica dos princípios da Previdência Social. Ao corroborar que o sistema privado de Capitalização Individual não atende aos padrões mínimos para ser considerado um sistema de Previdência Social, ele pára para analisar o sistema PAYGO chileno. Examina como se atinge a taxa de reposição das três principais caixas econômicas do antigo sistema e evidencia a diferença com o sistema de Capitalização Individual. Conclui com a proposta de abrir a possibilidade de os contribuintes escolherem livremente o regime de pensões a que pretendem aderir, isto é, entre o regime de repartição ou o regime de capitalização individual administrado pelas Administradoras de Fundos de Pensões.

**PALAVRAS - CHAVE:** Previdência Social. Começando. Sistema de distribuição. Capitalização individual.

### THE PRINCIPLES OF SOCIAL SECURITY AND THE CHILEAN DISTRIBUTION SYSTEM

**ABSTRACT:** This article analyzes the different Chilean pension systems from the perspective of the principles of Social Security. When corroborating that the private Individual Capitalization system does not meet the minimum standards to be considered a Social Security system, he pauses to analyze the Chilean distribution system. It examines how



the replacement rate of the three main savings banks of the old system is reached and the difference with the Individual Capitalization system is evidenced. It concludes with the proposal to open the possibility for contributors to freely choose the pension system to which they wish to adhere, this between the distribution system (old) or the Individual Capitalization system administered by the Administrators of pension funds.

**KEYWORDS:** Social Security. Principles. Distribution system. Individual Capitalization.

## 1 | INTRODUCCIÓN

El sistema de Seguridad Social nace en Chile en el año 1924 en conjunto con otras leyes sociales que se tramitaron rápidamente producto de la manifestación de la oficialidad joven conocida como el “*ruido de sables*”. Eran otros tiempos, y en ellos, los militares se preocupaban de la pronta tramitación de leyes sociales.<sup>1</sup> El sistema de pensiones concebido en ese entonces se basaba en el principio de la solidaridad y del reparto. En este artículo se pretende hacer algunos comentarios sobre lo que significa la Seguridad Social, sus principios, detenerse en el sistema de pensiones y también entregar elementos técnicos sobre el Sistema de Reparto chileno que coexiste con un moribundo sistema de Capitalización Individual.

Partiendo de la seguridad social y de sus principios, se pretende realizar un análisis que entregue elementos para un examen comparativo entre los sistemas de pensiones vigentes en Chile. Este trabajo analiza particularmente el sistema de pensiones, examina si el sistema de pensiones cumple con los principios de Seguridad Social e intentará derribar algunos mitos instados, como la inexistencia de alternativas al sistema de capitalización individual, o la imposibilidad de cambiar de sistema. Este artículo se detendrá brevemente a comentar los cuatro sistemas de pensiones que existen en Chile, pero, deteniéndose especialmente en el Sistema de Reparto que aún se encuentra vigente en Chile.

Si bien este artículo discute sobre temas nacionales que se aplican para todo el país y las propuestas que se entregaran son generales, los ejemplos y los datos que se usan muchas veces son regionales. Esto último, se hace pensando que este trabajo es un aporte presentado en el marco de un encuentro académico organizado en la Universidad de la Frontera en la región de La Araucanía.

## 2 | LA SEGURIDAD SOCIAL Y SUS PRINCIPIOS

La Seguridad Social es un derecho humano que se encuentra consagrada en tratados internacionales suscritos por nuestro país. En este mismo sentido La Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>2</sup> señala:

---

1 Mayores detalles sobre este periodo se pueden encontrar en la obra de Felipe Portales “Los Mitos de la Democracia Chilena”.

2 La Declaración Universal de los Derechos Humanos no es tratado internacional, sin embargo, establece principios que son tomados como ideal por los Estados.

Toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la Seguridad Social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad<sup>3</sup>

En este mismo sentido el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales promulgado en Chile el 28 de abril de 1989 señala que *“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.”*<sup>4</sup>

Por su parte, la Constitución chilena en su artículo 19 numeral 18 indica que: *“La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de Instituciones Públicas o Privadas”*<sup>5</sup>

La Seguridad Social es una política pública, es una política social y económica que intenta abarcar la mayoría de los estados de riesgo y contingencia por los que atraviesa una persona durante su vida, e incluso después, mediante el pago de beneficios sociales a quienes dependían de él o ella. El riesgo es una situación futura, involuntaria, que provoca daño o pérdida de los medios económicos de subsistencia. Por ejemplo: riesgo de sufrir un accidente laboral. Por otro lado, la contingencia es el elemento objetivo, es decir, el hecho realizado. Por ejemplo: el accidente laboral ya acontecido.

## 2.1 La Universalidad

Este principio dice relación con la obligación de proteger a toda la población que resulte afectada por una contingencia. En este sentido, en el año 2008 Chile hizo una importante reforma al crear el “Pilar Solidario” que incorporó en un nuevo sistema de protección de carácter universal o no contributivo<sup>6</sup>, a aquellas personas que están dentro del 60% más pobre de la población y que no tuvieron cotizaciones previsionales o tuvieron muy pocas. Además, la ley 20.255 estableció un cronograma para incluir a los trabajadores independientes al sistema de pensiones contributivo.<sup>7</sup>

## 2.2 La Suficiencia De Las Prestaciones (Integralidad)

Las prestaciones económicas deben ser suficientes y adecuadas a las necesidades

---

3 Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículo 22. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Rescatado de <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1000396> última visita 12 de octubre de 2020.

4 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, rescatado de <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=12382> última visita 05 de octubre de 2020.

5 Constitución Política de la República de Chile. Artículo 19 N° 18. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302> última visita 05 de octubre de 2020.

6 Se discute si este Sistema Solidario es de “carácter universal” ya que como se ha señalado incorpora algunos requisitos como la condición de estar dentro del 60% de la población más pobre y el requisito de residencia. Sería más correcto llamarlo sistema no contributivo.

7 Este asunto fue resistido fuertemente por los trabajadores independientes y fue reiteradamente postergado debido al descrédito y al fracaso del sistema de Capitalización Individual. Por otro lado, significó y continúa significando, ya que su aplicación aumenta gradualmente, una merca en la remuneración de los trabajadores independientes.

derivadas de las contingencias. Se debe considerar en las prestaciones un nivel básico de suficiencia, existiendo la posibilidad de que las personas puedan asegurarse por encima de ese nivel básico sobre la base de su propio esfuerzo. El convenio 102 de 1952 de la OIT estableció una tasa de reemplazo mínima del 40% sobre el salario promedio de la vida activa. El convenio 128 de la OIT elevó la tasa de reemplazo a 45%. La recomendación 202 de la OIT de 2012 sobre pisos nacionales de protección social estableció la necesidad de garantizar un ingreso mínimo que supere los umbrales de pobreza según los mecanismos establecidos en las leyes o prácticas nacionales

la seguridad básica del ingreso debería permitir vivir con dignidad. Los niveles mínimos de ingresos definidos a nivel nacional podrán corresponder al valor monetario de un conjunto de bienes y servicios necesarios, a los umbrales nacionales de pobreza, a los umbrales de ingresos que dan derecho a la asistencia social o a otros umbrales comparables establecidos por la legislación o la práctica nacionales<sup>8</sup>

Para medir la suficiencia de las prestaciones, se podría considerar otro parámetro, que, si bien dice relación con el ingreso mínimo mensual para los trabajadores activos, se ha definido como un mínimo para garantizar el bienestar del trabajador y de su grupo familiar.<sup>9</sup> En este sentido, las pensiones por debajo del salario mínimo fijado para los trabajadores pueden ser consideradas como insuficientes.

### 2.3 Solidaridad

Este es un principio básico del sistema de reparto. La solidaridad se manifiesta, en este sistema, como “solidaridad de género” e “intergeneracional”. También la solidaridad se relaciona con la posibilidad de establecer pisos mínimos garantizados por el Estado, esto con recursos obtenidos de impuestos generales. El sistema de Capitalización Individual chileno no incorpora ningún tipo de solidaridad<sup>10</sup>. A pesar de que algunos hablan de que en Chile existiría desde 2008, con la dictación de la ley 20.255, un “sistema mixto” por la intervención del Estado a través de los Aportes Solidarios y del Bono por Hijo, la verdad es que el aporte estatal se produce sólo tomando en consideración a las pensiones más bajas y al porcentaje de pobreza del posible beneficiario.<sup>11</sup>

### 2.4 La Unidad

Las acciones y programas de la Seguridad Social constituyen un todo único cuyo fin es obtener mejores condiciones de vida para la población afectada por una contingencia. La unidad también corresponde a la unificación orgánica o administrativa. En el caso del sistema de reparto chileno, todas las “ex cajas” de previsión fueron fusionadas en

<sup>8</sup>Recomendación 202 OIT, sobre los pisos mínimos de protección, año 2012. Rescatado de [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:R202](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R202) última visita 07 de octubre de 2020.

<sup>9</sup> A contar del 1° de marzo el sueldo mínimo vigente en Chile es de \$320.500.-

<sup>10</sup> Si bien otros sistemas como el de Capitalización Colectiva pueden incorporar el principio de “solidaridad” el análisis de este trabajo se efectúa sobre los sistemas de pensiones existentes en Chile.

<sup>11</sup> Un asunto diferente es que en la práctica más de dos tercios de los pensionados tengan un Aporte Solidario ya que sus pensiones son consideradas bajas y se encuentren dentro del 60% de la población más pobre.

el ex Instituto de Normalización Previsional que hoy administra el Instituto de Previsión Social (en adelante IPS). También este servicio público administra los beneficios del Pilar Solidario establecido en la ley 20.255. El sistema privado de pensiones funciona en base a las Administradoras de Fondos de Pensiones que son empresas con fines de lucro que compiten por adherir a sus afiliados. Para el caso de las Fuerzas Armadas y de Orden, tienen un sistema especial organizado en la Caja de Previsión de la Defensa Nacional (Capredena), a la que pertenecen las Fuerzas Armadas y la ex “Caja” y actual Dirección de Previsión de Carabineros de Chile (Dipreca).

## 2.5 La Participación

Este principio se refiere a que los asegurados deben participar en la administración o estar asociados a la administración con carácter consultivo. El sistema de reparto, antes de la reforma, contemplaba en la mayoría de las “Cajas” una participación tripartita, a través de representantes de los trabajadores, empleadores y del gobierno. Hoy el sistema privado cuenta solo con una “comisión de usuarios” y en el caso del Instituto de Previsión Social de un Consejo de la Sociedad Civil que representa a los usuarios y beneficiarios de los diferentes programas. En este sentido, el artículo 72 de la Convención 102 de la OIT señala:

Cuando la administración no esté confiada a una institución reglamentada por las autoridades públicas o a un departamento gubernamental responsable ante un parlamento, representantes de las personas protegidas deberán participar en la administración o estar asociados a ella, con carácter consultivo, en las condiciones prescritas.<sup>12</sup>

## 2.6 La Eficiencia

Este principio dice relación con que los costos de la administración de los sistemas sean bajos y razonables. Ya se ha comentado que el Sistema de Reparto y el Sistema Solidario de pensiones son administrados por el Instituto de Previsión Social (IPS). Una de las muchas críticas que se le hacen al sistema privado de pensiones es el alto costo por su administración. Para enfrentar este problema se han realizado algunas reformas que buscan incentivar la competencia y bajar las altas tasas de administración que pagan los afiliados. En este sentido la Conferencia Internacional del Trabajo del año 2001 ha reconocido que:

la experiencia ha demostrado que es mucho más costoso administrar las cuentas de ahorro individuales que los registros de la Seguridad Social, que los administradores de fondos de pensiones (por ejemplo, los AFP en distintos países de América Latina) tienen elevados costos comerciales, que los niveles de concentración de los fondos de pensiones son elevados, y que el cumplimiento no se puede dejar en manos de las compañías de gestión privadas<sup>13</sup>

12 Convenio 102 OIT. Rescatado de [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312247:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312247:NO) última visita 7 de octubre de 2020.

13 Conferencia Internacional del Trabajo. Junio de 2001. Rescatado de <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/>

## 2.7 Equidad de Género

Este principio obliga no solo a tomar medidas en contra de la discriminación de género, sino que además se deben tomar medidas que garanticen la igualdad. En este sentido, la OIT ha señalado que *“La seguridad social debería fomentar y basarse en principios de la igualdad de género”*.<sup>14</sup> Pero, además, se deben buscar mecanismos de discriminación positiva u otras medidas que compensen las diferencias que se producen por menores salarios y por menor cobertura de los sistemas de Seguridad Social por razones demográficas o culturales. Tal como se revisará más adelante en este trabajo, el Sistema de Reparto chileno establece medidas de discriminación positiva en beneficio de las mujeres. Por otro lado, la ley 20.255 establece el beneficio del “bono por hijo” para aquellas mujeres mayores de 65 años y con residencia en el territorio de Chile por un periodo de 20 años. Este beneficio se paga junto a la pensión a aquellas madres que hayan obtenido su jubilación a partir del 1 de julio del año 2009. El sistema de Capitalización Individual castiga fuertemente a las mujeres. Producto de continuas salidas del mundo laboral por razones familiares, de menores salarios y un cálculo de la pensión basado en la cantidad de dinero acumulada en el fondo de pensiones y las tablas de mortalidad diferentes, se llega a que la tasa de reemplazo femenina sea significativamente menor al de los hombres. La Superintendencia de Pensiones en su Informe de Género sobre el Sistema de Pensiones y Seguro de Cesantía del año 2019 señala:

En ese mismo período el monto de la primera pensión autofinanciada registró una mediana de \$121.937 y un promedio de \$245.952 para los hombres, mientras que en mujeres estos valores fueron \$24.276 y \$79.403. De esta manera, la brecha de los montos entre hombres y mujeres para la mediana se estimó en -80,1% mientras que para el promedio fue -67,7%.<sup>15</sup>

Según los estudios e informes oficiales, como el de la Comisión Bravo, estas diferencias tienden a aumentar.

## 2.8 Rol Del Estado

El Estado debe cumplir un rol y asumir una responsabilidad principal en la buena gestión de las instituciones de la Seguridad Social. El convenio 102 de la OIT otorga un rol esencial al Estado parte de este convenio. En su artículo 72 N°2 señala *“El Miembro deberá asumir la responsabilidad general de la buena administración de las instituciones y servicios que contribuyan a la aplicación del presente Convenio.”*<sup>16</sup> La Constitución chilena señala que el Estado garantiza el acceso de todos sus habitantes a prestaciones básicas a través de instituciones públicas o privadas. Sin embargo, la lógica neoliberal, que se

relm/ilc/ilc89/rep-vi.htm#Tendencias%20mundiales%20de%20los%20gastos%20de%20seguridad

14 Ibidem.

15 Informe de Género sobre el Sistema de Pensiones y Seguro de Cesantía del año 2019. Rescatado de [https://www.sspensiones.cl/portal/institucional/594/articulos-13808\\_recurso\\_1.pdf](https://www.sspensiones.cl/portal/institucional/594/articulos-13808_recurso_1.pdf)

16 Convenio 102, OIT. Rescatado de [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312247:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312247:NO) última visita 7 de octubre de 2020.

manifiesta en el “Principio de Subsidiariedad” entrega a los privados labores propias del Estado, no solo en materia de Seguridad Social, sino que además en la mayoría de los derechos sociales como la educación, la vivienda o el suministro de servicios básicos.

### 3 I SISTEMAS DE PENSIONES VIGENTES EN CHILE

Poco se comenta que en Chile existen 4 sistemas de pensiones. Sin embargo, el sistema de Capitalización Individual se hizo obligatorio desde el año 1983 para los nuevos cotizantes, razón por la cual la gran mayoría de los afiliados a los sistemas contributivos están obligados a pertenecer a este sistema y optar por una de las AFPs que se disputan el “mercado” de los cotizantes. Este sistema de pensiones, fracasado, debido a las bajas jubilaciones que genera, fue uno de los detonantes del estallido social de 2019. Lo cierto es que el “problema previsional” y la necesidad de modificar o reemplazar este sistema se viene discutiendo hace varios años, en especial, luego de que se hicieran evidentes las bajas tasas de reemplazo que el sistema generaba y la necesidad de la intervención del Estado a través de subsidios. Por otro lado, es necesario recordar que el Estado antes de la reforma del “pilar solidario” del año 2008 ya subsidiaba el sistema privado a través del “bono de reconocimiento” que ayudó en gran parte a que las primeras pensiones del sistema de AFPs no fueran aún más desastrosas.

Luego de la reforma de 2008 se puede decir que Chile tiene un sistema de pensiones mixto, ya que existe por una parte un sistema o varios sistemas contributivos, como veremos más adelante, y por otra parte un sistema universal de carácter solidario. A continuación, se presentarán brevemente los cuatro sistemas de pensiones para luego detenerse en el sistema de reparto y posteriormente entregar algunas recomendaciones.

#### 3.1 El sistema de las fuerzas armadas y de orden

Este sistema se estructura sobre dos “Cajas”: La Caja de Previsión de la Defensa Nacional (Capredena) a la que pertenecen las Fuerzas Armadas, y la ex “Caja” y actual Dirección de Previsión de Carabineros de Chile (Dipreca), a la que se encuentran afiliados los miembros de Carabineros de Chile, Gendarmería y la Policía de Investigaciones de Chile. En ambas “Cajas” se puede optar a pensión o retiro con 20 años de servicio.<sup>17</sup> Con respecto al monto de la pensión ésta se computará sobre la base del 100% de la última remuneración imponible de actividad en razón de una treintaava parte por cada año de servicio. Sin embargo, *“el monto de la pensión no podrá exceder del 100% de la última remuneración que percibía en actividad, en relación con el número de años computados”*.<sup>18</sup> Se entiende por remuneración el total de los haberes que incluyen las asignaciones familiares, movilización, pérdida de caja, de máquina, rancho o colación, casa, de zona y de cambio

17 Art. 82° y siguientes del D.F.L. N°2 de 1968. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Rescatado de <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=13128> última visita 12 de octubre de 2020.

18 Ibidem.

de residencia, viáticos, horas extraordinarias y gratificaciones especiales.<sup>19</sup>

En comparación a los otros dos sistemas contributivos claramente este es un sistema de privilegio. La posibilidad del retiro con 20 años de servicio y con una tasa de reemplazo del 100% de la remuneración, es muy diferente a las condiciones de retiro del sistema de reparto de las “ex Cajas” administrado por el IPS. Estos datos resultan ofensivos para los pensionados del sistema de Capitalización Individual, debido a las bajas tasas de reemplazo luego de muchos más años de trabajo y de cotizaciones. Estas condiciones privilegiadas explican la razón por la cual, durante el periodo en el que las Fuerzas Armadas y de Orden fueron gobierno, durante la dictadura del general Augusto Pinochet y en el que se creó el sistema de Capitalización individual, no se tocaron las Cajas de la Defensa Nacional y de Carabineros. Para los gobernantes de entonces, el nuevo sistema de pensiones creado en base a la Capitalización Individual era bueno para todos menos para ellos.

### **3.2 Sistema de reparto (o antiguo)**

Este sistema sigue funcionando hasta el día de hoy en el Instituto de Previsión Social. Las ex Cajas de Previsión fueron fusionadas en el Instituto de Normalización Previsional (INP) en la década de los 80. Desde 2008 este sistema es administrado por el IPS. En el apartado siguiente se profundizará sobre este régimen y sobre las tasas de reemplazo en sus principales “ex Cajas”.

### **3.3 Sistema de capitalización individual**

Este sistema fue creado por la dictadura militar a través del Decreto Ley 3.500 en el año 1980. Los fondos cotizados por los afiliados son administrados por empresas privadas con fines de lucro llamadas Administradoras de Fondos de Pensiones. Actualmente existen 7 AFPs que compiten por los cotizantes, estas son: Provida, Capital, Cuprum, Planvital, Habitat, Modelo y Uno. Desde el año 1983 es obligatorio para los nuevos cotizantes, ingresar a este sistema previsional. El total de pensionados de este sistema es de 1.527.347.<sup>20</sup> Tal como se ha mencionado, este sistema se encuentra en crisis debido al bajo monto de las pensiones que paga. La tasa de reemplazo hoy en promedio es de 34% y se espera que la mitad de los pensionados entre 2025 y 2035 tenga una tasa de reemplazo igual o inferior al 15%.<sup>21</sup> Esto es muy diferente a la promesa de tasas de reemplazo del 70% hechas cuando se creó el sistema.

Por otro lado, esta crisis va en aumento debido a que los nuevos pensionados no cuentan con el apoyo que significa el “bono de reconocimiento”<sup>22</sup> que favorece a los

<sup>19</sup>Ley N° 18.694 de 1988 y 18.961 de 1990. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30329> última visita 05 de octubre de 2020.

<sup>20</sup> Datos correspondientes a agosto de 2020. Superintendencia de pensiones. Rescatado de [https://www.spensiones.cl/inf\\_estadistica/afipen/mensual/2020/08/t032.html](https://www.spensiones.cl/inf_estadistica/afipen/mensual/2020/08/t032.html) última visita 6 de octubre de 2020.

<sup>21</sup> Datos Fundación Fiel. Rescatado de <https://fielchile.cl/v2/2020/03/25/covid-19-y-la-crisis-del-sistema-de-pensiones/> última visita 6 de octubre de 2020.

<sup>22</sup> Es un monto de dinero entregado por el Estado a los trabajadores que se cambiaron del antiguo sistema y se ingresa en la cuenta de Capitalización de la AFP al pensionarse por vejez, por invalidez o cuando fallezca el afiliado.

cotizantes del antiguo sistema y que optaron en su momento por adherirse al sistema privado. La crisis de la que hemos hablado en este trabajo se ha visto agudizada debido al retiro de los fondos desde las cuentas de los afiliados para enfrentar los efectos de la crisis sanitaria de 2020. La ley 21.248 permitió a los afiliados el retiro del 10% de sus cuentas de Capitalización Individual “por única vez” para enfrentar los efectos económicos y sociales de la crisis sanitaria. Al momento de redactar este trabajo se discute en el parlamento un segundo retiro del 10% que según las proyecciones se podría realizar antes de finales de año.

### 3.4 Sistema Solidario

Este régimen también llamado “Pilar Solidario” establece una serie de beneficios previsionales de carácter universal.<sup>23</sup> Fue creado mediante la ley 20.255 en el año 2008 y también es administrado por el Instituto de Previsión Social. A diferencia de los anteriores, es un sistema no contributivo que establece sus beneficios para un porcentaje de la población considerada más vulnerable, pero, además, agregando requisitos de residencia y edad. Sus beneficios principales son la Pensión Básica Solidaria de Vejez o Invalidez (590.221 beneficios)<sup>24</sup> y el Aporte Previsional Solidario de Vejes o Invalidez (1.016.850 beneficios).<sup>25</sup>

## 4 | EL SISTEMA DE REPARTO CHILENO

El Sistema de Reparto sigue funcionando en Chile administrado por el Instituto de Previsión Social. En este mismo sentido, existe la opinión errada de que el Sistema de Reparto fue reemplazado por el Sistema de Capitalización Individual. La verdad, sin embargo, es que el Sistema de Reparto convive con el sistema de Capitalización y en la región de La Araucanía, por ejemplo, tiene 18 oficinas de atención y paga casi 40 mil pensiones. Tal como ya se ha señalado, las antiguas Cajas de Previsión fueron fusionadas en el ex INP y funcionan hoy a través del IPS. Es importante reiterar esto ya que no existe ningún impedimento técnico para que quienes fueron afiliados al antiguo sistema y se cambiaron al sistema de Capitalización Individual, puedan volver atrás. También como ya se ha comentado, desde 1983 está prohibida la posibilidad de que los nuevos cotizantes puedan elegir entre los dos sistemas previsionales que coexisten en Chile. Por otro lado, y para derribar otro mito, se debe aclarar que el D.L. 3500 siempre ha contemplado la posibilidad de que algunos afiliados de las AFPs bajo determinadas circunstancias puedan volver a su “ex Caja” de previsión del sistema antiguo.<sup>26</sup>

<sup>23</sup> Tal como ya se ha señalado, se discute su carácter de universal, debido a los requisitos que se señalan en este apartado.

<sup>24</sup> Datos a agosto de 2020. Superintendencia de Pensiones. Rescatado de <https://www.spensiones.cl/apps/centroEstadisticas/paginaCuadrosCCEE.php?menu=sps&menuN1=nbenmpagm&menuN2=NOID> Última visita 06 de octubre de 2020.

<sup>25</sup> Ídem.

<sup>26</sup> A) Quienes hayan sido imponentes de instituciones de previsión del régimen previsional antiguo (sistema de reparto) y no tengan derecho al bono de reconocimiento. B) Aquellos que, teniendo derecho a bono de reconocimiento SÓLO por cotizaciones enteradas en alguna institución de previsión en el período comprendido entre el 1 de julio de 1979 y la



Con respecto a las Cajas de Previsión del sistema antiguo es necesario aclarar algunos aspectos. Si bien el número de estas empresas estatales llegó a ser de 35, solo 3 de ellas representaban el 90% de los afiliados. Estas eran el Servicio de Seguro Social (SSS), la Caja de Previsión de Empleados Particulares (EMPART), y la Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas (CANAEMPU). Entre 1974 a 1980 el excedente neto promedio de las Cajas fue de un 19,2% de los ingresos.<sup>27</sup> Una parte de estos excedentes se usaban para otorgar beneficios adicionales a los afiliados como préstamos personales, médicos o hipotecarios a bajo costo.

Para hacer un análisis comparativo con las pensiones pagadas por el sistema de Capitalización Individual, se revisarán los requisitos para la obtención de la pensión de vejez y la determinación de los montos de las tres Cajas más importantes:

#### 4.5 Servicio de seguro social (SSS)

Para tener derecho a la pensión de vejez en esta caja se debe cumplir con los requisitos de edad, 65 años los hombres y 60 años las mujeres, y de imposiciones. Para el caso de los hombres se deben tener un mínimo de 800 semanas de imposiciones, tener una densidad del 0.5 de lo que corresponde al 50% de imposiciones efectivas entre la fecha de afiliación y la fecha en que se cumple los 65 años, o la fecha de su última imposición, si ésta es posterior a aquella. A los imponentes que reúnan al menos 1.040 semanas de imposiciones, no se le exige requisito de densidad. Para el caso de las mujeres se debe contar con un mínimo de 520 semanas de imposiciones (sin requisito de densidad). La pensión de vejez se compone de un monto básico igual al 50% del salario base mensual, aumentado en un 1% por cada 50 semanas en que hubiese impuesto en exceso sobre las 500 semanas de imposiciones, con un límite máximo del 70% del salario base. Si por razones de bajas o nulas cotizaciones dicho monto quede por debajo de la Pensión Mínima Mensual, ésta será ajustada a dicho valor, siempre que no tenga otra pensión ajustada a la mínima, en cuyo caso debe optar por subir a ese monto la más conveniente a sus intereses.<sup>28</sup>

#### 4.6 Caja de previsión de empleados particulares (EMPART)

Con 35 años de cotizaciones se calcula un monto en base al promedio de las remuneraciones de los últimos 60 meses (5 años), que preceden a la entrega del beneficio.

fecha de opción por el nuevo Sistema Previsional (de AFP) tengan, a lo menos, 60 meses de cotizaciones anteriores a julio de 1979. (Superintendencia de Pensiones) Rescatado de <https://www.spensiones.cl/portal/institucional/594/w3-articulo-13290.html#:~:text=Aquellos%20que%2C%20teniendo%20derecho%20a,anteriores%20a%20julio%20de%201979>. Última visita 7 de octubre de 2020.

<sup>27</sup>Herman Von Gersdorff. "El sistema previsional chileno durante los últimos 10 años". Rescatado de <http://econ.uchile.cl/uploads/publicacion/7064d1c5-6892-44db-bac3-907390a4fb88.pdf> última visita 7 de octubre de 2020.

<sup>28</sup> Información disponible en la página del Instituto de Previsión Social, rescatado de <https://www.ips.gob.cl/servlet/internet/content/1421810115949/pension-vejez-ex-servicio-seguro-social> última visita 7 de octubre de 2020, o en la Ley 10.383, rescatado de <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=10308&idVersion=> última visita 7 de octubre de 2020.

El máximo en este caso es el 100% del último sueldo. Si es mujer y no reúne 35 años de imposiciones, puede aumentar en 1/35 del sueldo base, por cada hijo vivo a la fecha de concesión del beneficio y 2/35 si fuera viuda. Estos aumentos se otorgan siempre y cuando no exceda del 100% del promedio mensual. Al igual que en la Caja anterior, para pensionarse por EMPART se requiere el requisito de edad de 65 años para los hombres y 60 años para las mujeres. También se requiere de un mínimo de diez años de imposiciones.<sup>29</sup>

#### 4.7 Caja nacional de empleados públicos y periodistas (CANAEMPU)

Con 30 años de cotizaciones se fija el monto de las pensiones en base al promedio de las últimas 36 rentas. Los funcionarios ingresados al servicio antes del 23 de septiembre de 1989 y que cumplan con lo dispuesto en el art. 132 del D.F.L. 338 y art. 17 del D.L. 2448, tendrán derecho a que su pensión se calcule sobre la última remuneración. Tienen derecho a la pensión de vejez los imponentes que dejen de prestar servicio activo y cumplan con el requisito de la edad (65 años los hombres y 60 años las mujeres), y tengan un mínimo de diez años de cotizaciones.<sup>30</sup>

Resumiendo, se puede ver que la tasa de reemplazo para el ex Seguro Social parte del 50% del salario base mensual, en el caso de EMPART se calcula sobre el promedio de las últimas 60 remuneraciones y puede llegar al 100% y que lo mismo sucede para los afiliados de CANAEMPU, para quienes se promedian las últimas 36 liquidaciones. Para graficar la diferencia entre las tasas de reemplazo de las 3 principales Cajas del sistema antiguo y el sistema de Capitalización Individual administrado por las AFPs, basta recordar que, en sus conclusiones, el informe entregado en 2015, por la Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones o “Comisión Bravo” señalaba que *“Un 50% de los pensionados entre los años 2025 y 2035 obtendrían tasas de reemplazo igual o inferior al 15% del ingreso promedio de los últimos años.”*<sup>31</sup>

Un tema que a menudo aparece en el debate de manera errónea es la diferencia de cotizaciones entre el sistema antiguo y el sistema de AFPs. Se señala como crítica, que las cotizaciones en el sistema antiguo son mucho más altas que las del sistema de AFPs. Si bien esto hoy es efectivo, se explica debido a que el sistema antiguo era tripartito, o sea, se recibía un aporte del trabajador, del empleador y del Estado. Para el caso de CANAEMPU, por ejemplo, la tasa de cotización del trabajador (hasta 1980) era del 10% al igual que en el actual sistema de AFPs.<sup>32</sup> El Decreto Ley 3.501 de 1980, hizo la cotización del sistema antiguo una carga solamente del trabajador. En el caso de CANAEMPU la cotización se

29 Instituto de Previsión Social, <https://www.ips.gob.cl/servlet/internet/content/1421810126709/pension-vejez-ex-caja-prevision-empleados-particulares> o en la ley 10.475 <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=26406&buscar=ley%2B10.475> última visita 7 de octubre de 2020.

30 Ídem, <https://www.ips.gob.cl/servlet/internet/content/1421810833622/ex-caja-nacional-empleados-publicos-periodistas-sector-publico> última visita 7 de octubre de 2020, o en la ley

31 Informe Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones. [http://www.comision-pensiones.cl/Informe\\_final\\_CP\\_2015.pdf](http://www.comision-pensiones.cl/Informe_final_CP_2015.pdf) última visita 7 de octubre de 2020.

32 Ver el artículo 14 del DFL 1.340. <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=17589&buscar=DFL+1340+bis> o <https://www.ips.gob.cl/servlet/internet/content/1421810175831/pension-vejez-excaja-publico-sector-publico>

fijó en un 19% y solamente hoy es pagada por el trabajador. Debido al daño que esta modificación significó para los salarios, el mismo D.L. 3.501 en su artículo 2° incrementó las remuneraciones para mantener el sueldo líquido de los trabajadores afectados.<sup>33</sup> Hoy en día a pesar de la obligación de pagar la diferencia entre las cotizaciones del sistema antiguo y del sistema de las AFPs, los afiliados que pueden, optan por volver a las ex Cajas de Previsión, lo que se explica por la enorme diferencia de las pensiones, en especial, para quienes no estuvieron afiliados al Servicio de Seguro Social.

## 5 | ¿QUÉ HACER?

La célebre pregunta que se hacía Lenin en su libro de 1902 se la hacen los “expertos” y economistas especialistas en temas previsionales, muchos de los cuales participaron de las fallidas “comisiones presidenciales” Marcel (2006) y Bravo (2015). Las respuestas que entregan esos expertos pasan por dos recetas: a) aumentar la tasa de cotización en un 4, un 5, un 6 o hasta un 8% pero de cargo del empleador,<sup>34</sup> y b) Que el Estado siga subvencionando el sistema a través del aumento del Aporte Solidario. Otros en cambio rescatan la propuesta que hizo en su momento la expresidenta Michelle Bachelet de incorporar un pilar de reparto<sup>35</sup> que permita subir las pensiones actuales sin que ello signifique un desembolso mayor para el Estado. El efecto esperado a largo plazo con el proyecto de Bachelet era de incrementar en un 46% las pensiones autofinanciadas del sistema de Capitalización Individual. Este porcentaje, que se ve imponente, no resuelve el problema de las bajas pensiones debido a que se pretende aumentar jubilaciones autofinanciadas que son paupérrimas.

Por otro lado, y como ya se expuso en este artículo, el sistema antiguo de reparto sigue funcionando en el Instituto de Previsión Social, por lo que es perfectamente factible abrir la posibilidad para que los cotizantes, y en especial los que estuvieron afiliados al sistema antiguo, puedan elegir libremente entre qué régimen prefieren. Esta posibilidad debería ser un derecho especialmente reconocido para quienes fueron afectados y/o engañados para afiliarse al sistema de Capitalización Individual.

El IPS al ser heredero del sistema de reparto, cuenta con una gran infraestructura que se expresa en la región de la Araucanía en 18 oficinas de atención y una red de pagos que llega a todas las comunas e incluso a los sectores rurales más apartados. A diferencia del IPS, el sistema completo de Capitalización Individual con sus siete administradoras solo cuenta con 10 oficinas en la región y solamente una de ellas, cuenta con oficinas fuera de

---

33 <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=7148>

34 Nota de prensa. Diario La Tercera 7 de marzo de 2019. Rescatado de <https://www.latercera.com/pulso/noticia/pinera-afirma-esta-abierto-subir-cotizacion-obligatoria-18-mayor-ahorro-sera-cargo-al-empleador/558589/> última visita 12 de octubre de 2020.

35 La propuesta de Bachelet proponía subir la cotización en un 5% de cargo del empleador destinando un 2% a aumentar pensiones actuales bajo la lógica del sistema de Reparto.

la ciudad de Temuco.<sup>36</sup>

En Latinoamérica existen varios países que optaron por implementar un sistema de Capitalización Individual y luego tuvieron que volver hacia un sistema de reparto. El caso más cercano es el de la república argentina. En el país trasandino en 2007 se abrió la posibilidad de que los cotizantes pudieran elegir entre el sistema de reparto o el privado de las AFJP. En noviembre de 2008 se terminaron definitivamente las AFJP y el sistema de Capitalización Individual. Hoy la pensión mínima en Argentina es de unos 186 mil pesos chilenos.

La respuesta a la pregunta ¿Qué hacer? que se formula en este apartado, es abrir la posibilidad para que los antiguos cotizantes puedan volver al sistema de reparto. Pero también y en base al principio de la igualdad ante la ley, dar la posibilidad a todos los cotizantes para que opten libremente entre qué sistema previsional prefieren, el sistema de Capitalización Individual o el sistema de reparto chileno que administra el Instituto de Previsión Social.

## 6 | CONCLUSIÓN

De acuerdo con el estudio realizado en este artículo, se puede asegurar que la Seguridad Social es un derecho humano y que se orienta por principios reconocidos tanto en leyes nacionales como en tratados y documentos internacionales. Tenemos un sistema de pensiones, el de Capitalización Individual, que no cumple con ninguno de los principios estudiados. Por otra parte, tenemos vigente un sistema de pensiones, el de reparto o antiguo, que cumple adecuadamente con casi todos los principios.

Mucho se habla hoy de la creación de un “nuevo sistema de pensiones” que tenga por objetivo cubrir las necesidades sociales en base a los principios de la Seguridad Social. La pregunta es ¿para qué crear algo nuevo si ya tenemos un sistema de reparto que funciona y que está orientado hacia estos principios? ¿no sería mejor reformar lo que tenemos sobre leyes que se encuentran vigentes y obtener un Sistema de Reparto 2.0? Al abrir la posibilidad de elegir, que se propone en este artículo, se evitan otros problemas como el debate de la expropiación de los fondos de pensiones o la inconstitucionalidad de la creación de un Sistema de Reparto nuevo. Alegar que sería inconstitucional la posibilidad de elegir entre el sistema de Capitalización Individual y el Sistema de Reparto que administra el IPS, sería tan ridícula como declarar inconstitucional la posibilidad de cambiarse libremente de una ISAPRE<sup>37</sup> al Fondo Nacional de Salud (FONASA).

---

<sup>36</sup> Información obtenida de las páginas webs oficiales de las AFPs. Sección consulta de sucursales.

<sup>37</sup> Institución de Salud Previsional (ISAPRE). Son aseguradoras privadas en materia de salud. Conviven con el sistema público del Fondo Nacional de Salud (FONASA).

## REFERENCIAS

COMISIÓN ASESORA PRESIDENCIAL SOBRE EL SISTEMA DE PENSIONES. 2015. Informe final. Rescatado de: <https://prensa.presidencia.cl/lf-content/otras/informes-comisiones/InformePensiones.pdf>

CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Junio de 2001. Rescatado de: <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc89/rep-vi.htm#Tendencias%20mundiales%20de%20los%20gastos%20de%20seguridad>

CONSEJO ASESOR PRESIDENCIAL PARA LA REFORMA DEL SISTEMA PREVISIONAL. Informe año 2006. Rescatado de: <https://www.previsionsocial.gob.cl/sps/download/estudios-previsionales/comisionpensiones/documentos-interes-general/informe-consejo-asesor-presidencial-reforma-del-sistema-previsional-comision-marcel-2006.pdf>

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Rescatado de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>

CONVENIO 102 OIT. Rescatado de: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312247:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312247:NO)

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Rescatado de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1000396>

DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 2 DE 1968. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Rescatado de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=13128>

DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 1.340. Rescatado de: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=17589&buscar=DFL+1340+bis>

DECRETO LEY 3.500. Establece nuevo Sistema de Pensiones. Rescatado de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=7147>

DECRETO LEY 3.501. Fija nuevo sistema de cotizaciones. Rescatado de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=7148&idVersion=1997-07-30&idParte=7130842>

FUNDACIÓN FIEL. *El Covid-19 y la crisis del Sistema de Pensiones*. Rescatado de: <https://fielchile.cl/v2/2020/03/25/covid-19-y-la-crisis-del-sistema-de-pensiones/>

INFORME DE GÉNERO SOBRE EL SISTEMA DE PENSIONES Y SEGURO DE CESANTÍA DEL AÑO 2019. Rescatado de [https://www.spensiones.cl/portal/institucional/594/articles-13808\\_recurso\\_1.pdf](https://www.spensiones.cl/portal/institucional/594/articles-13808_recurso_1.pdf)

INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL. [www.ips.gob.cl](http://www.ips.gob.cl)

LEY 10.383. Servicio de Seguro Social. rescatado de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=10308&idVersion=>

LEY N° 18.694 de 1988. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Rescatado de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30147>

LEY N° 18.961 de 1990. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Rescatado de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30329>

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Rescatado de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=12382>

PORTALES, Felipe: *Los Mitos de la Democracia Chilena*, Santiago de Chile, Editorial Catalonia, 2004.

PROGRAMA DE GOBIERNO. Michelle Bachelet año 2013. Rescatado de: <http://www.onar.gob.cl/wp-content/uploads/2014/05/ProgramaMB.pdf>

PROGRAMA DE GOBIERNO. Sebastián Piñera Echeñique. Año 2017. Rescatado de: <http://www.sebastianpinera.cl/images/programa-SP.pdf>

RECOMENDACIÓN 202 OIT. Rescatado de [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:R202](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R202)

SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES. Estadísticas. Rescatado de: [https://www.spensiones.cl/inf\\_estadistica/afipen/mensual/2020/08/t032.html](https://www.spensiones.cl/inf_estadistica/afipen/mensual/2020/08/t032.html)

VON GERSDORFF, Herman. *“El sistema previsional chileno durante los últimos 10 años”*. Rescatado de: <http://econ.uchile.cl/uploads/publicacion/7064d1c5-6892-44db-bac3-907390a4fb88.pdf>

## POLÍTICAS PÚBLICAS E O SISTEMA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE

*Data de aceite: 30/04/2021*

*Data de submissão: 11/02/2021*

### **Clara Carolina Roma Santoro**

Graduada pela Universidade de Ribeirão Preto  
– UNAERP  
Ribeirão Preto – São Paulo  
<http://lattes.cnpq.br/3129100802377067>

### **Caroline Cristina Vissotho Oliveira**

Graduada pela Universidade de Ribeirão Preto  
– UNAERP  
Ribeirão Preto – São Paulo  
<http://lattes.cnpq.br/5069195377794732>

### **Andréia Chiquini Bugalho**

Professora. Mestre pela Universidade de  
Ribeirão Preto – UNAERP  
Ribeirão Preto – São Paulo  
<http://lattes.cnpq.br/9102775326707017>

**RESUMO:** O presente trabalho tem como objetivo destacar a responsabilidade do Poder Público em efetivas políticas públicas, bem como conceituá-las e elencar a sua importância para a sociedade na preservação do meio para as futuras gerações. Tendo o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), um papel fundamental na proteção do meio ambiente que se dá pela criação de normas, fiscalização, licenciamento e estudos do meio ambiente. A relevância desse estudo possui caráter social, uma vez que a discussão sobre o referido tema é essencial e necessário para a visualização e compreensão dos fatores que podem causar

impactos negativos ao meio ambiente, além de práticas educativas para a preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, orientadas pelos valores da preservação, cautela e respeito a coletividade. Utilizou-se do método hipotético-dedutivo para obtenção das conclusões, valendo-se de material jurídico, a partir de livros, artigos científicos, legislações e sites online que foram analisados na elaboração da pesquisa.

**PALAVRA - CHAVE:** Políticas públicas; meio ambiente; SISNAMA;

### **PUBLIC POLICIES AND THE NATIONAL ENVIRONMENT SYSTEM**

**ABSTRACT:** This work aims to highlight the responsibility of the Public Power ineffective public policies, as well as conceptualize it and list its importance for society in preserving the environment for future generations. Having the National Environment System (SISNAMA), a fundamental role in the protection of the environment through the creation of normal, inspection, licensing, and environmental studies. The relevance of this study has a social character, since the discussion on that topic is essential and necessary for the visualization and understanding of the factors that can cause negative impacts to the environment, in addition to educational practices for the preservation of the environment for the present and future generations, guided by the values of preservation, caution, and respect for the community. The hypothetical-deductive method was used to obtain the conclusions, using legal material, from books, scientific articles, legislation, and online sites that were analyzed in

the elaboration of the research.

**KEYWORDS:** Keywords: public policies; environment; SISNAMA;

## 1 | INTRODUÇÃO

A evolução da sociedade, principalmente economicamente, trouxe ao meio ambiente uma degradação. O uso de recursos naturais não renováveis como petróleo, água potável, são muito importantes para produzir riquezas a um país, porém o seu uso sem cautela e responsabilidade social contribuirá para a degradação do meio ambiente.

O uso que a sociedade e o governo fazem dos resíduos, como o despejo inadequado de lixo hospitalar, contaminação de rios, nascentes e o desmatamento tem provocado a rápida degradação do meio ambiente.

Com isso gerou a preocupação na preservação do meio ambiente e dos recursos que um dia pode vir a nos faltar pelo uso excessivo e inadequado deles.

Tal preocupação se tornou mundial ao ponto de que todos os países fazem uso desses recursos e necessitam deles. A necessidade de proteção ambiental veio do fato que não teremos esses recursos de forma ilimitada, se tornando uma preocupação para as futuras gerações.

O uso inadequado e irrestrito do meio ambiente tem provocado cada vez mais catástrofes naturais, como chuvas, deslizamentos, queda ou aumento de temperaturas climáticas, trazendo aos órgãos internacionais a preocupação na criação de uma nova forma de ver o meio ambiente. Sendo importante a utilização deste só quando necessária e de forma consciente.

A ONU (Organização das Nações Unidas) em 1972, em Estocolmo, realizou uma importante iniciativa ao organizar a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano. A partir dessa conferência foi estabelecido princípios fundamentais para regressar e combater a degradação ambiental, bem como garantir o desenvolvimento sustentável e a dignidade humana.

No Brasil a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente foi criada em 1981, apenas 9 (nove) anos após a conferência da ONU, a lei trouxe medidas importantes principalmente no âmbito internacional, e a utilização de instrumentos para a proteção do meio ambiente.

Lodo depois foi estabelecido na Constituição Federal de 1988 (CF/1988) a tutela do meio ambiente como uso da sociedade. Contudo a sociedade brasileira demorou para embarcar nessa preocupação com o meio ambiente, sendo ela recente, mesmo já havendo leis anteriores regulando a utilização do meio ambiente e seus recursos.

Deve ser compreendida pela sociedade a importância dos cuidados com o meio ambiente, no entanto, o Estado deve fiscalizar a sociedade, para que as leis ambientais sejam eficazes. Sendo a implementação de políticas públicas essenciais para a preservação do meio ambiente.



## 2 | DO IMPACTO AMBIENTAL

A resolução do CONAMA número 237/97 em seu artigo 1º define que Impacto Ambiental é todo e qualquer impacto ambiental que afete diretamente (área de influência direta do projeto), no todo ou em parte, o território de dois ou mais Estados.

Sendo, portanto todo o estudo relacionado ao projeto e seus impactos, sendo analisado a localização, os procedimentos, as atividades exercidas e as licenças obrigatórias, sendo essencial o relatório ambiental e todos os seus impactos.

Através da Resolução 1/86 o CONAMA prevê a obrigatoriedade do EIA e RIMA em casos de empreendimento modificador do meio ambiente, como por exemplo, construção de ferrovias. Não obstante, existem muitos casos que para viabilizar o aceite da licença ambiental, são omitidos dados nos estudos ambientais, acarretando aos órgãos ambientais grande trabalho com análise do caso.

O EIA e o RIMA são instrumentos diferentes, onde um complementa o outro. No art. 5º da resolução do CONAMA 1/83 onde estão contidas as diretrizes do EIA.

O Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e o Relatório de Impacto ao Meio Ambiente (RIMA), podem ser definidos como distintos documentos técnicos que avaliam os impactos ambientais consideráveis .

No primeiro caso, apresenta em seus resultados, trabalhos de campo, análises laboratoriais e o relatório. No segundo, apresenta mais especificamente as consequências ambientais, com um comparativo entre o empreendimento e o impacto ao meio ambiente.

O EIA e o RIMA constituem significativos instrumentos de proteção ao meio ambiente. Tem essência preventiva e pode compor uma das etapas do licenciamento ambiental. É uma ferramenta proveniente do ordenamento jurídico americano, tomado de empréstimo por outros países, que foi como chegou ao Brasil.

## 3 | DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

As políticas públicas são ações tomadas pelo governo principalmente com o intuito de preservar o meio ambiente. Essas políticas têm como princípios a sustentabilidade e os valores ambientais.

Deve-se elencar a importância dessas políticas como meio de conduzir a população na conscientização para que seja efetiva todas as medidas de menos impacto ao meio ambiente.

Eduardo Appio (p. 70, 2005), reflete conforme a ideia de Gouvêa, e afirma que:

“As políticas públicas consistem em instrumentos estatais de intervenção na economia e na vida privada, consoante limitações e imposições previstas na própria Constituição, visando assegurar as medidas necessárias para a consecução de seus objetivos, o que demanda uma combinação de vontade política e conhecimento técnico”.

Observa-se que as políticas públicas são instrumentos utilizados pelo governo para intervir na sociedade em todos os seus âmbitos, principalmente se utilizando das intenções políticas e econômicas do país. Com isso é importante o governo assegurar e promover políticas públicas efetivas.

Dessa forma, ainda segundo Eduardo Appio (p.217, 2005):

“As políticas públicas podem ser conceituadas, portanto, como instrumentos de execução de programas políticos baseados na intervenção estatal na sociedade com a finalidade de assegurar igualdade de oportunidade aos cidadãos, tendo por escopo assegurar as condições materiais de uma existência digna a todos os cidadãos”.

Dessa forma, cabem às políticas públicas baseadas em princípios constitucionais, serem voltadas para a conscientização da sociedade na preservação do meio ambiente para os presentes e para as futuras gerações.

Porém, diante da dificuldade política, administrativa e econômica do país, existe um déficit nos órgãos estatais dificultando a implementação das políticas públicas uma vez que há a necessidade de implementação e fiscalização de tais políticas.

Resumidamente, políticas públicas é o “conjunto ou uma medida isolada praticada pelo Estado com o desiderato de dar efetividade aos direitos fundamentais ou ao Estado Democrático de Direito” (FREIRE JÚNIOR. p.47, 2005).

Importante destacar que a proteção ao meio ambiente está tutelada no art. 225, caput (CF/88), que garante o direito a um meio ambiente ecologicamente equilíbrio, impondo ao poder público e a sociedade preservá-lo.

Dessa forma, a responsabilidade da preservação é cabível ao poder público em seus níveis, Federais, Estaduais e Municipais e a sociedade como um todo (pessoas físicas e jurídicas) conforme artigo 23 inciso VI e VII (CF/88), que declara ser de competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, bem como preservar florestas, a fauna e a flora.

Temos órgãos de gestão ambiental, por exemplo, na esfera Federal sendo eles: Conselho de Governo, Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), Ministério do Meio Ambiente (MMA), Institutos do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA). Bem como nas esferas Estaduais e Municipais: Secretarias e Fundações. Cada um tendo a sua especialidade.

Todos os órgãos estabelecidos pela União, Estados e Municípios integram no Sistema Nacional do Meio Ambiente, (SISNAMA) que foi criado pela Lei 6938/81 referente a Política Nacional do Meio Ambiente – PNMA que atualmente é uma das leis mais importantes de proteção ambiental. Ela prevê a necessidade de licença ambiental para atividades que tem como características serem poluentes.

Dessa forma o SISNAMA é composto pelo Poder Executivo, Legislativo, Judiciário

e Ministério Público. Que se deu a necessidade de integrar todo o país e seus órgãos, estabelecendo assim uma agência governamental para a implementação da Política Nacional do Meio Ambiente. Tendo como finalidade a preocupação com a qualidade ambiental e a dignidade da vida humana, assegurando ao país condições de desenvolvimento socioeconômico de forma equilibrada, com a preocupação na preservação do meio ambiente para as futuras gerações.

### **3.1 Do estudo de impacto ao meio ambiente – EIA**

O EIA estuda todas as consequências que um projeto ou empreendimento pode causar no meio ambiental, sendo um mecanismo de prevenção, por meio de políticas ambientais e gestão ambiental, assegurando que o projeto não cause danos ambientais.

Diante disso, caso necessário, propõe inclusive, sugestões para implementação no projeto para melhorias.

Dá-se, portanto, a importância de realizar o EIA, para serem avaliados os impactos ambientais que o projeto trará ao meio ambiente e buscar evitar, reduzir, neutralizar ou compensar os efeitos negativos que o devido projeto ou empreendimento irá causar no meio ambiente.

Com isso o EIA pode proporcionar a melhor forma de conservar os recursos naturais, a forma mais eficiente de usá-los, reduzindo a emissão de resíduos, buscando sempre a forma mais sustentável.

Devemos elencar que o estudo de impacto ambiental é amparado no artigo 225, inciso IV (CF/88), que exige, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade.

Dá-se, portanto a proteção do meio ambiente e o estudo para que tenha menos impacto sobre ele através de um instrumento constitucional.

Conforme MILARÉ (2000) no ordenamento jurídico brasileiro, a avaliação de impacto ambiental é enxergada ora como instrumento de planejamento e gestão, ora como um procedimento associado a alguma forma de processo decisório, como o licenciamento ambiental.

Nota-se a evidente importância do estudo, sendo um direito difuso da sociedade, pois a alteração no meio ambiente proporciona resultado coletivo. Segundo José Afonso da Silva (p. 289, 2007), o estudo prévio de impacto ambiental “é pressuposto constitucional da efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”.

O referido estudo deve ser realizado logo na primeira fase de licenciamento ambiental, sendo obrigatória sua realização, bem como o respectivo RIMA. Conforme presentes na CF/88 e também tendo base legal pela Resolução nº 001/86 do CONAMA e, na Resolução nº 237/97.

Dessa forma o EIA e o RIMA são exigidos na fase de produção de projetos, sendo

analisado todas as repercussões para o meio ambiente e a sociedade em geral, para que assim venha a Licença Prévia.

Para que seja concretizado o EIA, segundo a resolução 237/97 do CONAMA, é necessária uma equipe técnicas multidisciplinar que detenha conhecimento necessário, visto que os profissionais são responsáveis pelas informações e análises do estudo que fazem, que se traduz em uma avaliação completa e com análise sobre os impactos ambientais que o projeto poderia provocar.

Esses estudos serão apresentados ao órgão licenciador, juntamente com os documentos necessários do caso, onde será deferido ou indeferido o pedido. Assim o profissional responsável e habilitado pela avaliação pode ser tanto a própria empresa que elabora os projetos como também uma empresa própria que prestará a consulta técnica.

Portanto quem tem o interesse em realizar o projeto, deve procurar o órgão ambiental que fará a avaliação de forma imparcial, evidenciando somente o melhor para o meio ambiente e para a sociedade.

Assim, a responsabilidade do empreendedor está prevista parágrafo único do art. 3º (Decreto 6514/08), que impõe sanções administrativas. E para o grupo técnico, responsabilidade penal (art. 66, lei 9.605/98).

O pagamento do estudo é proporcionado pelo empreendedor, e o valor pode alterar conforme a sua amplitude e complexidade. Quanto mais detalhado precisar ser o estudo mais oneroso ele se torna. Para se conseguir reduzir os custos é interessante a realização anterior de um estudo ambiental para se obter como base técnica, conforme o art. 3º da Resolução CONAMA nº237/97.

No estudo deve ser observado um conteúdo mínimo de avaliação, como a descrição da proposta, com todas as análises e impactos significativos, o diagnóstico da área ambiental descrita no projeto, definições das medidas mitigadoras dos impactos que pode ser provocado, bem como um programa de monitoramento desses impactos, sendo eles positivos ou negativos.

### **3.2 Relatório de Impacto ao Meio Ambiente – RIMA**

O Relatório de Impacto ao Meio Ambiente é um relatório muito importante que traz consigo as informações e esclarecimentos técnicos da análise que foi feita do impacto ambiental, ou seja, a avaliação do meio ambiente e suas repercussões perante a concretização do projeto.

Somente através desse projeto que o órgão competente (poder público) fará uma análise dos impactos e verificará a possibilidade de aceitar ou não o Licenciamento da Obra para a execução do projeto.

É importante destacar que o órgão ambiental não é o único destinatário dos estudos com se pensam, na verdade a sociedade tem grande interesse no estudo, uma vez que afeta ela direta ou indiretamente. Vejamos exemplo de uma construção, empreendimento

perto de terras indígenas, essa construção pode trazer problemas ambientais e culturais para aquele meio ambiente.

Assim, o RIMA, tem também como objetivo, informar a sociedade os impactos que podem ser provocados e as medidas de monitoramento necessárias para minorar ou neutralizar os impactos negativos. Diante disso, para toda a sociedade ter conhecimento desse relatório emitido pelo RIMA, é importante que este seja objetivo, claro e preciso, inclusive, apresentando tabelas, mapas, quadros, gráficos, de modo que fique fácil a compreensão do projeto, e principalmente suas vantagens e desvantagens. Por tais razões, deve ser um documento com linguagem acessível que contenha os resultados positivos e satisfatórios. Diferente do EIA, que é um estudo completamente técnico, tornando a compreensão mais difícil.

No entanto, é importante frisar que ambos devem conter as mesmas informações, dessa forma então, o RIMA é formulado após a concretização do EIA, contudo, em linguagem simples para que seja de fácil entendimento. Em seu conteúdo é importante encontrar algumas informações mínimas, como planos do governo e a descrição do projeto entre outros.

Porém, para que a sociedade tenha acesso ao relatório é necessário que este seja publicado em edital na imprensa local (do devido empreendimento) em que a sociedade ou o Ministério Público poderá solicitar em 45 (quarenta e cinco) dias a realização de uma audiência pública para apresentar devidos questionamentos sobre o projeto e seus impactos

Todo o estudo é feito somente na área de potencial impacto ambiental. Sendo esclarecedor a sociedade o choque que o projeto pode causar a eles e principalmente ao meio ambiente.

## **4 | CONCLUSÃO**

Dessa forma, podemos observar a importância de políticas públicas para a conscientização da sociedade na preservação do meio ambiente para as futuras gerações. Sendo o papel da sociedade muito importante conforme observado no caput do art. 22 da CF/88.

É crucial a existência do SISNAMA um órgão de gestão ambiental composto por todas as esferas dos poderes, sendo elas Executivo, Legislativo, Judiciário e Ministério Público, que integra todo o país, União, Estados e Municípios, tendo cada uma sua competência, auxiliando no cumprimento dos princípios constitucionais.

Contudo, a ausência de fiscalização política-administrativa dos órgãos governamentais influenciam negativamente o meio ambiente.

O Estudo e o Relatório de Impacto são essenciais tanto para as autoridades ambientais assegurar que impactos negativos não ocorram, preservando o meio ambiente para as presentes e futuras gerações (responsabilidade intergeracional).

O meio ambiente é um direito difuso, portanto devem aprimorar e criar mecanismos para barrar a ação predatória humana e assegurar a preservação ambiental, assegurando que todos os projetos sejam menos agressivos ao meio ambiente.

A realização de EIA e RIMA, tem a pretensão de reduzir e neutralizar todos os impactos ao meio ambiente, sendo essencial para a realização de qualquer projeto, e juntos, significam o apunhado de informações e dados ambientais antecipando os fatores positivos e negativos.

Com o EIA, pode-se reduzir os impactos ambientais e com o RIMA, é feito levantamento dos dados informados no EIA, sendo um complemento necessário para que o Órgão competente realize análise para deferir ou indeferir o Licenciamento da Obra em questão.

Concluimos, que faz necessário o estudo e avaliação de viabilidade e riscos que envolvem a projeção de um projeto, haja vista, a probabilidade de ocorrência e à gravidade poderá gerar impactos irreversíveis sendo o EIA e o RIMA fatores fundamentais para a preservação ambiental.

## REFERÊNCIAS

ÁPPIO, Eduardo. **Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2005.

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

BRASIL, **Resolução CONAMA** nº237, de 19 de dezembro de 1997. Disponível em: <[https://www.icmbio.gov.br/cecav/images/download/CONAMA%20237\\_191297.pdf](https://www.icmbio.gov.br/cecav/images/download/CONAMA%20237_191297.pdf)>. Acesso em 04 de julho de 2020.

CARVALHO, Fernanda. **EIA RIMA – Estudo e Relatório de Impacto Ambiental**. Blog do Mata Nativa. 2016. Disponível em:<<https://www.matanativa.com.br/blog/eia-rima/>>. Acesso em 4 de julho de 2020.

LEITE, JR.. M. (Org.); FERREIRA, H.S. (Org.). **Estado de direito ambiental: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 241

SALLES, C. **Políticas Públicas e a Proteção do Meio Ambiente**. Jusbrasil. 2014. Disponível em: <<https://carollinasalle.jusbrasil.com.br/artigos/112178412/politicas-publicas-e-a-protecao-do-meio-ambiente>>. Acesso em 19 de maio de 2020.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 289.

# CAPÍTULO 13

## A APLICAÇÃO DA LOGÍSTICA REVERSA NO CONTEXTO DA MUNICIPALIDADE E O CONTEXTO HISTÓRICO DA DESCARTABILIDADE DE RESÍDUOS

Data de aceite: 30/04/2021

**Tais Martins**

Doutoranda em Direito do Programa de Pós-graduação Stricto Senso em Direito Fundamentais e Democracia da Unibrasil Mestre em Direito, Mestre em Psicologia.

Advogada da Tavares, Martins & Rosa Advogados; Professora e Coordenadora de Direito na UniFaesp; Escritora e Fundadora da Calligraphie Editora. Psicóloga na Inspirare - Clínica Psicologia, Psicanálise e Bem-Estar Curitiba. Paraná  
<https://orcid.org/0000-0002-7494-6961>

### **Andréa Arruda Vaz**

Doutoranda em Direito Constitucional pelo Centro Universitário do Brasil - UniBrasil e Mestre em Direito pelo Centro Universitário do Brasil - UniBrasil  
<https://orcid.org/0000-0001-9177-2740>

### **Francieli Korkiewicz Morbini**

Doutoranda em Direito do Programa de Pós-graduação Stricto Senso em Direito Fundamentais e Democracia da Unibrasil Mestre em Direito pela Unibrasil  
<https://orcid.org/0000-0001-6952-2067>

### **Marco Antônio Berberi**

Graduado na Universidade Federal do Paraná - UFPR (1993). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná - UFPR (2002). Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná - UFPR (2018). Professor na graduação e pós-graduação Centro Universitário Autônomo, do Brasil – UniBrasil  
<https://orcid.org/0000-0002-5132-6452>

### **Rayane Herzog Liutkus**

Estudante de Pós-Graduação pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, no curso de Direito Constitucional e Direitos Humanos. Pós-Graduada pela também Pontifícia Universidade Católica do Paraná, no curso de Direito e Processo do Trabalho. Graduada em Direito, pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná  
<http://lattes.cnpq.br/5535245212639211>

**RESUMO:** Este artigo busca apresentar um esboço histórico a respeito da existência e consolidação de medidas para descarte de resíduos e políticas de sustentabilidade ambiental. Ao transcorrer da história da humanidade, o lixo vem paulatinamente sendo um iminente problema, pois tudo o que não serve mais e é desnecessário, é evidentemente jogado fora, por ser algo que já não possui a eficácia de antes e ou depois de ter passado um determinado tempo necessita ser descartado, pois se não for feito, isso poderá acarretar prejuízos inclusive à saúde. Este estudo demonstra a importância do município na gestão de resíduos.

**PALAVRAS - CHAVE:** Logística reversa; política nacional de resíduos sólidos; Município; sustentabilidade.

## THE APPLICATION OF REVERSE LOGISTICS IN THE CONTEXT OF MUNICIPALITY AND THE HISTORICAL CONTEXT OF WASTE DISPOSABILITY

**ABSTRACT:** This article seeks to present a historical foresight regarding the existence and consolidation of measures for waste disposal and environmental sustainability policies. Throughout the history of mankind, garbage has gradually become an imminent problem, since everything that no longer serves and is unnecessary is evidently thrown away, because it is something that no longer has the effectiveness of before and or after having passed a certain time needs to be discarded, because if it is not done, this can cause damage even to health. This study demonstrates the importance of the municipality in waste management.

**KEYWORDS:** Reverse logistics; national solid waste policy; County; sustainability.

### 1 | INTRODUÇÃO

Para a maioria dos consumidores a solução para este problema se dá ao jogá-lo fora, porém este apenas é o início de um grande obstáculo. Inegavelmente a humanidade está em grandes transições e evoluções. A pós- modernidade traz insita a ideia de revisão de tudo o que está posto. Em todos os momentos em que algo novo e contraditório ao sistema vigente surge para a humanidade gera crise e resistência. A característica marcante da pós-modernidade não deixa de se apresentar como uma sujeição à tecnologia. A pós-modernidade vem em confronto com a modernidade e suas tendências massificantes até então operantes, e não vem gradativamente. Na pré-história os grupos nômades alimentavam-se do que pescavam e caçavam, e com a sobra da caça vestiam-se. Diante disto, esses grupos geravam apenas restos orgânicos, e quando havia necessidade, eles mudavam de lugar deixando para trás o seu rejeito que conseqüentemente pela sua composição era decomposto. No decorrer do tempo, após a constituição de uma sociedade já não mais transitória e civilizada, começou a produzir e cultivar seus alimentos, suas vestimentas e passou a preocupar-se com o conforto, passando a se desenvolver como uma sociedade, diante disso seus restos já não se decompunham como antes e a maneira como o descarte era feito prejudicava o meio ambiente, porém, ainda não era incomodo. A produção do lixo foi aumentando com o crescimento populacional, havendo muito descaso, dejetos, restos de comida, entre outras coisas, eram descartados de qualquer jeito. Com a revolução industrial a produção em série estava em alta, por decorrência disso o consumo despertava e logicamente aumentava a proporção de lixo, mas o ápice da preocupação era com o desenvolvimento e não com a consequência do volume que viria a ser gerado de lixo. Tardamente é despertada a visão de que o lixo é um problema que necessita de uma solução, comprovando-se que este era o causador de diversas doenças. Agora o lixo é um grande desafio, busca-se obter o controle dele.



## 21 DA LOGÍSTICA REVERSA E SUA INCIDÊNCIA NO CONTEXTO DO MUNICÍPIO

Quando o assunto é a gestão ambiental, é preciso pensar em sistemas que atendam ao mais próximo do cidadão possível. Assim, a gestão municipal tem a necessidade de ser pensada para de fato, efetivar o direito a um meio ambiente saudável e feliz para todos. Nesse sentido, a pesquisa se volta ao processo logístico e sua forma reversa.

O processo logístico é um procedimento amplo e permeado de mecanismos, o que segundo Cavanha<sup>1</sup>:

(...) não se encerra na entrega do produto ao cliente, consumidor, usuário, mas no caminho completo de reciclagem dos objetos sem valor associados ao produto principal e até ao próprio produto principal, quando seu valor estiver e decrescimento para o seu utilizador.

A quantidade de produtos ingressando no mercado brasileiro cresce a cada ano, e com isso a quantidade de resíduo gerado tende a aumentar, sendo que, a maioria dos consumidores finais descarta seus resíduos de modo errôneo. Leite (2003) sob tal aspecto dispõe que:

(...) com o aumento do descarte dos produtos de utilidade após seu primeiro uso, há um desequilíbrio entre as quantidades de resíduos descartados e as reaproveitadas, tornando o lixo urbano um dos mais graves problemas ambientais da atualidade.

Com a criação de determinadas legislações ambientais mais rígidas e com uma grande melhoria na educação ambiental, paradigmas vêm sendo quebrados, porém o desenfreado consumo cresce cada vez mais. Sobre este crescimento Paulo Afonso Leme Machado<sup>2</sup> disciplina que:

O volume dos resíduos sólidos está crescendo com o incremento do consumo e com a maior venda dos produtos. Destarte, a toxicidade dos resíduos sólidos está aumentando com o maior uso de produtos químicos, pesticidas, como o advento da energia atômica. Seus problemas estão sendo ampliados pelo crescimento da concentração das populações urbanas e pela diminuição ou encarecimento das áreas destinadas a aterros sanitários.

O grande consumo acarreta logicamente, uma grande quantidade de resíduos e rejeitos lançados, sendo que, uma grande quantidade de produtos tecnologicamente elaborados vem crescendo. Segundo a publicação feita pelo Conselho de Logística Reversa do Brasil em sua revista<sup>3</sup>:

1 CAVANHA FILHO, Armando Oscar. Logística: novos modelos – Rio de Janeiro: Qualitymark Ed., 2001, p. 78 e 79.

2 MACHADO, Paulo Afonso Leme: Direito Ambiental Brasileiro, 16 ed, rev. atual. ampl. São Paulo : Malheiros Editores Ed 2008, p. 338.

3 CONSELHO DE LOGÍSTICA REVERSA DO BRASIL: Revista Tecnológica – Novembro de 2010.

Atualmente os produtos são lançados em profusão para consumo em cada micro segmento de mercado e com ciclo de vida mercadológico cada vez mais curto. Decorre a obsolescência e descarte dos bens cada vez maiores que alimentam as cadeias reversas de pós-venda e de pós consumo, e em consequência aumentam a necessidade empresarial e governamental de melhor equacionar estes fluxos através da Logística Reversa.

Com o advento da Política Nacional de Resíduos Sólidos- PNRS, Lei Federal 12.305/2010, que passou a regular as condições de retorno e sobre as responsabilidades dos agentes da cadeia de suprimentos em relação ao cliente final<sup>4</sup>, obriga que seja feita uma organização de retorno, referente aos resíduos citados na Lei através da logística reversa, sendo que, a Política Nacional de Resíduos Sólidos- PNRS, Lei Federal 12.305/2010 no capítulo em que tratada da logística reversa, aborda apenas a logística reversa de pós-consumo, segundo a Revista Tecnológica<sup>5</sup>.

### 3 | DO CONCEITO E DEFINIÇÕES A RESPEITO DOS RESÍDUOS SÓLIDOS NO BRASIL

Segundo a literatura pertinente, o conceito de logística reversa em seus termos técnicos foi realizado pela primeira vez por Kroon e Vrijens<sup>6</sup> em 1995 definindo a:

A operação que faz referências aos talentos da gestão da logística e as atividades requeridas para reduzir, gerir e dispor os desperdícios perigosos e não perigosos que provem do material de embalagem e os produtos.

Entre todas as definições dadas pela literatura a de Rogers e Tibben-Lemke<sup>7</sup> é uma das mais importantes. A definição baseada na logística pelo *Council of Logistics Management*, definindo como:

O processo de planejamento, implementação, e controle da eficiência, do custo efetivo do fluxo de matérias primas, estoques de processo, os produtos acabados, e as respectivas informações do ponto de consumo até o ponto de origem como o objetivo de recapturar valor ou adequar o seu destino.

Outra definição bastante usada é a dada por Lambert e Riopel<sup>8</sup>:

O processo de planificação, implantação, e controle da eficiência, do custo efetivo do fluxo de matérias primas, estoques de processo, os produtos acabados, e a informação relevante do ponto de utilização até o ponto de origem com o objetivo de recapturar valor ou adequar o seu destino assegurando ao mesmo tempo uma utilização eficaz e ambiental dos recursos levados a efeito.

---

4 Idem, Ibidem.

5 Idem, Ibidem.

6 KROON, L.; VRIJENS, G. **Returnable containers: an example of reverse logistics**. International Journal of Physical Distribution & Logistics Management, v.25, n.2, p. 56-68, 1995.

7 ROGERS, D.S e TIBBEN-LEMBKE, R.S **Reverse Logistics Trends and Practices**. University of Nevada, Reno – Center for Logistics Management, 1999.

8 LAMBERT, Serge; RIOPEL, Diane. **Logistique inversée: revue de littérature**. Les cahiers Du GERARD, outubro de 2003.

Nas definições disponibilizadas pela literatura, a de Rogers e Tibben-Lembke é o referencial para todos os outros autores, sendo que a de Lambert e Riopel encontra-se entre todas a mais abrangentes sobre o tema.

Leite (2003) define a logística reversa como:

A logística reversa é a área da logística empresarial que planeja, opera e controla o fluxo e as informações logísticas correspondentes, do retorno dos bens de pós-venda e de pós-consumo ao ciclo dos negócios ou ao ciclo produtivo, por meio dos canais de distribuição reversa, agregando-lhes valor de diversas naturezas: econômico, ecológico, legal, logístico, de imagem corporativa, entre outros.

Para Paulo Affonso Leme Machado<sup>9</sup> o sistema logístico visa o reaproveitamento, definindo:

O sistema da logística reversa visa levar o rejeito à fonte de sua produção ou cadeia de comercialização, com a finalidade específica de que haja seu reaproveitamento. Esse sistema é um procedimento que enseja a aplicação da responsabilidade “pós-consumo”.

O doutrinador insinua que o objeto da logística reversa vem a ser rejeito, muito embora, com a logística reversa, o produto de pós-consumo ao entrar na cadeia logística, poderá seguir o viés da reciclagem, sendo assim, o ideal é não poder usar de elementos taxativos, discriminando que a logística reversa é composta de rejeitos. Embora a Política Nacional de Resíduos Sólidos- PNRS, Lei Federal 12.305/2010 apresente sua própria definição sobre logística reversa, não utiliza de termos técnicos para a conceituação, sendo uma definição simples e de fácil entendimento, prevista em seu artigo 3º, inciso XII<sup>10</sup>. No artigo 30<sup>11</sup> é contemplada a responsabilidade compartilhada:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

[...]

XII - logística reversa: instrumento de desenvolvimento econômico e social caracterizado por um conjunto de ações, procedimentos e meios destinados a viabilizar a coleta e a restituição dos resíduos sólidos ao setor empresarial, para reaproveitamento, em seu ciclo ou em outros ciclos produtivos, ou outra destinação final ambientalmente adequada;

Art. 30. É instituída a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, a ser implementada de forma individualizada e encadeada, abrangendo os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, os consumidores e os titulares dos serviços públicos de limpeza urbana e

9 MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 20 ed. rev., atual e ampl. São Paulo, Malheiros Editores. 2012, pág. 647.

10 COMPACTO. Vademecum. São Paulo. Saraiva. 5ª Edição. 2011.

11 Idem, Ibidem.

de manejo de resíduos sólidos, consoante as atribuições e procedimentos previstos nesta Seção.

Todavia a Política Nacional de Resíduos Sólidos- PNRS, Lei Federal 12.305/2010 apenas aborda a logística reversa de pós-consumo, sendo possível verificar isso no próprio texto de lei, no artigo 33, que trata especificamente sobre a logística reversa, ou seja, a PNRS é voltada apenas a um tipo de logística, não sendo em nenhum momento mencionado algo sobre a logística de pós venda. A redação do artigo supra citado<sup>12</sup> dar-se-à então do seguinte modo:

Art. 33. São obrigados a estruturar e implementar sistemas de logística reversa, mediante retorno dos produtos após o uso pelo consumidor, de forma independente do serviço público de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos, os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes:

É perceptível então, o direcionamento que a Política Nacional de Resíduos Sólidos- PNRS, Lei Federal 12.305/2010 segue. Segundo o Conselho de Logística<sup>13</sup>, isso acontece pois o modelo que a Política usa é o europeu, que direciona a responsabilidade dos resíduos sólidos, já consumidos pelos usuários finais, para as empresas de atividade que os geraram.

A disposição dos resíduos Sólidos está relacionada à limpeza pública.<sup>14</sup> Que logicamente tem ligações com questões da saúde pública como disciplina o autor Luís Paulo Sirvinkas<sup>15</sup>:

Compete, contudo, à União, aos Estados, e ao Distrito Federal legislar, fixando diretrizes gerais, sobre a defesa e a proteção da saúde (art. 24, XII, da CF). No entanto a tarefa de limpeza pública é atribuída aos Municípios, nos termos do art. 30, I, da CF.

Percebe-se que os resíduos sólidos entram, também, na esfera da saúde pública, sendo uma preocupação, pois se seu descarte é realizado de maneira incorreta e os danos que os mesmos veem a causar para a saúde pública são inevitáveis, através de contaminações, como a seguir será explanado.

Para o autor já citado, o principal enfoque é o que se relaciona aos quesitos da saúde.

A primeira legislação brasileira que se tem conhecimento que veio abordar sobre a disposição final dos resíduos, foi a Lei Federal nº 2.312 de 1954, todavia, a mesma era disposta pelo ponto de vista da proteção à saúde pública. Depois, em 1979, a portaria de número 53, do Ministério do Interior, estabeleceu os critérios para a disposição final dos resíduos<sup>16</sup>.

12 COMPACTO. Vademecum. São Paulo. Saraiva. 5ª Edição. 2011.

13 CONSELHO DE LOGÍSTICA REVERSA DO BRASIL: Revista Tecnológica – Novembro de 2010.

14 SIRVINKAS, Luís Paulo. Manual de Direito Ambiental. 10 ed. rev., atual e ampl. São Paulo. 2012, pág. 427.

15 Idem, Ibidem, pág. 428.

16 SIRVINKAS, Luís Paulo. Manual de Direito Ambiental. 10 ed. rev., atual e ampl. São Paulo. 2012.

De acordo com as estatísticas feitas durante as últimas décadas<sup>17</sup>, o lixo vem sendo um dos grandes problemas que a sociedade pós-moderna está enfrentando. Com o desenvolvimento de novas tecnologias para a reciclagem, e uma nova postura ecologicamente consciente, a tendência do consumo desenfreado é diminuir, sendo assim, o número de rejeitos passa a ser mínimo dando espaço para o reutilizável.

Segundo a Pesquisa Nacional de Saneamento Básico feita pelo IBGE em 2008, na sua tabela 93, (anexo 1), cerca de 260 mil toneladas de resíduos sólidos domiciliares e públicos são coletadas diariamente no Brasil. Todavia, são destinadas 45.710 mil toneladas para lixões, espalhados por todo o território nacional. Sendo que, o vazadouro a céu aberto é o local mais comum para o descarte dos resíduos, acarretando diversos problemas de quesito ambiental e de saúde pública, por consequência do escoamento do *chorume*, que vem a contaminar o solo, subsolo, águas superficiais e/ou subterrâneas, grande desgaste na fauna e flora e diversos tipos de poluição, proliferação de vetores de doença, porém o mau gerenciamento do resíduo sólido desencadeia além destes problemas já citados, um dos grandes caos que a sociedade vem passando, primordialmente em suas grandes metrópoles, que são as enchentes, derivadas da carência de uma melhor educação ambiental, comodismo perante o descarte correto, que acarreta na persistência em não querer mudar e em não querer assumir uma postura ecologicamente correta. Todavia a condição socioeconômica é diretamente ligada à produção dos resíduos sólidos.

Para SANTOS (1994), “a cidade é um meio construído, que é retrato da diversidade de classes, das diferenças de rendas e dos produtos culturais”.

A caminhada para progresso é longa, pois é necessário despertar a consciência e uma postura ambientalmente correta, iniciando trabalhos educacionais com crianças, pois sensibilizando-as quanto a estes quesitos, atitudes poderão ser alcançadas e soluções surgirão. A reciclagem vem sendo umas das grandes apostas relacionadas ao meio ambiente, porém exige grandes mudanças comportamentais. Um dos objetivos da Política Nacional de Resíduos Sólidos- PNRS, Lei Federal 12.305/2010 é a substituição de lixões para aterros sanitários, sendo que a previsão para a mudança disso até 2014, uma tarefa um tanto quanto difícil. Para isso os municípios deverão elaborar o plano de Saneamento Básico juntamente com o Plano de Gestão de Resíduos, para a distribuição quanto à responsabilidade do ciclo produtivo com o intuito de realizar uma melhor coleta, evitando disposições finais ambientalmente incorretas. Assim como a logística reversa, antes tratada apenas em resoluções do CONAMA, algo esparsos que abordava disposições finais importantes, todavia, essas resoluções não trataram de todo o rol de resíduos sólidos que o artigo 33 da Política Nacional de Resíduos Sólidos- PNRS, Lei Federal 12.305/2010 traz. A Política ampliou os assuntos, trazendo inovações. De acordo com Luís Paulo Sirvinska e Paulo Affonso Machado, o governo estimulará os aterros, para que os mesmos não se transformem em lixões, tais como: aproveitamento do metano para a produção de energia

<sup>17</sup> Revista Veja, Especial sustentabilidade: como o lixo vira riqueza, Editora Abril, Edição Especial, 2011.

e a criação de estímulos fiscais<sup>18</sup>. O autor aponta que<sup>19</sup>:

A gestão de resíduos sólidos vai mexer em toda a estrutura das empresas e, com isso, muda a atuação do contador também. Os resíduos passarão a fazer parte do processo empresarial, afetando fortemente as finanças, afirmou Claudio Frankenberg, ex-presidente e atual integrante da Câmara Técnica Permanente de Resíduos Sólidos do Rio Grande do Sul.

## 4 | DEFINIÇÕES ACERCA DOS RESÍDUOS SÓLIDOS E GESTÃO RESIDUAL

Há muito que questionar sobre a definição de lixo e resíduos. Para determinadas correntes ambientais há diferença entre ambas, outras acreditam que sejam meros sinônimos. O autor Celso Antonio Pacheco Fiorillo<sup>20</sup> define e diferencia resíduo e lixo como:

Lixo e resíduo tendem a significar a mesma coisa. De forma genérica, podemos afirmar que constituem toda substância resultante da não interação entre o meio e aqueles que habitam, ou somente entre estes, não incorporada a esse meio, isto é, que determina um descontrolo entre fluxos de certos elementos em um dado sistema ecológico. Em outras palavras, é o “resto”, a “sobra” não reaproveitada pelo próprio sistema, oriunda de uma desarmonia ecológica.

Diante da posição do autor citado, buscou-se definições para lixo e para resíduos, para verificar se há diferença entre ambos. Para Yoshitake (2010) “lixo é todo e qualquer material descartado pela atividade humana, doméstica, social e industrial, que é jogado fora, pois para o seu proprietário não tem mais valor.” Amorim (2010) “lixo é tudo o que é descartado e que não é percebido e que não possui utilidade imediata.” Oliveira (1982, p.81), “lixo constitui-se de resíduos da atividade humana em sociedade, mas também qualquer material que seu proprietário ou produtor não considere mais com valor suficiente para conservá-lo.” Segundo Lutzenberger<sup>21</sup> (1985, p.45), apud Cerdeira (1999), “é o material rico, susceptível de aproveitamento e que passa a ser problema sempre que sua disposição final não é adequada.” O Manual de Educação<sup>22</sup> publicado pelo Ministério da Educação define como:

As pessoas consideram lixo tudo aquilo que se joga fora e que não tem mais utilidade. Mas se olharmos com cuidado veremos que o lixo não é uma massa indiscriminada de materiais. Ele é composto de vários tipos de resíduos que precisam de manejo diferenciado. Assim pode ser classificado de várias maneiras. O lixo pode ser classificado como “seco” ou “úmido”. O lixo “seco” é composto por materiais potencialmente recicláveis (papel, vidro, lata, plástico etc.). Entretanto, alguns materiais não são reciclados por falta de mercado, como é o caso de vidros planos etc. O lixo “úmido” corresponde

18 SIRVINSKAS, Luís Paulo. Manual de Direito Ambiental. 10 ed. rev., atual e ampl. São Paulo. 2012, pág. 428.

19 Idem, Ibidem, pág. 429.

20 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, pág. 334.

21 LUTZENBERGER, J. Ecologia: do jardim ao poder. Porto Alegre: L&PM Editores, 1985, pág.105.

22 CONSUMO SUSTENTAVEL: Manual de Educação. Brasília: Consumers International/MMA/MEC/ IDECO, 2005, pág.114.

à parte orgânica dos resíduos, como as sobras de alimentos, cascas de frutas, restos de poda etc., que pode ser usada para compostagem. Essa classificação é muito usada nos programas de coleta seletiva, por ser facilmente compreendida pela população.

A definição técnica de Resíduos Sólidos dar-se-à pela Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, Norma Brasileira – NBR, 10004 de 2004<sup>23</sup>:

Para os efeitos desta Norma, aplicam-se as seguintes definições:

3.1 resíduos sólidos: Resíduos nos estados sólido e semi-sólido, que resultam de atividades de origem industrial, doméstica, hospitalar, comercial, agrícola, de serviços e de varrição. Ficam incluídos nesta definição os lodos provenientes de sistemas de tratamento de água, aqueles gerados em equipamentos e instalações de controle de poluição, bem como determinados líquidos cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou corpos de água, ou exijam para isso soluções técnicas e economicamente inviáveis em face à melhor tecnologia disponível.

E a definição técnica para Lixo também disposta pela Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, Norma Brasileira – NBR 12.960 de 1993<sup>24</sup>, é “material desprovido de utilidade pelo seu possuidor”. A definição dada pela Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, é utilizada pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente- CONAMA, como definição em resoluções que tratam de resíduos, em qualquer estado que os mesmos se encontrem, como por exemplo, a resolução nº5/1993 que dispõe sobre o gerenciamento de resíduos sólidos gerados nos portos, aeroportos, terminais ferroviários e rodoviários.

Para o autor Luís Paulo Sirvinskas resíduo é:<sup>25</sup>

Resíduo é todo material resultante das atividades diárias do homem que vive em sociedade e pode ser encontrado nos estados sólido, líquido e gasoso. Como exemplo de lixo, temos as sobras de alimentos, embalagens, papéis, plásticos e tantos outros.

A definição de resíduos como material inservível e não aproveitável é, na atualidade, com o crescimento da indústria da reciclagem, considerada relativa, pois um resíduo poderá ser inútil para algumas pessoas e, ao mesmo tempo, útil e aproveitável para outras.

Acredita-se na diferença entre ambos, que resíduo vem a ser tudo o que é descartado, porém, com o reaproveitamento a matéria voltará para a cadeia de mercado, gerando lucro para quem o recicla. Sendo que, o lixo que não possuir condições para o reaproveitamento, deve ser descartado, e de maneira correta.

Partindo deste entendimento, vincula-se o *lixo* com o *rejeito*, a Política Nacional de Resíduos Sólidos- PNRS, Lei Federal 12.305/2010, traz no seu artigo 3º conceitos novos, porém com os mesmos conteúdos, mas, colocados de maneira clara e diferente das demais

<sup>23</sup> Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, Norma Brasileira – NBR, 10004 de 2004, pág. 1.

<sup>24</sup> Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, Norma Brasileira – NBR, 12.960 de 1993, pág. 5.

<sup>25</sup> SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 10 ed. rev., atual e ampl. São Paulo. 2012, pág. 427.

definições já dadas, como no caso do rejeito, que o artigo 3º XV<sup>26</sup> diz:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

XV - rejeitos: resíduos sólidos que, depois de esgotadas todas as possibilidades de tratamento e recuperação por processos tecnológicos disponíveis e economicamente viáveis, não apresentem outra possibilidade que não a disposição final ambientalmente adequada;

Rejeito é aquilo que não há mais possibilidade de reaproveitar, por já ter esgotado todas as possibilidades de reutilizá-lo. E a Política Nacional de Resíduos Sólidos- PNRS, Lei Federal 12.305/2010, também dá uma nova definição de resíduo sólido, todavia, respeitando a NBR, 10004 de 2004, o artigo 3º, XVI<sup>27</sup> define resíduos sólidos como:

**Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:**

XVI - resíduos sólidos: material, substância, objeto ou bem descartado resultante de atividades humanas em sociedade, a cuja destinação final se procede, se propõe proceder ou se está obrigado a proceder, nos estados sólido ou semissólido, bem como gases contidos em recipientes e líquidos cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou em corpos d'água, ou exijam para isso soluções técnica ou economicamente inviáveis em face da melhor tecnologia disponível;

Agora a literatura adota estas novas definições dadas pela Política Nacional de Resíduos Sólidos- PNRS, Lei Federal 12.305/2010, o doutrinador Paulo Affonso Leme Machado, usa-as em seu livro “Direito Ambiental Brasileiro 2012”, não fazendo mais o uso da palavra *lixo* e sim rejeito.

## 5 | CLASSIFICAÇÃO DOS RESÍDUOS SÓLIDOS NO BRASIL

Atentando as definições dadas para resíduo, lixo e rejeito e observando que, a diferenciação entre eles são mínimas, Paulo Affonso Leme Machado considera que independentemente do tipo do material, será posto de lado, não levando em conta se o bem descartado é útil ou não<sup>28</sup>.

Para o melhor entendimento sobre resíduos que são os objetos da Logística Reversa é necessário classificá-los, de acordo com a Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, Norma Brasileira – NBR, 10004 de 2004<sup>29</sup>, existem, portanto duas classes, a de resíduos perigosos e a de resíduos não perigosos, onde os mesmos são subdivididos. A classificação usada pelo Manual de Educação <sup>30</sup>, é de fácil compreensão, seguindo os

26 COMPACTO. Vademecum. São Paulo. Saraiva. 5ª Edição. 2011.

27 Idem, Ibidem.

28 MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 20 ed. rev., atual e ampl. São Paulo, Malheiros Editores. 2012, pág. 643.

29 Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, Norma Brasileira – NBR, 10004 de 2004, pág. 3.

30 CONSUMO SUSTENTAVEL: Manual de Educação. Brasília: Consumers International/MMA/MEC/ IDECO, 2005, pág.115.



mesmos padrões da NBR/ABNT 10.004 de 2004:

Os resíduos dividem-se em Classe I, que são os perigosos, e Classe II, que são os não perigosos. Estes ainda são divididos em resíduos Classe IIA, os não inertes (que apresentam características como biodegradabilidade, solubilidade ou combustibilidade, como os restos de alimentos e o papel) e Classe IIB, os inertes (que não são decompostos facilmente, como plásticos e borrachas). Quaisquer materiais resultantes de atividades que contenham radionuclídeos e para os quais a reutilização é imprópria são considerados rejeitos radioativos e devem obedecer às exigências definidas pela Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN. Existe ainda outra forma de classificação, baseada na origem dos resíduos sólidos. Nesse caso, o lixo pode ser, por exemplo, domiciliar ou doméstico, público, de serviços de saúde, industrial, agrícola, de construção civil e outros. Essa é a forma de classificação usada nos cálculos de geração de lixo.

**Ainda de acordo com o Manual de Educação<sup>31</sup>, existe outra classificação, esta refere-se quanto à origem dos resíduos:**

Existe ainda outra forma de classificação, baseada na origem dos resíduos sólidos. Nesse caso, o lixo pode ser, por exemplo, domiciliar ou doméstico, público, de serviços de saúde, industrial, agrícola, de construção civil e outros. Essa é a forma de classificação usada nos cálculos de geração de lixo. Veja a seguir as principais características dessas categorias:

**Domiciliar:** são os resíduos provenientes das residências. É muito diversificado, mas contém principalmente restos de alimentos, produtos deteriorados, embalagens em geral, retalhos, jornais e revistas, papel higiênico, fraldas descartáveis etc.

**Comercial:** são os resíduos originados nos diversos estabelecimentos comerciais e de serviços, tais como supermercados, bancos, lojas, bares, restaurantes etc.

**Público:** são aqueles originados nos serviços de limpeza urbana, como restos de poda e produtos da varrição das áreas públicas, limpeza de praias e galerias pluviais, resíduos das feiras livres e outros.

**De serviços de saúde:** resíduos provenientes de hospitais, clínicas médicas ou odontológicas, laboratórios, farmácias etc. É potencialmente perigoso, pois pode conter materiais contaminados com agentes biológicos ou perigosos, produtos químicos e quimioterápicos, agulhas, seringas, lâminas, ampolas de vidro, brocas etc.

**Industrial:** são os resíduos resultantes dos processos industriais. O tipo de lixo varia de acordo com o ramo de atividade da indústria. Nessa categoria está a maior parte dos materiais considerados perigosos ou tóxicos;

---

31 Idem, *Ibidem*, pág.116.

Agrícola: resulta das atividades de agricultura e pecuária. É constituído por embalagens de agrotóxicos, rações, adubos, restos de colheita, dejetos da criação de animais etc.

Entulho: restos da construção civil, reformas, demolições, solos de escavações etc.

É necessário saber da origem do resíduo para uma melhor destinação, para que, possa ser aproveitado todo material proveniente do produto consumido, dando o correto fim, pois existem matérias que necessitam de uma destinação final diferente da reciclagem como por exemplo, o material orgânico, que tem como destinação final adequada a compostagem, pois, não há como reciclar restos de alimentos, caso este também para as lâmpadas fluorescentes, que a destinação final correta para a mesma é a descaracterização do produto.

Estão classificados como resíduos perigosos, porém, comumente encontram-se nos resíduos domiciliares, pois são tidos como produtos domésticos, e facilmente são descartados de modo errôneo, prejudicando não só o Meio Ambiente, mas também, a saúde pública os resíduos perigosos que agora são obrigados a seguir o sistema de logística reversa de pós-consumo, estão descritos no artigo 33<sup>32</sup> da Política Nacional de Resíduos Sólidos- PNRS, Lei Federal 12.305/2010:

Art. 33. São obrigados a estruturar e implementar sistemas de logística reversa, mediante retorno dos produtos após o uso pelo consumidor, de forma independente do serviço público de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos, os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes de:

I - agrotóxicos, seus resíduos e embalagens, assim como outros produtos cuja embalagem, após o uso, constitua resíduo perigoso, observadas as regras de gerenciamento de resíduos perigosos previstas em lei ou regulamento, em normas estabelecidas pelos órgãos do Sisnama, do SNVS e do Suasa, ou em normas técnicas;

II - pilhas e baterias;

III - pneus;

IV - óleos lubrificantes, seus resíduos e embalagens;

V - lâmpadas fluorescentes, de vapor de sódio e mercúrio e de luz mista;

VI - produtos eletroeletrônicos e seus componentes.

---

32 COMPACTO. **Vademecum**. São Paulo. Saraiva. 5ª Edição. 2011.

Tais resíduos são descritos no Manual de Educação<sup>33</sup> como sendo domésticos perigosos, como as pilhas, algumas que são de uso doméstico em sua composição possuem elevadas concentrações de metais pesados. Em consonância com o Manual de Educação o processo de reciclagem é complicado e caro, não vem a ser realizado na maioria dos países. Sendo assim, o consumo de pilhas que contêm altas concentrações de metais pesados e de pilhas de origem incerta deve ser evitado. Com isso o CONAMA trouxe a Resolução 257/99 aonde vem estabelecer, de modo indireto a logística reversa que agora é imposta por Lei Federal, que determinadas pilhas, tais como as alcalinas do tipo manganês e zinco-manganês, que possuem elevados teores de chumbo, mercúrio e cádmio, devem ser recolhidas pelo importador ou revendedor. Para melhor informar o consumidor, esta Resolução estabelece que as cartelas das pilhas contenham informações sobre o seu descarte. É válido destacar um trecho de grande relevância que o Manual de Educação faz para realizarmos uma compra ecologicamente consciente: “Assim, ao comprar pilhas, verifique na embalagem as informações sobre os metais que a compõem e como descartá-las.”.

As baterias de automóveis, industriais, de telefones celulares e outras são mencionadas no Manual de Educação, por também conterem metais pesados e em concentração elevada. Por isso, de acordo com o Manual, é necessário o consumidor atentar-se ao jogá-las fora devendo ser descartadas de acordo com as normas estabelecidas para proteção do meio ambiente e da saúde. O Manual destaca sobre o descarte das baterias de carro e de celulares, que ambas contêm chumbo, porém as de telefones celulares, possuem outros elementos perigosos como o cádmio, mercúrio e outros metais pesados, cujo descarte deverá ser feito somente nos postos de coleta. O Manual de Educação foi publicado antes da Política Nacional de Resíduos Sólidos- PNRS, Lei Federal 12.305/10, porém já trazia traços da Logística Reversa designando que os postos de coleta deveriam ser mantidos pelos revendedores, assistências técnicas, fabricantes e importadores, O Manual<sup>34</sup> ainda destaca que:

É deles a responsabilidade de recolher e encaminhar esses produtos para destinação final ambientalmente adequada. O mesmo vale para qualquer outro tipo de bateria, devendo o usuário criar o hábito de ler as instruções de descarte presente nos rótulos ou embalagem dos produtos.

Seguindo ainda o que o Manual aborda sobre resíduos domésticos perigosos destaca-se as lâmpadas fluorescentes, que até então não possuíam legislação pertinente. Sendo umas das lâmpadas mais usadas, por sua eficiência econômica e de durabilidade, porém são as que possuem o maior grau de mercúrio. O Manual ressalta que, devido ao período de racionamento de energia elétrica que ocorreu em 2001 esse tipo de lâmpada

33 CONSUMO SUSTENTAVEL: Manual de Educação. Brasília: Consumers International/MMA/MEC/ IDECO, 2005, pág.117.

34 CONSUMO SUSTENTAVEL: Manual de Educação. Brasília: Consumers International/MMA/MEC/ IDECO, 2005, pág.117.

ficou popular pelo país todo. E seu descarte era feito sem cuidado algum, sendo lançadas nos lixões ou de aterros contaminando o solo, e o Manual frisa o papel do consumidor em exigir solução para o descarte correto deste resíduo domiciliar perigoso, que só veio a acontecer com a Política Nacional de Resíduos Sólidos- PNRS, Lei Federal 12.305/10. É importante destacar o seguinte trecho do Manual<sup>35</sup>:

Caso o lixo seja encaminhado para um lixão ou aterro controlado, o mercúrio poderá contaminar o ambiente, colocando a saúde da população em risco.

O consumidor pode usar seu poder de escolha e de pressão sobre as autoridades e as empresas, exigindo o estabelecimento de medidas adequadas e seguras para o descarte desse tipo de lâmpada e de outros resíduos perigosos.

Outro produto que está presente no artigo 33 da Política Nacional de Resíduos Sólidos- PNRS, Lei Federal 12.305/10, e que também é tratado no Manual de Educação são os pneus usados, que possuem a sua classificação como inertes, e por terem caráter de resíduos indesejáveis, e devido a grande quantidade de descarte tornou-se um problema ambiental, como dispõe o Manual. Segundo a Associação Nacional da Indústria de Pneumáticos, o Brasil descarta, anualmente, cerca de 21 milhões de pneus de todos os tipos: de trator, caminhão, automóvel, carroça, moto, avião e bicicleta, entre outros. Sobre o descarte inadequado o Manual de Educação<sup>36</sup> disciplina que:

Quando descartados inadequadamente, por exemplo, em lixões, propiciam o acúmulo de água em seu interior e podem contribuir para a proliferação de mosquitos transmissores da dengue e da cólera. Quando descartados em rios e lagos podem contribuir para o assoreamento e enchentes. Quando são queimados, produzem emissões extremamente tóxicas, devido à presença de substâncias que contêm cloro (dioxinas e furanos).

Estes resíduos classificados pela ABNT como perigosos criam grandes preocupações, pois o seu descarte incorreto acarreta grandes riscos como já citados aqui. Para frear o descarte errôneo, diante disto, a Política Nacional de Resíduos Sólidos- PNRS, Lei Federal 12.305/2010 traz no artigo 13 inciso II<sup>37</sup> a classificação dos resíduos:

Art. 13. Para os efeitos desta Lei, os resíduos sólidos têm a seguinte classificação:

[...]

II - quanto à periculosidade:

---

35 Idem, *Ibidem*.

36 **CONSUMO SUSTENTAVEL: Manual de Educação**. Brasília: Consumers International/MMA/MEC/ IDECO, 2005, pág.118.

37 **COMPACTO. Vademecum**. São Paulo. Saraiva. 5ª Edição. 2011

a) resíduos perigosos: aqueles que, em razão de suas características de inflamabilidade, corrosividade, reatividade, toxicidade, patogenicidade, carcinogenicidade, teratogenicidade e mutagenicidade, apresentam significativo risco à saúde pública ou à qualidade ambiental, de acordo com lei, regulamento ou norma técnica;

b) resíduos não perigosos: aqueles não enquadrados na alínea "a".

Todavia, os consumidores não possuem o devido discernimento com o descarte correto destes produtos, consequência essa de uma antiga cultura de não se preocupava com o Meio Ambiente, antes da Política Nacional de Resíduos Sólidos- PNRS, Lei Federal 12.305/2010, alguns desses materiais tinham seus descartes regulamentados através de resoluções feitas pelo Conselho Nacional de Meio Ambiente – CONAMA, como as pilhas e baterias, pneus e óleos lubrificantes e suas embalagens. O agrotóxico obedecia a uma lei específica que disciplinava sobre o assunto, que é a Lei Federal 7.802 de 1989. As lâmpadas fluorescentes e produtos eletroeletrônicos não possuíam previsões legais, presume-se então que, os descartes feitos destes objetos, eram de modo errôneo e prejudiciais ao meio ambiente e a saúde pública, muitas vezes descartados como resíduos recicláveis, devido sua composição, como por exemplo a lâmpada, muitas vezes descartada como rejeito domiciliar reciclável por ser feita de vidro, um equívoco muito grande pois, apesar de possuir essa matéria, o vidro utilizado na sua composição é totalmente diferente, não sendo compatível com a reciclagem, as lâmpadas incandescentes convencionais por possuírem em sua composição basicamente vidro e metal, podem ser recebidas normalmente em aterros, diferente das lâmpadas fluorescentes de vapor de sódio e de mercúrio que possuem um nível elevado de metais pesados, vindo a contaminar o meio ambiente.

Exemplo de um volumoso problema, que a logística reversa através da legislação federal vem sanar, é o descarte de pneus inservíveis. O Compromisso Empresarial para a Reciclagem - CEMPRE em 2008<sup>38</sup> informou que a linha pneumática consome em torno de 70% da produção nacional destinada a borracha, e de acordo com um estudo feito 2008 pela Faculdade Anhanguera<sup>39</sup> o descarte de pneus é um grave risco ao meio ambiente e a população, pois a disposição inadequada resulta em diversos problemas, tais como o assoreamento de rios, grande ocupação de espaço nos aterros sanitários, proliferação de vetores e o risco de incêndio, pois são compostos de elementos altamente inflamáveis, as queimas a céu aberto, e a estocagem sem cautela proporciona eminentes danos, é de conhecimento comum a grande proliferação de insetos devido ao mau acondicionamento de pneus, tornando-se acumuladores de água.

---

38 <[http://www.cempre.org.br/fichas\\_tecnicas.php?lnk=ft\\_pneus.php](http://www.cempre.org.br/fichas_tecnicas.php?lnk=ft_pneus.php)>.

39 **A LOGÍSTICA REVERSA DOS PNEUS INSERVÍVEIS**, Anuário da Produção Acadêmica Docente, Vol. XII, nº2, Ano 2008. Pág. 97.

## 6 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo abordou a logística reversa no âmbito municipal, fazendo um estudo sobre qual o papel que cabe ao Município dentro da cadeia logística, e em consonância com a Política Nacional de Resíduos Sólidos- PNRS, Lei Federal 12.305/2010.

O processo logístico surgiu como um instrumento de guerra, e vem sofrendo constantes modificações, e agora passou também a ser bastante utilizado no setor empresarial, visando o planejamento estratégico da vida útil de um produto, e ao decorrer do tempo veio a ser um grande diferencial, que proporciona vastas vantagens competitivas para as empresas. Tendo em vista que estamos em um momento onde a preocupação e a busca da preservação do meio ambiente estão sendo tratados com prioridade para esta geração e para as futuras. O equacionamento de retorno de produtos já consumidos vem sendo um grande desafio, e a logística reversa é um instrumento capaz de amenizar os grandes impactos ambientais causados pelo descarte inadequado de resíduos altamente poluidores.

O que era destaque e diferencial de algumas empresas passou a ser um dever imposto pela Política Nacional de Resíduos Sólidos- PNRS, Lei Federal 12.305/2010, porém nem sempre há o efetivo cumprimento do que a lei determina, pois tudo o que é novo ao sistema gera resistência, e levando em conta a variedade de produtos novos que surgem no mercado, e que possuem uma vida útil muito curta, e acabam por exigir que o consumidor substitua este produto, gerando então um grande acúmulo de produtos que são desnecessários para o mercado, restando somente o seu descarte, o que pode ser algo que venha a exigir uma determinada atenção, pois certo produto que se caracterize como perigoso ou altamente poluidor deve ter uma destinação correta, e não simplesmente ser descartado como um lixo comum.

A Política Nacional de Resíduos Sólidos- PNRS, Lei Federal 12.305/2010 traz uma série de mecanismos que visam à prevenção ambiental, a proteção à saúde pública e também o controle sob os resíduos e os rejeitos descartados. A logística reversa destaca-se como um instrumento de grande eficiência, principalmente para o consumidor, pois o sistema logístico garante um descarte ambientalmente seguro e correto, visando que não haja a contaminação do solo, subsolo e corpos hídricos com estes produtos altamente poluidores e perigosos, visando a proteção ambiental e a da saúde pública.

O efetivo cumprimento da citada legislação por parte do setor empresarial é um passo muito importante, haja vista que antes da referida lei, pouco foi tratado sobre o equacionamento dos resíduos perigosos/ altamente poluidor, principalmente os dos incisos do artigo 33 que a Política Nacional de Resíduos Sólidos- PNRS, Lei Federal 12.305/2010 menciona. Vale lembrar que no quesito legal apenas existia uma legislação federal, que trata sobre o agrotóxico e também sobre o seu descarte, e resoluções do CONAMA que abordavam sobre a maneira de se realizar um correto descarte destes produtos, porém o

que se presumi então, é que não havia qualquer tipo de cuidado com a disposição final desses produtos, pouco se era informado sobre a periculosidade de realizar a disposição final através dos aterros e lixões, pois os mesmos não possuem a efetiva capacidade para suportar os efeitos químicos produzidos pelos produtos.

Diante do que foi pesquisado, percebe-se certa resistência das empresas particulares e a falta de conscientização dos consumidores perante o que tange a Política Nacional de Resíduos Sólidos- PNRS, Lei Federal 12.305/2010, todavia não cabe ao Município realizar a devida destinação desses resíduos, tendo em vista que, o papel do Município é o de realizar a coleta domiciliar do lixo doméstico e do lixo reciclável doméstico, e conseqüentemente a limpeza pública. Em consonância com o artigo 33§7º da Política Nacional de Resíduos Sólidos- PNRS, Lei Federal 12.305/2010 que se refere ao acordo setorial ou termo de compromisso, cabe ao particular pagar pelo serviço que o titular do serviço público venha a exercer, sendo que o mesmo terá as mesmas responsabilidades que o setor empresarial, pois estará encarregado das mesmas atividades.

A Lei Federal menciona, como sendo um papel atribuído para o Município, a competência de legislar em âmbito de lei municipal sobre a instituição de determinados incentivos econômicos para os consumidores que vierem a participar da coleta seletiva e da aplicação da logística reversa, que vem a ser com o acondicionamento de forma adequada e disponibilização dos resíduos para a coleta seletiva, e para a devolução, no caso dos resíduos descritos nos incisos do artigo 33 da Política Nacional de Resíduos Sólidos- PNRS, Lei Federal 12.305/2010.

Ou seja, o papeis primordiais que devem ser atribuídos ao Município é o de incluir no programa de educação ambiental a conscientização junto à comunidade, para informar sobre o descarte correto dos produtos perigosos/ potencialmente poluidores, e a fiscalização do cumprimento da logística reversa, resguardando a proteção do meio ambiente e a saúde pública. Pois estes produtos necessitam de tratamento especial, haja vista a sua origem, não podendo receber o mesmo tratamento que de um rejeito domiciliar. Não cabe ao Poder Público Municipal recepcionar a Logística Reversa, pois a destinação desses produtos não é simples, como por exemplo, no caso da lâmpada fluorescente que necessita do processo de descaracterização, pois seus componentes são altamente tóxicos. Por isso leva-se em conta que é atribuição do fabricante buscar uma destinação final ao seu produto que será posto no mercado. E é de conhecimento geral que, a responsabilidade sobre um produto adquirido não acaba com o ato de jogá-lo no lixo, apenas se inicia uma nova fase de responsabilidade que cabe a todos.

Ao elaborar a pesquisa de campo e verificando os lugares de rota de destinação dos resíduos, foi de clara percepção a falta de educação ambiental para os consumidores e de iniciativa para a aplicação da legislação federal por parte do setor privado. Esta é uma pesquisa que precisa de uma continua verificação sobre o andamento da logística reversa. Por ora o que foi constatado até a conclusão desta monografia, é que o papel que

o Município vem assumindo é o de responsável com a destinação final perante a cadeia logística.

## REFERÊNCIAS

**A LOGÍSTICA REVERSA DOS PNEUS INSERVÍVEIS**, Anuário da Produção Acadêmica Docente, Vol. XII, nº2, Ano 2008. Pág. 97.

**ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS – ABNT**, Norma Brasileira – NBR, 10004 de 2004.

**ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS – ABNT**, Norma Brasileira – NBR, 12.960 de 1993.

CARTER, C.R. et ELLRAM, L. M. **Reverse Logistics**: A review of the literature and framework for future investigation. *Journal of Business Logistics* – Council of Logistics Management 198 (1).

CASTRO, José Nilo de. **Direito Municipal Positivo**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte, Del Rey, 1998.

CASTRO, José Nilo de. **Morte ou ressurreição dos Municípios?**

CAVANHA FILHO, Armando Oscar. **Logística: novos modelos** – Rio de Janeiro: Qualitymark Ed., 2001.

COMPROMISSO EMPRESARIAL PARA A RECICLAGEM – CEMPRE < Disponível em: [http://www.cempre.org.br/fichas\\_tecnicas.php?lnk=ft\\_pneus.php](http://www.cempre.org.br/fichas_tecnicas.php?lnk=ft_pneus.php). Data do acesso 23/05/2012 >.

COMPACTO. **Vademecum**. São Paulo. Saraiva. 5ª Edição. 2011.

**CONSELHO DE LOGÍSTICA REVERSA DO BRASIL: Revista Tecnológica** – Novembro de 2010.

CONSULTORIA AMBIENTAL – ECP: Transbordo < Disponível em: <http://www.consultoriaambiental.com.br/artigos/transbordo.pdf>. Data do acesso 29/09/2012>.

**CONSUMO SUSTENTAVEL: Manual de Educação**. Brasília: Consumers International/MMA/MEC/ IDECO, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21. ed. -2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2008.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

KRIKKE, H. **Recovery Strategies and Reverse Logistics Network Design**.

KROON, L.; VRIJENS, G. **Returnable containers: an example of reverse logistics**. *International Journal of Physical Distribution & Logistics Management*, v.25, n.2, 1995.



LACERDA, L. **Logística Reversa** – uma visão sobre os conceitos básicos e as praticas operacionais, 2004.

LAMBERT, Serge; RIOPEL, Diane. **Logistique inversée: revue de littérature**. Les cahiers Du GERARD, 2003.

LEITE, Paulo Roberto. **Logística reversa: meio ambiente e competitividade**. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2003.

LUTZENBERGER, J. **Ecologia: do jardim ao poder**. Porto Alegre: L&PM Editores, 1985.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 20 ed. rev., atual e ampl. São Paulo, Malheiros Editores. 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, 28ª ed..

MUELLER, CARLA FERNANDA **Logística Reversa Meio Ambiente e Produtividade**, 2005.

OLIVEIRA, Adriano Abreu. SILVA, Jersone Tasso Moreira. **A logística reversa no processo de revalorização dos bens manufaturados**.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS < Disponível em: <http://www.sjp.pr.gov.br/portal/csci/viewPdf.php?file=http://www.sjp.pr.gov.br/portal/csci/PDF/3701.pdf> Data do acesso 29/09/2012>.

**REVISTA TECNOLÓGICA**. Editora Publicare, São Paulo. 2009.

**REVISTA TECNOLÓGICA**. Editora Publicare, São Paulo. 2010.

**REVISTA VEJA, Especial sustentabilidade: como o lixo vira riqueza**, Editora Abril, Edição Especial, São Paulo. 2011.

ROGERS, D.S e TIBBEN-LEMBKE, R.S **Reverse Logistics Trends and Practices**. University of Nevada, Reno – Center for Logistics Management, 1999.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 10 ed. rev., atual e ampl. São Paulo. 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª ed. rev., e atual. São Paulo, Malheiros, 2009.

# CAPÍTULO 14

## A CRISE AMBIENTAL E O ENSAIO SOBRE A CEGUEIRA: UMA REFLEXÃO DO DIREITO E LITERATURA NOS DEZ ANOS DA POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS

*Data de aceite: 30/04/2021*

### **Neide Aparecida de Souza Lehfeld**

Graduada em Serviço Social e Pedagogia pela UNAERP. Mestre em Ciências pela Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo. Doutora em Serviço Social pela PUC - SP. Atualmente é consultora nacional da CAPES. Presidente da Comissão Própria de Avaliação -CPA Universidade de Ribeirão Preto. Presidente da Comissão Central de Pós-graduação da Associação de Ensino de Ribeirão Preto. Consultora ad hoc do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico. Relatora de processos de Renovação de Reconhecimento de Curso de Graduação pelo Conselho Nacional de Educação do Estado de São Paulo. Registro ORCID n°. 0000-0002-3630-1134

### **Ana Celia Querino**

Graduada em Direito e Gestão Ambiental Especialista em Direito Ambiental. Mestre e doutoranda em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto, com bolsa pela CAPES/PROSUP. Registro ORCID n° 0000-0002-2851-7082

### **Lucas de Souza Lehfeld**

Graduado em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto. Graduado em Ciências Contábeis pela Universidade de São Paulo Mestre em Direito das Obrigações pela Universidade Julio de Mesquita Filho. Doutor em Direito pela PUC – SP. Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra Atualmente é docente da Universidade de

Ribeirão Preto - Graduação e Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito (Mestrado e Doutorado) e Tecnologia Ambiental (Mestrado e Doutorado). Docente do Centro Universitário da Fundação Educacional de Barretos Avaliador de cursos de direito pelo Ministério da Educação (INEP) e Conselho Estadual de Educação do Governo do Estado de São Paulo. Membro do Conselho Municipal de Meio Ambiente de Ribeirão Preto. Presidente da Comissão de Meio Ambiente da 12ª Subseção da OAB – Ribeirão Preto. Advogado na área de meio ambiente e administrativo. Registro ORCID n°. 0000-0002-0002-1021-0891

**RESUMO:** Este paper propõe uma reflexão jurídico-social a partir da obra de José Saramago, “Ensaio sobre a cegueira”, dirigindo-se o olhar aos desafios na consolidação e efetivação da Política Nacional dos Resíduos Sólidos. A pesquisa objetiva viabilizar formas de conclamação à cidadania ambiental para remediar a crise ambiental atual. Como recurso ao chamamento para a importância do dilema acerca dos resíduos sólidos, o enquadramento literário do objeto deste estudo induz à compreensão da necessidade de novas posturas para a superação da crise ambiental a fim de se ter garantida a sustentabilidade às futuras gerações. A partir da abordagem literária, propõe-se uma reflexão maior sobre as consequências da indiferença e falta de comprometimento com a Política Nacional dos Resíduos Sólidos. A metodologia adotada parte de premissas básicas do método indutivo e é baseada na pesquisa exploratório-bibliográfica, valendo-se de livros, artigos, sites,

revistas e conteúdos científicos de anais de Congressos, bem como análise da obra na versão literária e cinematográfica e de alguns expedientes da área de Direito e Literatura.

**PALAVRAS - CHAVE:** Ensaio Sobre a Cegueira. Direito e Literatura. Direito Ambiental. Política Nacional de Resíduos Sólidos. Resíduos Sólidos.

## THE ENVIRONMENTAL CRISIS AND THE BLINDNESS TEST: A REFLECTION OF LAW AND LITERATURE IN US TEN YEARS OF THE NATIONAL SOLID WASTE POLICY

**ABSTRACT:** This paper proposes a legal-social reflection based on the work of José Saramago, “Blindness”, drawing a parallel with the global environmental crisis, focusing on the challenges in the consolidation and effectiveness of the National Solid Waste Policy. The research aims to make possible ways of calling for citizenship and implementing the procedural arrangements proposed in the law, to remedy the current environmental crisis. As a resource to the importance of the dilemma about solid waste, the literary framework of the object of this brief study proposes reflections, leading to an understanding of the need for new attitudes to overcome the crisis, with significant changes in order to guarantee sustainability future generations. Based on the literary approach, a greater reflection is proposed on the consequences of indifference and lack of commitment to the National Solid Waste Policy. The methodology adopted is based on basic premises of the inductive method and is based on exploratory-bibliographic research, making use of books, articles, websites, magazines and scientific content from Congress proceedings, as well as analysis of the work in the literary and cinematographic version and some files in the area of Law and Literature.

**KEYWORDS:** Blindness. Law and Literature. Environmental Law. National Solid Waste Policy. Solid waste.

### 1 | INTRODUÇÃO: DA RELAÇÃO ENSAIO SOBRE A CEGUEIRA E A POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS

Ensaio Sobre a Cegueira, versão cinema<sup>1</sup>, reproduzindo a obra literária do autor português José Saramago<sup>2</sup>, envolve uma narrativa tempo/lugar que abarca em seu bojo tantas outras narrativas, contextualizadas no cotidiano contemporâneo ocidental de personagens inominados, marcado pelas atribuições permanentes da vida – relações pessoais com suas preocupações, conflitos e vazios, problemas de trânsito, cumprimento de horários, jornadas exaustivas de trabalho, crimes, malandragem, desumanidades, atrocidades, solidariedades, etc. A rotina acelerada dos tempos pós-modernos retratada em diferentes versões e realidades sociais propõe ao leitor uma imersão no ambiente literário, conduzindo-o pelo caminho da percepção acerca do quão grande é o descaso para com as questões ambientais na contemporaneidade.

1 MEIRELES, Fernando. **Ensaio sobre a Cegueira – da obra de José Saramago**. (Blindness). DVD. Disponível em: Amazon.com.br. (filme). Acesso em: 07 set 2020.

2 SARAMAGO, José. **Ensaio Sobre a Cegueira**. Audiolivro. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=TxeB6Ftl-GKE>. Acesso em: 20 ago 2020.

Pretende-se na obra o pensar sobre a relação pessoal/social com os hábitos ambientais envolvendo a geração e destinação dos resíduos produzidos na sociedade pós-moderna.

O filme e livro induzem à compreensão da crise ambiental vivida nos tempos atuais, já que pessoas não a notam e não percebem, a olho nu, os enormes passivos ambientais – os lixões ainda existentes, bem como os improvisados que crescem nos entornos das cidades, principalmente nas áreas periféricas onde vive a população excluída.

Uma crise ambiental como produto da indiferença estatal somada ao descompromisso social acabaria por gerar proporções indesejáveis e consequências até incontornáveis. Na obra literária, a crise ambiental instalada parece gerar os seguintes efeitos:

- a) A paralisação do fornecimento de água que por si só compromete a alimentação e a qualidade de vida;
- b) Inoperância das estruturas de saneamento básico por arrefecimento do sistema de esgoto, face ao excesso do contingente populacional acima da capacidade;
- c) Desaparecimento da oferta dos bens de consumo;
- d) Surgimento de nova ordem social em que se vê o predomínio de reações instintivas nos comportamentos, mais típicos da *barbárie* que do arranjo civilizacional atual;
- e) Disputas acirradas em razão da fome, justificando guerras e extermínios, bem como ataques a estabelecimentos, sem qualquer resquício de compaixão ou solidariedade, instituindo a sociedade de risco<sup>3</sup>, com o predomínio do medo, da ameaça e da insegurança;
- f) Escassez e desaparecimento gradativo de alimentos e água, legitimando disputas e violência que demonstram a ausência do respeito ao ser humano;
- g) Império de injustiças e da sociedade sem direitos, com imposições de toda ordem *pelo mais forte*, lançando-se os oprimidos à exploração física e sexual;
- h) Instintos de sobrevivência a nortear as relações.

Em um sentido figurativo e simbólico, a cegueira humana do livro/filme parece conduzir a um tipo de indiferença quanto à percepção da necessidade de elaboração de planos para um conjunto de ações e iniciativas, envolvendo compromisso e preocupação como a manutenção da vida desses próprios indivíduos no momento atual bem como das próximas gerações.

Na arte analisada, antes que tudo tomasse maiores proporções e gravidade, é de se recordar os momentos em que o grupo vivia dentro das dependências do manicômio, local escolhido para quarentena dos cegos sob a tutela do Estado que apresentavam sinais de uma doença desconhecida e contagiosa.

À medida que tudo parece ganhar maiores proporções e gravidade, o espelho do caos vai refletir o acúmulo e aumento dos invólucros e embalagens, somado a outros

<sup>3</sup> Beck, Ulrich. *La sociedade del riesgo*. Barcelona: Paidós Essenciales, 2019, p. 24.

montes agigantados de detritos que vão se formando, somados com excrementos humanos e peças enferrujadas dos encanamentos de um local abandonado há muito tempo, em consequência do sistema sanitário arrefecido pelo excesso de usuários. O cenário se agrava face a inúmeros fatores: falta de higiene devido a impossibilidade de banhos, ferimentos, infecções, falta de leitos suficientes. Portanto, sem condições mínimas de repouso e refazimento, num ambiente propício ao surgimento de outras infecções.

O lixo acumulado é inversamente proporcional às condições de dignidade e respeito aos humanos. O descontrole no aspecto do aumento e acúmulo de resíduos gerados sem destinação correta e sem qualquer tipo de gestão marca o agravamento da crise social, humana e psicológica que acomete aquela sociedade analisada.

É possível afirmar que o avanço no trato dos resíduos sólidos em cada sociedade se relaciona diretamente a seu grau de maturidade e consciência em relação a sustentabilidade ambiental e, portanto, à qualidade de vida.

A narrativa literária expressa maior lealdade à mensagem do autor que procurou colocar a questão sob um cenário global, perfeitamente encaixável em qualquer sociedade contemporânea, demonstrando uma preocupação que deve ser difusa, por excelência.

Na obra cinematográfica, os pensamentos e percepções da narradora principal (esposa do médico) não se embasam em relação dialógica mais profundamente estabelecida com qualquer interlocutor.

No relato da personagem na obra literária – livro-áudio: a atenção do ouvinte se atrai à expressão de referência aos montes de lixo misturados a excrementos, onde tudo era “dobrado de um dia para o outro”, relatando sobre o “fedor como névoa densa pairando” sobre eles. Referindo-se aos aspectos das ruas, são essas suas descrições:

O lixo parecia multiplicar-se durante as horas noturnas. Parecia que vinham despejados de outro país, em contentores, do exterior. Viessem pela calada, carroças, caminhões fantasmas carregados de detritos, sobras, destroços, depósitos químicos, cinzas, óleos queimados, ossos, garrafas, vísceras, pilhas cansadas, plásticos, montanhas de papel (...).<sup>4</sup>

Muito mais do que o intuito de mostrar um cenário catastrófico futurista como recurso audiovisual cinematográfico, a obra pode representar um excelente instrumento didático aos fins do ensino jurídico, alertando-se para a importância do tema ambiental, com implicações de dimensões capazes de atingir limites mais audaciosos frente à permanente inércia e indiferença social, empresarial e estatal, perante a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS).

A obra portuguesa, escrita no ano de 1995, e posteriormente levada a lume na versão cinematográfica, além de ter conquistado pensadores de renome na área do Direito e Literatura<sup>5</sup>, também serviu como aparato de ensino jurídico na disciplina de Direito

4 SARAMAGO, José. Ensaio Sobre a Cegueira. Audiolivro. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Txe-B6FtlGKE>. Acesso em: 20 ago 2020.

5 KARAM, Henriete. A Poética da Visão de J. Saramago: Algumas Questões para Pensar a Hermenêutica Jurídica.

Ambiental e à educação ambiental, como beneplácito para o mundo e às futuras gerações. Notadamente reconhecida como de grande importância, tanto nos estudos literários quanto nas áreas das ciências sociais, ambientais, etc., permite extrair aspectos jurídicos de amplo espectro, propondo reconhecimentos fáticos e jurídicos apontadores para a consolidação da cidadania ambiental, envolvendo a participação efetiva da sociedade na elaboração e concreção de políticas públicas da área.

Neste *paper*, busca-se compreender e projetar as consequências ambientais da inobservância e descaso para com os traçados e diretrizes da Política Nacional de Resíduos Sólidos que no Brasil completou 10 (dez) anos, com a Lei 12.305, de 05 de agosto de 2010<sup>6</sup>, com decreto de 2010<sup>7</sup> com revisão recente pelo governo federal<sup>8</sup>.

Finalmente, sugere-se o desafio de se propor uma pedagogia de compreensão contextualizada da Política Nacional de Resíduos Sólidos, imersa no cenário retratado na obra, com desdobramentos e deduções projetadas acerca das consequências da sua não implantação.

## 2 | APONTAMENTOS HISTÓRICOS DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL NO BRASIL

Acerca da Política Nacional de Resíduos Sólidos, já reportamos em outro momento:

A lei que institui a PNRS (...) constitui-se em elemento construído de um novo tempo de consciência e atitudes ambientais, bem como num mecanismo propício a uma possível, gradativa e real reversão dos quadros de destruição ambiental, à medida que aponta institutos e conceitos que imprimem novas formas de cuidado e responsabilidade ambientais<sup>9</sup>.

O problema dos resíduos sólidos é complexo nas sociedades atuais. A formulação da legislação é fundamental, contudo se não for concretizada nada resolve.

Como já referido, o presente estudo visa contemplar na obra de arte referenciada, tão oportuna, uma ótica da PNRS, norteando esta análise para a conexão com os princípios específicos da proteção ambiental ligada à área dos resíduos sólidos.

Nesta trilha histórica, importa anunciar de antemão que a Política Nacional de Resíduos implantada no Brasil por lei federal possui ressonância com a inaugurada era da preocupação e consciência ambiental no Brasil, o que se dá com a Lei da Política

---

Anamorphosis - Revista Internacional de Direito e Literatura, Porto Alegre, RDL, v. 4, n. 2, p. 519-542, jul-dez 2018. Acesso em: 20 Ago 2020.

6 BRASIL. Lei 12.305, 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em: 07 set 2020.

7 BRASIL. Decreto 7.404, de 2010. Regulamenta a Política Nacional de Resíduos Sólidos. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em: 09 set 2020.

8 BRASIL. Decreto 10.240, de 2020. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em: 07 set 2020.

9 QUERINO, Ana Célia; HERINGER, Helimara Moreira Lamounier. A Construção Civil na Política Nacional de Resíduos Sólidos. Transformações Ambientais a partir do Controle Social e Ação Civil Pública. Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania, n. 7, p. 674-689, out/2019. ISSN 2358-1557.

Nacional do Meio Ambiente<sup>10</sup>, instrumento legal responsável pela implantação do estado democrático de direito na esfera ambiental no país.

O citado instrumento legal é de grande importância. “Lei-mãe” da política ambiental no Brasil, no dizer de Antonio Herman<sup>11</sup>, anuncia objetivos nitidamente sociais e é atenta aos ditames de solidariedade com o planeta. Surgida no início dos anos 80, a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) é fruto do alinhamento e adesão do Brasil às consagrações e orientações da comunidade internacional para a proteção ambiental a partir da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente Humano (1972 – Estocolmo), que consagrou o tema como compromisso mundial.

Contudo, antes, disso, o início do histórico de legislação com referências ambientais, no Brasil, já remonta aos primórdios do século passado, porém com demonstrações bem tímidas. Nos anos 30, surge o Código das Águas de 1934, a exemplo disso.

Nos anos 40, a legislação criminal dá superficiais contornos criminais a fatos da esfera penal, envolvendo o ambiente. O Código Penal tipifica condutas lesivas, como o incêndio (artigo 250) e o envenenamento de água potável (artigo 270)<sup>12</sup>. No entanto, é claro de se ver que os dispositivos penais não visam à proteção do meio ambiente ou de qualquer de seus elementos, mas sim, da pessoa humana.

A temática ambiental somente vai ganhar vulto na esfera penal já quase na virada do século, com a Lei de Crimes Ambientais, ao final dos anos 90<sup>13</sup>, também conhecida como Crimes Ambientais, apresentando diretrizes para a proteção ambiental na esfera judicial e administrativa.

A questão ambiental no Brasil continua a perpassar a legislação de forma tímida, até que nos anos 60 tem-se a publicação do Livro Primavera Silenciosa<sup>14</sup> que ganha atenção global para o tema.

A partir da citada Conferência de Estocolmo (1972) tem-se as pautas para uma agenda global, em termos mais ou menos uníssonos, abarcando a proteção ambiental em escala mundial, como ordem do dia. A partir disso, vários instrumentos e eventos mundiais vão marcar o caráter impositivo de compromisso com o respeito ao meio ambiente como dever de todos, impondo à humanidade o direito de tê-lo com qualidade saudável, como necessário à vida das atuais e futuras gerações.

O discurso da comunidade internacional apela para a tutela ambiental nas ordens internas dos estados nacionais, que, em maior ou menor escala, dependendo do perfil e primazia dos interesses que conduzem as políticas econômicas e sociais de cada estado-

10 BRASIL. 1981. Lei 6.938. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: [www.planalto.br](http://www.planalto.br). Acesso em: 07 set 2020.

11 BENJAMIN, Antonio Herman De Vasconcellos E. O Meio Ambiente a Constituição Federal De 1988. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, v. 19, n. 1, jan./jun. 2008.

12 BRASIL. Decreto-lei 2.848. Código Penal. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em: 07 set 2020.

13 BRASIL. Lei 9.605, de 1998. (Lei de Crimes Ambientais) Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em: 07 set 2020.

14 CARSON, Rachel. Primavera Silenciosa. São Paulo, Gaia: 2013.

nação, vão aderindo e ampliando o leque de discussões e negociações reflexas em posturas assumidas.

No Brasil, com a política progressista e a implantação de uma era de forte industrialização nos anos 80, reforça-se no país a necessidade do cuidado com os recursos naturais. Nesse cenário, configurado numa década caracterizada por intensa atividade potencialmente nociva ao ambiente e, poucos anos antes da promulgação da Constituição Federal, tem-se o que pode ser entendida como a antessala legislativa para a proteção ambiental (agora) constitucional, instrumentalizando a tutela ambiental via do processo judicial coletivo que passa a ganhar uma compreensão sistêmica e ampliada, à luz dos direitos coletivos. Isso se dá por meio a Ação Civil Pública e seus tantos aparatos integrantes (inquérito civil, termo de ajustamento de conduta, etc.)<sup>15</sup>. Alguns destes vão ganhar ajustes posteriormente no Código de Defesa do Consumidor<sup>16</sup>.

A proteção ambiental vai se tecendo no decorrer da história, em termos da legislação material no campo administrativo, bem como constitucional e processual.

É de se lembrar que, com o advento da Carta Política em 1988, o meio ambiente ganha *status* de positividade constitucional, no artigo 225, o que alarga o papel do Estado, dos cidadãos e de qualquer seguimento social na inserção ambiental, ganhando maior visibilidade, embasando lutas socioambientais e jurídicas, já que, a partir do advento da Lei Maior, fruto de árduos embates de grupos profundamente envolvidos, tem-se a democratização do processo constitucional envolvendo a questão ambiental.

O cuidado com os recursos ambientais ganha caráter holístico, estendendo-se por todo o ambiente que precisa permanecer saudável, como condição essencial à vida.<sup>17</sup>

A partir da Constituição Federal de 1988 tem-se no Brasil vasto aparato normativo. Várias políticas surgem na forma de lei, ligadas à educação ambiental, política de recursos hídricos, novo Código Florestal, etc.. A Política Nacional de Resíduos Sólidos surge nesta trilha, instituída como Política no Brasil a partir da promulgação da Lei 12.305, de 02 de agosto de 2010, regulamentada pelo Decreto 10.240, de fevereiro de 2020.

### **3 | ANÁLISE DA OBRA SOB O PRISMA DE DIREITO, LITERATURA E CINEMA E A POLIFONIA PARA A CIDADANIA AMBIENTAL**

A narrativa envolve personagens anônimos, identificados por descrições físicas ou condições funcionais: profissão, menino, médico, primeiro cego. O espaço-cenário se enquadra em qualquer cidade contemporânea do mundo, no contexto pós-moderno, associado ao sentido de sociedade de produção e consumo que é reforçado por hábitos,

---

15 BRASIL. Lei 7.347, de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em: 07 set 2020.

16 BRASIL. Lei 8078, de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em 07 set 2020.

17 MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. São Paulo, RT: 2005.



costumes e caracteres do cotidiano comum.

Na obra literária há maior quantidade de diálogos que na produzida para o cinema. As falas no livro se restringem ao âmbito do pensamento da narradora principal, em pensamentos e divagações pessoais introspectivas na maior parte do tempo.

Quanto ao papel narrativo da personagem, a dona de casa que assume o papel de protagonista, suas emoções muitas vezes assumem o papel de sujeito- personagem, substituindo a narradora em suas expressões verbais, “falando” por ela.

Os questionamentos da narradora, explicitados no livro, expõem os limites da linguagem exercida, favorecendo uma interação contida e tímida, que acontece entre os personagens por via dos diálogos superficiais em que ela, narradora, revela aos seus interlocutores apenas parte das descrições do mundo grotesco à sua volta.

Na produção cinematográfica não se tem a utilização do recurso dialógico verbal como fator de maior destaque. A linguagem se dá através de símbolos reproduzidos pelas imagens.

Conclui-se que a narrativa é mais descritiva na obra literária e mais visual na cinematográfica, claro. Todavia, a riqueza de detalhes da versão escrita remete automaticamente a um imaginário forte que se instala na mente do interlocutor.

O *Ensaio* encaixa-se perfeitamente no campo crítico de várias áreas: direito, filosofia, gestão ambiental, serviço social, administração, turismo, literatura, saúde, sociologia, etc., desdobrando-se em sub-áreas, como políticas públicas, desigualdades, direitos humanos, prestação de serviços públicos, direito de coletividades, condições de trabalho, cidadania, dignidade, exclusão, preconceito, ausência do estado, etc.

Tanto na versão literária quanto cinematográfica, o papel da narradora protagonista é referenciado no permanente cuidado sobre todos, privilégio da condição de “ser a única a ver”, o que lhe encarrega da responsabilidade pelo grupo, na atitude de incorporação do papel social de provedora das necessidades e cuidados para com todos.

A narradora, no papel servil de devotada dona de casa, assume o *mister* de liderança por força das condições que a tornam a única habilitada, como a protagonista do filme “As Sufragistas”<sup>18</sup>, obra que entra para o cinema como clássico da temática. Protagonistas que não se julgam merecedores ou capacitados, que como tal não se reconhecem.

Tal ato – o papel de liderança e cuidado da narradora - pode ser associado à cidadania ambiental e, portanto, à responsabilidade dos atores sociais na propagação do conhecimento e das orientações da PNRS, para sua efetiva implantação. Nesse sentido, oportuno é o paralelo com o controle social e sua função na própria PNRS, no artigo 3º, VI, como expressão desta cidadania<sup>19</sup>:

---

18 GAVRON, Sahah (direção). As Sufragistas. Produção em inglês de longa-metragem para cinema, sob o título Suffragette, tendo em elenco Carey Mulligan, Helena Boham Carter e Meryl Streep. Roteiro de Abi, Morgan. DVD Vídeo, 2015.  
19 BRASIL, Lei 12.305, de 2010. Política Nacional de Resíduos Sólidos, art. 3º, VI. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em 02 Feb 2021.

Controle social: conjunto de mecanismos e procedimentos que garantam à sociedade informações e participação nos processos de formulação, implementação e avaliação das políticas públicas relacionadas aos resíduos sólidos;

Cabe à cidadania ambiental, como fruto interligado e decorrente da democracia ambiental – pelo menos esta democracia se evidenciou na formulação da política, com a lei promulgada - vir a ser efetivamente perseguida com o fim de ser incorporada no âmbito espiritual dos seus atores. Sem isso, não há que se falar em ações com vistas às transformações necessárias para a mudança dos rumos ambientais para se estabelecer nova ordem no âmbito dos resíduos sólidos.

Essa cidadania ambiental, segundo Leite e Ayala (2004)<sup>20</sup>, parece difícil de ser atingida, especialmente num tempo em que o descaso com as condições ambientais se mostram tão reforçados. A cada dia parece mais difícil crer numa transformação significativa nas posturas sócio-políticas de realmente se comprometerem com o bem estar de todos, em termos de respeito aos resíduos sólidos (diminuição, destinação correta, reciclagem, etc.). A obra simboliza alerta para que o mundo não se torne um monte de lixo, ou uma série dos mesmos tão comuns nas periferias, nos entornos das cidades, nas áreas onde habita a pobreza, a população excluída das políticas públicas e do valor estético do ambiente como direito fundamental.

A responsabilidade ambiental na área dos resíduos sólidos parece demandar esforços hercúleos, cuidados, tratativas, planejamento, envolvimento social e estatal, conhecimentos e habilidades de diferentes áreas e um empenho sobre-humano na busca de se ver a política *começando* a funcionar como precisa, ou seja, de forma síncrona, pelos tantos municípios do país, como uma orquestra a tocar uma harmonia que envolve várias vozes e sons, em singular sintonia.

Na área de resíduos sólidos, a polifonia, instituto de Direito e Literatura, também encontra perfeita aderência. Reforça-se a compreensão deste instituto de literatura, para melhor entendimento da ideia de cidadania ambiental.

Tomando-se as lições de Paulo Afonso Leme Machado, o conceito polifonia poderia receber como tradução para a linguagem do Direito, contendo o sentido de *cooperação*, já previsto como *princípio* da PNRS, ao que tal mestre leciona, invocando o que se lê no artigo 6º, VI, da PNRS (a cooperação entre as diferentes esferas do poder público, o setor empresarial e demais seguimentos da sociedade):

Cooperar é agir conjuntamente e não separadamente e de forma antagônica. Trata-se de uma integração na política dos resíduos sólidos, na formulação de normas e na sua implementação, entre o Poder Público, as empresas e os segmentos da sociedade. (...) A presença de um princípio como esse conteúdo mostra a todo momento que a tarefa não é somente de um setor<sup>21</sup>.

20 LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. Direito Ambiental na Sociedade de Risco. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

21 MACHADO, Paulo Afonso Leme. Princípios da política nacional de resíduos sólidos. Revista do Tribunal Regional

Torna-se fundamental essa cooperação com os diferentes agentes que compoem a rede de transformação ambiental: as instituições sociais, os segmentos empresariais, as organizações políticas, as cooperativas de catadores, os núcleos acadêmicos, enfim, todos com importantes papéis na nova estruturação que demandam os resíduos sólidos. Sem essa teia de envolvimento, não se tem a transformação e a política não triunfará.

## 4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS: ENSAIO SOBRE A CEGUEIRA OU ENSAIO CONTRA A CEGUEIRA?

Ao expor um mundo caótico totalmente alterado e imerso em montanhas de detritos, dejetos, rodeado por putrefação, odores insuportáveis, decorrentes do aumento desordenado dos resíduos sólidos, anteriormente denominados simplesmente como lixo, expressão substituída na literatura científica contemporânea por resíduos sólidos, a obra aqui analisada delinea notório perfil ambiental.

A efetivação da PNRS, que já completou seus dez anos no Brasil, demanda muita transformação e mudança nas sociedades de consumo. Para a realização desta política é urgente a adesão do todo o corpus social, comprometimento dos mais variados setores, seguimentos e organizações, na construção de um novo pensar e agir.

Nesta década de existência, poucos resultados foram registrados.

Um dos pontos da política, no aspecto dos direitos humanos, é a valorização das cooperativas de catadores, sendo estas um dos mais resultados ressaltados no corpo da lei, sem ter recebido do poder público o olhar devido.

Não se pode negar que a política, em termos de planejamento, perfaz um caráter amplo de democratização, vez que, em tese, foi pensada envolvendo uma gama de agentes para a transformação. Porém, como a Constituição Brasileira, a PNRS, por si só, não sai do papel sozinha, não se realiza, não ganha corpo na vida social, cultural e política, devendo ser consolidada por meio do compromisso dos agentes da transformação.

## REFERÊNCIAS

BECK, Ulrich. **La sociedade del riesgo**. Barcelona: Paidós Essenciales, 2019.

BENJAMIN, Antonio Herman De Vasconcellos E. O Meio Ambiente a Constituição Federal De 1988. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, v. 19, n. 1, jan./jun. 2008.

BRASIL. **Decreto-lei 2.848, de 1940**. Código Penal. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em: 07 set 2020.

BRASIL. **Lei 6.938, de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: [www.planalto.br](http://www.planalto.br). Acesso em: 07 set 2020.

---

Federal da 1ª Região, v. 24, n. 7, jul 2012. p. 25 -33.

BRASIL. **Lei 7347, de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em: 07 set 2020.

BRASIL. **Constituição Federal, 1988**. Disponível em: [www.planalto.br](http://www.planalto.br). Acesso em: 20 maio 2020.

BRASIL. **Lei 8078, de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em: 07 set 2020.

BRASIL. **Lei 12.305, de 2010**. (Institui a Política Nacional dos Resíduos Sólidos). Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 2008 e dá outras providências. Disponível em: [www.planalto.br](http://www.planalto.br). Acesso em: 07 set 2020.

BRASIL. **Decreto 10.240, de 2020**. Regulamenta o inciso VI do caput do art. 33 e o art. 56 da Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, e complementa o Decreto nº 9.177, de 23 de outubro de 2017, quanto à implementação de sistema de logística reversa de produtos eletroeletrônicos e seus componentes de uso doméstico. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em: 07 set 2020.

CARSON, Rachel. **Primavera Silenciosa**. São Paulo, Gaia: 2013.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. 30 Anos de Direito Ambiental Constitucional: A Consolidação do Direito Ambiental Brasileiro em Proveito da Dignidade da Pessoa Humana. **Revista Eletrônica OAB/RJ** | Edição Especial – Direito Ambiental, 2017. Disponível em: <http://revistaeletronica.oabrj.org.br>. <http://revistaeletronica.oabrj.org.br/wp-content/uploads/2017/11/FIORILLO-Celso.-30-anos-de-direito-ambiental-constitucional- Celso-Fiorillo.pdf>, Acesso em: 09 set 2020.

GOMES, Murilo de Assis Macedo. De *O Ano de 1993 a Ensaio Sobre a Cegueira*: A Construção do Espaço Marginal na Obra de José Saramago. **Revista Desassossego** n. 8, 2012. Disponível em: [revistas.usp.br/desassossego/article/view/49936/54057](http://revistas.usp.br/desassossego/article/view/49936/54057). Acesso em: 07 set 2020.

KARAM, Henriete. A Poética da *Visão* de J. Saramago: Algumas Questões para Pensar a Hermenêutica Jurídica. **Anamorphosis** - Revista Internacional de Direito e Literatura, Porto Alegre, RDL, v. 4, n. 2, p. 519-542, jul-dez 2018. doi: <http://dx.doi.org/10.21119/anamps.42.519-524>. Acesso em: 07 set 2020.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. Princípios da política nacional de resíduos sólidos. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, v. 24, n. 7, jul 2012. P. 25 -33.

MEIRELES, Fernando. **Ensaio sobre a Cegueira – da obra de José Saramago**. (Blindness). DVD disponível em: [Amazon.com.br](http://Amazon.com.br). (filme). Acesso em: 07 set 2020.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

QUERINO, Ana Célia; HERINGER, Helimara Moreira Lamounier. A Construção Civil na Política Nacional de Resíduos Sólidos. Transformações Ambientais a partir do Controle Social e Ação Civil Pública. **Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania**, n. 7, p. 674-689, out/2019. ISSN 2358-1557. Disponível em: <http://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/1690/1431>. Acesso em 07 set 2020.

SARAMAGO, José. **Ensaio Sobre a Cegueira**. Audiolivro. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=TxeB6FtIGKE>. Acesso em: 20 ago 2020.

# CAPÍTULO 15

## GESTÃO EMPRESARIAL E ASSESSORIA JURÍDICA, UMA COMBINAÇÃO DE MEDIDAS PARA VIABILIZAR O DESENVOLVIMENTO EMPRESARIAL SEGURO

*Data de aceite: 30/04/2021*

### **Rafael Monteiro Teixeira**

Instituição Toledo de Ensino de Bauru  
Universidade Estadual Paulista – UNESP  
Botucatu/SP  
<http://lattes.cnpq.br/8731544180050503>

### **Ivan Gonçalves**

Faculdade Marechal Rondon  
PUC-MG Pontifícia Universidade Católica de  
Minas Gerais  
Botucatu/SP  
<http://lattes.cnpq.br/5749476456849024>

**RESUMO:** O empreendedorismo vem crescendo no Brasil e com isso verifica-se um aumento significativo no poder econômico e social, pois o empreendedorismo gera renda, empregos e riquezas locais e nacionais. Em decorrência disso, os empreendedores vêm ganhando visibilidade, pois o mercado permanece em constante crescimento de suas demandas, tornando-se cada vez mais necessária a capacitação daqueles que decidem enfrentar as dificuldades do empreendedorismo brasileiro, como derrubar barreiras burocráticas e transformar seu negócio inicial numa atividade econômica exitosa. Entretanto, não basta cumprir com eficiência as demandas administrativas e contábeis para gerenciar corretamente o negócio, é fundamental se valer de uma boa assessoria jurídica, capaz de desvendar os inúmeros dispositivos legais que regulam as atividades empresariais. Muitos

empreendedores, por falta de informações direcionadas, cometem irregularidades que podem gerar passivos significativos, capazes de comprometer a saúde financeira da empresa, culminando até mesmo no encerramento das colocando aos seus sonhos. Desta forma, o presente trabalho tem por escopo a apresentação de uma estratégia que possa aliar gestão empresarial com planejamento jurídico visando alavancar os resultados da atividade evitando a prática de infrações legais, minimizando ou neutralizando eventuais dívidas e mantendo-se ética perante o mercado de atuação.

**PALAVRAS - CHAVE:** Empreendedorismo. Assessoria jurídica. Direito da empresa. Gestão empresarial.

### **BUSINESS MANAGEMENT AND LEGAL ADVICE, A COMBINATION OF MEASURES TO ENABLE THE SAFE BUSINESS DEVELOPMENT**

**ABSTRACT:** Entrepreneurship has been growing in Brazil and with that, it has been shown that there is a significant increase in the economic and social power, as this entrepreneurship has generated jobs and income which is a boost to the local and national wealth. As a result of this, entrepreneurs are gaining the immediate visibility to their demands in which to maintain this constant growth in the market. It is therefore increasingly necessary to face the difficulties in the training that is required to this Brazilian entrepreneurship. This would be the breaking down of the bureaucratic barriers faced and the difficulty transforming their initial business ideas

into an activity with the successful economic growth. It is not enough to just comply with the administrative and accounting demands to manage a business, it is also essential to have access to expert legal advice, which is capable of unraveling the legal provisions that regulate these business activities. Many entrepreneurs unfortunately, through this lack of targeted information, end up committing irregularities that instead should be generating results, which can then lead to compromising the financial health of the company, and furthermore, culminating to the closure of their ideas and their dreams. The present work aims to present a strategy that can combine the business management with strategic legal planning in which to leverage the results of the activity. Thus, avoiding the practice of legal infractions and the minimizing and neutralizing of mandatory debts and then to maintain the work ethics before the market in which it operates.

**KEYWORDS:** Entrepreneurship. Legal advice. Company law. Business management.

## 1 | INTRODUÇÃO

O empreendedor brasileiro enfrenta diariamente problemas que poderiam ser evitados caso a empresa tivesse o suporte necessário. Empreender no Brasil ainda é complicado, por mais que existam planos de desburocratização, o ordenamento jurídico nacional ainda é bastante engessado.

Toma-se de exemplo o empreendedor que não obteve acesso à informação ou qualificação necessária para empreender, o modelo de negócio utilizado por ele pode ser contrário a alguns preceitos jurídicos e a depender do caso, este empreendedor poderá sofrer consequências jurídicas graves e, naturalmente não planejadas.

Desta forma, a assessoria jurídica deve se manter aliada a gestão do negócio, não de modo a interferir na estrutura societária ou financeira, mas nas condutas adotadas pela empresa e seus sócios.

A gestão empresarial é complexa e exige conhecimento de diversos ramos das ciências humanas, especificamente das ciências jurídicas, são diversos ramos do direito que precisam ser compreendidos e aplicados corretamente para o êxito da atividade empresarial. Naturalmente, na maior parte dos casos, o empreendedor não tem domínio amplo das referidas áreas e por isso necessita de auxílio.

O empreendedor deverá consultar o advogado sempre que for realizar uma negociação, assinalar contratos, contratar empregados e quando precisar tomar atitudes com relação a impostos, taxas e tributos.

Assim, o objetivo deste trabalho é expor aos empreendedores que a correta análise dos atos praticados no dia a dia da empresa ajudam a alavancar seus resultados e evitar problemas no desenvolvimento da atividade.

## 21 GESTÃO DE RISCOS E GOVERNANÇA CORPORATIVA

Pelo fato dos empreendedores atuarem em negócios cujo objetivo é a lucratividade, estão sujeitos ao instituto do risco da atividade econômica. A citada teoria possui como princípio a responsabilização da empresa em decorrência de seus atos.

Referido instituto visa responsabilizar a empresa por eventuais prejuízos provocados a terceiros em decorrência de atos relativos ao desenvolvimento da atividade empresarial.

Em síntese, a pessoa jurídica assume os riscos e a conseqüente responsabilidade pelos fatos relacionados a sua esfera de atuação, além de que não poderá repassar eventuais prejuízos a terceiros de boa-fé.

A título de exemplo, a empresa não pode a empresa de pagar seus empregados por conta da falta de faturamento ou de uma crise no setor, pois a partir do momento da celebração do contrato de emprego com o seu colaborador deverá adimplir todos seus termos em decorrência do risco.

O presente instituto originou-se no artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

A teoria do risco aplicável ao desenvolvimento da atividade empresarial encontra fundamento no artigo 932, III do Código Civil de 2002, pois esse dispositivo criou um elo específico entre a atividade econômica e o sistema de responsabilização, nos seguintes termos:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

Excetuadas as demais legislações nacionais e internacionais, ambas as normas aqui tratadas, de forma exemplificativa, estabelecem a responsabilidade da pessoa jurídica em determinadas esferas de atuação.

Mas o que são risco da atividade econômica? Riscos são eventos que podem ocasionar um resultado negativo ou positivo para a empresa, ou seja, causam reações inesperadas, para o bem ou para o mal da empresa, sendo certo que o resultado negativo pode gerar desvalorização ou diminuição do valor da empresa, não apenas sobre a questão monetária, mas na questão moral. Já o resultado positivo é aquele que de alguma forma possa agregar valor à marca, a saúde financeira ou a imagem da pessoa jurídica.

Desta forma, cabe aos empreendedores o gerenciamento de seus atos, para que possam repercutir da maneira correta, ou, quando essa gestão não for suficiente, deve-se contratar um profissional que possua capacitação de auxiliar, verificando as legislações



aplicáveis e orientando o empreendedor ao rígido cumprimento dos deveres legalmente impostos.

A governança corporativa pode ser compreendida como o conjunto de atos que o empreendedor desenvolve para manter a organização sobre o negócio.

A governança deve abranger todos os atos praticados dentro do desenvolvimento da atividade empresarial, passando por condutas voltadas para a gestão dos negócios até o comportamento de seus diretores, dirigentes, representantes e colaboradores, visando oferecer segurança e transparência para o mercado.

Corroborando com este entendimento, o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa, em uma de suas obras destaca que:

É o sistema pelo qual as empresas e demais organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas. As boas práticas de governança corporativa convertem princípios básicos em recomendações objetivas, alinhando interesses com a finalidade de preservar e otimizar o valor econômico de longo prazo da organização, facilitando seu acesso a recursos e contribuindo para a qualidade da gestão da organização, sua longevidade e o bem comum.

### **3 | ADVOCACIA DE PARTIDO**

Em poucas palavras, a advocacia de partido consiste numa contratação de um advogado ou escritório de advocacia por pessoas físicas ou jurídicas, mediante remuneração mensal, para que aquele escritório ou profissional possa atuar na esfera consultiva e contenciosa.

O contratante terá a sua disposição um escritório ou profissional que irá auxiliá-lo na tomada de decisões assertivas que lhe trarão benefícios a curto e longo prazo. Por outro lado, os profissionais são remunerados mensalmente o que lhes garante maior segurança financeira.

A atividade econômica é cercada por um emaranhado de determinações que visam regular o seu desenvolvimento, bem como, padronizar determinados processos que influenciam de maneira significativa no o sucesso de uma empresa. Os advogados irão patrocinar a empresa, manejando legislações e encontrando soluções práticas que minimizem possíveis impactos negativos.

Não obstante as inúmeras vantagens desse sistema de contratação, o que se verifica a prática é um número ainda pequeno de empreendedores que possuem assessoria dessa natureza.

Inicialmente por desconhecimento dessa forma de assessoria, por entenderem que seus negócios não precisam desse tratamento ou mesmo que os custos são exorbitantes.

Empresas de pequeno e médio porte, habitualmente se socorrem da assessoria

jurídica quando o evento potencialmente danoso à empresa já ocorreu.

Referida conduta não é o ideal para os empreendedores, pois a contratação do profissional da área jurídica somente para tentar amenizar o prejuízo e não evitar a sua ocorrência é potencialmente mais danoso.

Para resolver estas questões, a assessoria jurídica deve estar ligada a governança corporativa estipulada pela empresa ou desenvolvida em parceria com a própria assessoria. Neste entendimento, Anna Luiza Boranga e Simone Viana Salomão descrevem.

... o complexo emaranhado legislativo pátrio, a abertura de mercado com os efeitos jurídico-econômicos da globalização, a reforma estatal capitaneada na década de 90, a complexidade das questões trabalhistas, tributárias e previdenciárias e a adoção de práticas de governança corporativa certamente auxiliaram na ascendência da área jurídica dentro das empresas com a adoção de um modelo mais enxuto e estratégico (BORANGA; SALOMÃO, 2009).

Assim, vê-se que o trabalho da assessoria jurídica se enquadra em todas as relações legais ou contratuais, a exemplo da esfera trabalhista, previdenciária, tributária, civil, imobiliária, propriedade intelectual, *compliance* e áreas correlatas. Destaca-se que todas as estratégias planejadas pelas empresas devem considerar os respectivos impactos jurídicos.

O estudo de implicações e impactos jurídicos nas organizações acaba contemplando o exame da licitude da estratégia proposta, definição de requisitos legais, formalidades legais, análise de riscos jurídicos e custos legais e extralegais para apontar o melhor caminho a ser seguido em termo de lucratividade e de segurança jurídica. (ANDRADE, 2017, p.32).

Assim, a função do profissional do direito que atua em um departamento jurídico não está vinculada apenas no contencioso decorrente de problemas instalados, mas prioritariamente na minimização do impacto econômico que decisões juridicamente equivocadas podem provocar.

Nada obstante.

Em outras palavras, processos administrativos e/ou judiciais, para o Advogado Corporativo, não têm um fim em si mesmos, pois “questões jurídicas, para as empresas, serão sempre incidentais e estarão inseridas em um contexto empresarial e negocial” (SELEM; LEITE, 2010. p. 41).

A gestão íntegra vem ganhando um forte destaque nos últimos anos, pois a longo prazo ela traz inúmeros benefícios e o patrono da empresa pode desenvolver diversas ferramentas de gestão de riscos para atuar junto do empreendedor.

Uma das ferramentas mais importantes da atualidade, apesar de já existir há anos, é o *compliance*. Ligado diretamente ao verbo conformidade, é um conjunto de ações que visam manter a integridade da pessoa jurídica para com o ordenamento jurídico de seu

país.

A princípio do surgimento do *compliance* existia a ideia de que esta ferramenta visava proteger o sistema financeiro dos Estados Unidos da América, pois fora criado para repelir crimes de corrupção e lavagem de dinheiro cometidos na época por agentes do funcionalismo público.

Entretanto o *compliance* deve ser utilizado de diversas maneiras, o operador do direito deve se utilizar desta ferramenta para verificar muito mais do que o cumprimento da lei, mas a adequação da empresa ao sistema financeiro nacional e internacional, às regras fiscais, enfim, mapeando os riscos existentes naquela empresa e mudando sua forma de pensar e agir.

Deve-se verificar todos os contratos, licenças de funcionamento e até mesmo a conformidade com as questões de segurança e medicina do trabalho, deve-se analisar a conduta dos parceiros empresariais e dos clientes e criar mecanismos de controle capazes de identificar e neutralizar novos possíveis riscos

## 4 | CONCLUSÃO

Em conclusão, os empreendedores precisam compreender a importância da assessoria jurídica, especialmente aquela voltada para a prevenção dos problemas ou da minimização dos impactos econômicos relacionados.

Atualmente a assessoria jurídica deve participar ativamente de tomada de decisões que podem alterar os resultados da empresa, auxiliando no desenvolvimento de métodos de resolução eficientes aos problemas apresentados, de modo a manter a integridade, o respeito no mercado e a redução de custo, evitando que esta empresa caia nas estatísticas do insucesso.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Priscilla de. *Atuação estratégica do advogado nas empresas privadas*. 2017. 23f. Trabalho de Iniciação Científica Faculdade de Direito de Franca. Franca, 2017.

BORANGA, Anna Luiza. et al. **Administração legal para advogados**. Direito, Gestão e Prática. Série GVlaw. 1 ed. p. 274. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. DECRETO - LEI Nº 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**, Brasília, DF, dez 1976. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 29 out. 2020.

BRASIL. LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. **Institui o Código Civil**, Brasília, DF, dez 1976. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm)>. Acesso em: 29 out. 2020.

SELEM, Lara; LEITE, Leonardo Barém. **Gestão estratégica do departamento jurídico moderno: caminhos para a excelência e formas de inseri-lo nas decisões empresariais**: 1 ed. Curitiba: Juruá, 2010.

## A DESOBEDIÊNCIA CIVIL EMPREGADA AO NÃO PAGAMENTO DE IMPOSTOS

*Data de aceite: 30/04/2021*

*Data de submissão: 04/02/2021*

### **Geordan Fernando Putzke de Oliveira**

Acadêmico de Direito da Universidade Estadual do Oeste do Paraná – UNIOESTE, Campus de Marechal Cândido Rondon. Acadêmico de Comércio Exterior da Universidade Paulista - Paraná  
<http://lattes.cnpq.br/0919465691477163>

### **Mateus de Castro Marques da Costa**

Acadêmico de Direito da Universidade Estadual do Oeste do Paraná – UNIOESTE, Campus de Marechal Cândido Rondon - Paraná  
<http://lattes.cnpq.br/3107615780901268>

### **Diogo Lopes Cavalcante**

Professor do Curso de Direito da Universidade Estadual do Oeste do Paraná – UNIOESTE, Campus de Marechal Cândido Rondon – Paraná  
<https://www.escavador.com/sobre/6653380/diogo-lobes-cavalcante>

**RESUMO:** O presente trabalho traz como tema central a questão tributária, por conta do seu não pagamento, e conseqüentemente sua justificativa inserida nas concepções da desobediência civil e da objeção de consciência. O objetivo foi o de tecer uma discussão acerca das diferenças conceituais dos dois princípios de modo a esclarecer seus significados. Deste modo, foi desenvolvida uma pesquisa bibliográfica de índole qualitativa acerca do tema. O texto

discute o histórico célebre da desobediência civil deixando, de forma clara, sua aproximação com o social. Posteriormente apresenta a conceituação dos tributos, desobediência tributária e objeção de consciência. Ocorre ainda uma distinção entre as concepções abordadas e uma breve menção ao direito comparado como forma de analisar como outros países abordam o tema. Por fim, concluímos que existem distinções materiais dos significados, remetendo-se a importância da análise ao caso concreto, que se faz de forma diversa na atualidade.

**PALAVRAS - CHAVE:** Desobediência Tributária; Impostos; Objeção de Consciência

### **CIVIL DISOBEDIENCE EMPLOYED TO THE NON PAYMENT OF TAXES**

**ABSTRACT:** The present work brings as a central theme the tax question, due to its non-payment, and consequently its justification inserted in the concepts of civil disobedience and conscientious objection. The objective was to discuss the conceptual differences of the two principles in order to clarify their meanings. In this way, a qualitative bibliographic research on the topic was developed. The text discusses the famous history of civil disobedience, leaving, clearly, its approach to the social. Later it presents a conceptualization of taxes, tax disobedience and conscientious objection. There is also a distinction between the concepts addressed and a brief mention of law in comparison as a way of analyzing how other countries approach the topic. Finally, we conclude that there are material distinctions of meanings, referring to the importance of analysis to the specific case, which is done differently today.

**KEYWORDS:** Tax Disobedience; Taxes; Objection of Consciousness.

## 1 | INTRODUÇÃO

O objetivo deste artigo pontua-se em estabelecer a desobediência civil como princípio efetivo em resistir à opressão institucionalizada, além de conceituar suas principais manifestações relacionadas ao não-pagamento de impostos e comparar os entendimentos acerca da desobediência civil em diferentes ordenamentos jurídicos ao redor do mundo.

Para tanto, no primeiro momento, coube aos autores conceituar o princípio da desobediência civil na visão do filósofo Henry David Thoreau, seguido por contextualização histórica acerca da importância deste princípio nos casos da independência da Índia e na luta por direitos civis dos negros nos Estados Unidos.

Ademais, pontuou-se a natureza ontológica dos tributos nos Estados modernos, seguida pelas definições dos princípios da desobediência tributária e da objeção de consciência, valendo-se da argumentação de teóricos como o supracitado Thoreau e o pensador norte-americano John Rawls.

Superada a conceituação, o artigo conclui sua análise ao apresentar diferentes legislações de Estados modernos, comparando seus entendimentos acerca dos princípios conceituados. Pontuadas as considerações finais e devidas referências, conclui-se o artigo.

## 2 | A DESOBEDIÊNCIA CIVIL NA HISTÓRIA

Em *Antígona*, tragédia grega pertencente à célebre trilogia tebana de Sófocles, o sofrimento da protagonista homônima se dá em função do conflito entre a lei divina e a lei humana. Por ter perdido seu irmão Polinice, morto na disputa pelo trono da cidade de Tebas, Antígona se viu constrangida a enterrá-lo, mesmo que este ato fosse expressamente proibido pelo rei Creonte:

A tua lei não é a lei dos deuses; apenas o capricho ocasional de um homem. Não acredito que tua proclamação tenha tal força que possa substituir as leis não escritas dos costumes e os estatutos infalíveis dos deuses. Porque essas não são leis de hoje, nem de ontem, mas de todos os tempos: ninguém sabe quando apareceram. Não, eu não iria arriscar o castigo dos deuses para satisfazer o orgulho de um pobre rei. (SÓFOCLES, 1996, p.22)

Como conciliar o direito à consciência e a lei? Deveria Antígona obedecer irrestritamente uma lei injusta e que transgredisse seu código moral? É desse conflito que nasce a discussão sobre a desobediência civil e sua legitimidade.

Na era contemporânea, o princípio da desobediência civil foi teorizado por Henry David Thoreau, filósofo estadunidense responsável por influenciar grandes pensadores liberais do século XX, como Hannah Arendt e John Rawls. Thoreau surge como uma importante voz contra a política expansionista norte-americana que guiava o país, até

então em curso na guerra México-americana. Em “A Desobediência Civil”, publicado em 1849, Thoreau critica duramente o ordenamento societário estadunidense, fundado em bases escravistas — essenciais para a campanha militar empreendida no México, uma vez que escravos eram usados no front de batalha:

[...] quando o atrito chega ao ponto de controlar a máquina, e a opressão e o roubo se tornam organizados, digo que não devemos mais ficar presos a tal máquina. Em outras palavras, quando um sexto da população de uma nação que se comprometeu a ser o abrigo da liberdade é formado por escravos, e um país inteiro é injustamente invadido e conquistado por um exército estrangeiro e submetido à lei militar, penso que não é demasiado cedo para os homens honestos se rebelarem e darem início a uma revolução. O que torna este dever ainda mais urgente é o fato de que o país invadido não é o nosso mas é nosso o exército invasor. (THOREAU, 2012, p. 8)

A questão fundamental da desobediência civil consiste em resistir pacificamente à lei, quando esta se configura explicitamente contra o código moral do indivíduo, como Antígona, que viu a lei de Creonte ir contra a lei dos deuses — no caso, seu código moral — na tragédia grega. Prescrita como um direito legítimo na doutrina jusnaturalista, a desobediência civil se disseminou na contemporaneidade como um recurso amplamente utilizado na resistência à opressão institucionalizada.

## 2.1 Gandhi, a *Satyagraha* e a independência indiana

Mohandas Karamchand Gandhi, nascido na Índia então dominada pelo Império Britânico, fez de sua vida uma inspiração para o crescente movimento de luta por direitos civis em todo o mundo. Formado em Direito, Gandhi exerceu a profissão de advogado na também colônia britânica da África do Sul, marcada por extrema desigualdade social e pelo racismo latente da elite local. Assim, tais experiências propiciaram o desenvolvimento de uma filosofia de resistência política pacífica aliada à uma doutrina espiritual, a *Satyagraha*.

A *Satyagraha* enquanto filosofia política foi aplicada em massa sob a liderança de Gandhi, no começo do século XX. Em 1906, na província do Transvaal, o governo ordenou que toda a população hindu residente na província fosse registrada; com isso, o chamado Ato de Inscrição Asiática levou uma massa de hindus a aderir os princípios da *ahimsa* — a não-violência, um dos princípios da *Satyagraha* — em uma campanha de resistência contra o registro, vexatório por natureza e também por direitos para os indianos; como o do matrimônio, por exemplo. Gandhi, então, foi preso em 1907 e conheceu *A Desobediência Civil*, de Thoreau, durante seu tempo no cárcere. A obra foi de fundamental influência na formação da consciência política de Gandhi, como ele mesmo definiria, ao escrever no apelo “*To American Friends*” (“Aos Amigos Americanos”): “Vocês me deram um professor em Thoreau, o qual me proporcionou através de seu ensaio no ‘Dever da Desobediência Civil’ a confirmação científica do que eu estava fazendo na África do Sul” (TENDULKAR, apud HENDRICK, 1956, p. 462, tradução nossa).

Ao retornar à Índia, Gandhi aplicou a *Satyagraha* e liderou o processo de

independência indiana do Império Britânico. Diante do propósito deste artigo, vale destacar o caso dos teares e a Marcha do Sal, campanhas empreendidas por Gandhi como forma de desobediência civil contra as políticas tributárias abusivas da lógica imperialista inglesa. O incentivo à produção autônoma de tecidos e de sal foi fundamental na lógica de não obedecer à tributação imposta sobre os produtos manufaturados vendidos pelo Império Britânico.

Desta forma, pode-se fundamentar que o legado político do *Mahatma* (título honorífico hindu que significa “grande alma”, em sânscrito) Gandhi, fundamentado na desobediência civil, foi amplamente efetivo em um dos principais processos de independência no século XX. Não obstante, a vida e a obra de Gandhi serviram de inspiração para outro notório líder político contemporâneo: o reverendo batista estadunidense Martin Luther King Jr.

## 2.2 Martin Luther King, Rosa Parks e a luta por direitos civis nos EUA

Martin Luther King Jr foi um reverendo protestante nascido em Atlanta, em 1929. Diretamente influenciado pelos ideais de Gandhi, Martin empregava a não-violência como princípio fundamental de seus protestos, fundamentados em ações coletivas, assim como as de Gandhi, que evidenciam o caráter coletivo como condição *sine qua non* da efetividade da desobediência civil na contemporaneidade.

O contexto histórico que permeava King era desafiador: mesmo com mais de um século passado do fim da escravidão nos EUA, a legislação estadunidense era claramente restritiva aos negros; as leis estaduais definiam um regime de segregação, que restringia espacialmente o trânsito da população negra. Entretanto, cidadãos como Rosa Parks, uma costureira de Montgomery, um condado do estado americano do Alabama, começaram a resistir contra as chamadas *Jim Crow Laws*. No caso de Parks, a costureira foi presa por recusar a levantar-se do banco de um ônibus para ceder o lugar a um branco, como previa a legislação estadual: “All passenger stations in this state operated by any motor transportation company shall have separate waiting rooms or space in separate ticket windows for the white and colored races.” (TISCHAUSER, 2012, p. 168)

Com este fato, Parks se uniu a King e a outras lideranças negras a fim de promover um boicote aos ônibus de Montgomery, no ato que ficou marcado na história estadunidense como marco na luta dos negros por direitos civis.

Segunda-feira, 5 de dezembro, não vá de ônibus para o trabalho, para a cidade, para a escola ou para qualquer outro lugar. Outra mulher negra foi detida e posta na cadeia por ter se recusado a ceder seu lugar no ônibus. Segunda-feira não pegue ônibus para o trabalho, para a cidade, para a escola ou para qualquer outro lugar. Se trabalha, vá de táxi, pegue uma carona ou vá a pé. (KING JR. 2014, p. 71)

Luther King conseguiu notoriedade no país ao organizar marchas e promover discursos contra a discriminação racial, como o boicote aos ônibus de Montgomery, que

durou um ano e dezesseis dias e só teve fim com a decisão da Suprema Corte Americana de tornar ilegal a segregação de negros e brancos em transportes públicos. Ganhou, ainda, o prêmio Nobel da Paz em 1964, por promover a não-violência e a desobediência civil como formas do direito de resistência e da luta pela aquisição de direitos para a população negra nos EUA.

### 3 | DOS TRIBUTOS

Os tributos funcionam como forma de manutenção do Estado. Dessa forma, a tributação pode ser conceituada como um laço que liga o Estado aos seus cidadãos, sem o pagamento, não há essa união. Ao longo da história, os tributos foram desempenhados de diferentes formas, importante ressaltar, a tributação por força, que implica o não consentimento se mostra muito mais aparente em questões morais e de justiça do que o pagamento voluntário dos tributos.

O pagamento dos impostos é uma forma de sustentar, manter e incentivar a existência de um Estado regulador entre os indivíduos em sociedades. É partindo dos impostos que a União é paga, possibilitando os fornecimentos de diversos serviços que são desempenhados por ela (DANTAS, 2019, on-line).

Em uma outra abordagem, Andréa Viol, considera que os impostos devem ser observados diante de uma perspectiva moral, assim, conforme a autora:

É precisamente na dimensão moral que, portanto, uma sociedade deve julgar a evasão tributária, o contrabando, a corrupção no âmbito da administração tributária, a votação de leis tributárias que visam a privilegiar determinados setores econômicos em troca de favores políticos, dentre outras "práticas" presentes em nossa realidade. De nada vale a existência desse instrumento tão poderoso como é a tributação, com finalidades nobres e múltiplas em nossa sociedade, se, na prática, ele se degrada em seus valores morais e se reduz a ser instrumento de privilégios individuais (VIOL, sem data, p. 1).

Também, vale salientar, que em muitas sociedades atuais, em especial o Brasil, a corrupção estrutural por parte do Estado se possibilita como um desestimulador perante o pagamento dos impostos. Destarte, o indivíduo, se vê como um incentivador de uma sociedade corrupta, não recebendo a qualidade dos serviços que espera, baseado na quantia de impostos que paga. Deste modo, a desobediência civil, e a objeção de consciência aparecem como formas de escusar do cumprimento de algo incoerente com a conduta do agente.

#### 3.3 Desobediência Tributária

O pagamento de tributos surge para promover o bem-estar comum da sociedade, através do financiamento do Estado. Essa concepção é notada em uma perspectiva contratualista, onde o homem escolhe abrir mão de determinada liberdade em busca de segurança oferecida pelo Estado. Destarte, sem esses fundos o Estado não consegue



desempenhar suas ações mínimas. Deste modo, segundo Hamilton:

Money is, with propriety, considered as the vital principle of the body politic; as that which sustains its life and motion, and enables it to perform its most essential functions. A complete power, therefore, to procure a regular and adequate supply of it, as far as the resources of the community will permit, may be regarded as an indispensable ingredient in every constitution. From a deficiency in this particular, one of two evils must ensue; either the people must be subjected to continual plunder, as a substitute for a more eligible mode of supplying the public wants, or the government must sink into a fatal atrophy, and, in a short course of time, perish. (HAMILTON, 1787, online)

Em decorrência dos pagamentos dos impostos, alguns teóricos diferem em constatações. Em parte, consideram os impostos como uma forma do Estado de usurpar recursos que não são seus, dessa forma, consideram o imposto como algo ilegítimo. Importante ressaltar que esse pensamento é atenuado pela precariedade dos serviços disponibilizados pelo Estado. É baseado nessa perspectiva que se insere a desobediência tributária.

Isaac Cunha defende a concepção que deve existir o direito de não pagar algum tributo injusto, ou seja, um direito de caráter coletivo à desobediência tributária. Desta forma, conforme o autor:

uma vez que a pauta política de resistência a um tributo injusto se socializa e solidariza no fato de serem afetados vários cidadãos ao mesmo tempo, os quais, por meio de uma organização e mobilização social, opõem-se enquanto coletividade, distanciando-se da perspectiva da individual da elisão fiscal. (CUNHA, 2014, p.21)

Destarte, a desobediência tributária possui dois fundamentos importantes: caráter político-jurídico e aspecto coletivo. Desta forma, o caráter político-jurídico se refere a uma questão positivada e discutível, já o aspecto coletivo refere-se à um problema coletivo, retirando assim, a individualidade.

Henry Thoreau, filósofo renomado por desenvolver o conceito de desobediência civil, foi preso por questões de não pagamento de impostos, e desta forma, alegava que esses tributos financiavam questões morais as quais ele era contrário, como por exemplo, a escravidão dos Estados Unidos no século XIX.

Thoreau entende que uma forma de resistir ao Estado seria o não pagamento do imposto, como uma forma de não alimentar o derramamento de sangue dos inocentes, onde uma forma de insurgência da população acaba sendo o correto, mesmo que contrário à lei, já que esta leva consigo um estigma de injustiça [...] (FREITAS JUNIOR, 2007, p. 71)

Com isso, para Thoreau, é justificável o não pagamento de um tributo baseado na condição moral à qual ele está inserido, assim, conforme mencionado, não pagar tributos é uma forma de não financiar ações que vão de encontro com a consciência do contribuinte.

### 3.4 Objeção de consciência

Todavia, de acordo com John Rawls, o não-pagamento de algum imposto considera-se uma ação de objeção de consciência. Assim, Rawls conceitua a desobediência civil como sendo um ato público e político, consciente e não violento, que vai de encontro com a lei (TOMÉ, 2018, p.473).

Destarte, a desobediência civil é uma quebra da lei, em razão de um coletivo de pessoas. Com isso, um determinado grupo, vai de encontro com o segmento dado pela lei, objetivando algo de forma não violenta, diferentemente de um caso de sonegação de impostos, que é produzido por uma pessoa em individualidade.

Evidencia-se que uma atitude de objeção de consciência não é, necessariamente, uma atitude justa. Diferentemente dos atos de desobediência civil, a objeção de consciência não remete à uma decisão pública e política, ou seja, não se refere à comunidade, mas à singularidade do indivíduo.

Deste modo, a objeção de consciência é a negação de uma ordem legal, por conta de um dano causado na consciência com o possível cumprimento de tal ordenamento. Baseado nisso, o não pagamento dos impostos seria classificado com um ato de objeção de consciência, por não se tratar de um ato coletivo, e principalmente por não se tratar de senso de justiça.

Vale ressaltar que essa distinção de John Rawls, entre desobediência civil e objeção de consciência não é aceita por todos os teóricos. Desta forma, a crítica é feita por conta de, para esses teóricos, essa distinção ser uma forma de distinguir iguais (TOMÉ, 2018, p.484). Todavia, para o desenvolver do artigo, contemplamos uma perspectiva conforme a abordagem de Rawls, diferenciando os conceitos.

A objeção de consciência é, portanto, uma forma de direito de resistência, é uma recusa dos cumprimentos de deveres que são contrários às convicções individuais do indivíduo, sejam elas, morais, sociais, filosóficas e políticas. Assim, é do indivíduo, se recusar a determinada obrigação, baseado em critérios subjetivos (BUZANELLO, 2001, p.174).

Nos Estados democráticos, a objeção de consciência pode ser considerada de maneiras diferentes, diferenciando-se na hierarquia em que se encontra. Vejamos agora, como tais Estados lidam com essa temática.

Na Alemanha é consagrado a objeção de consciência em vários artigos. O artigo 4.3 da Lei Fundamental de 1949 exclama “Ninguém será obrigado, contra a sua consciência, a servir com armas na guerra. “, assim trata de um ponto bastante visado quanto ao debate da objeção de consciência, o serviço militar (ALEMANHA, 1949, on-line).

A carta magna da Espanha do ano de 1978, positiva em seu art. 30, condições a respeito da objeção:

Artículo 30:

1. Los españoles tienen el derecho y el deber de defender a España.
2. La ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria.
3. Podrá establecerse un servicio civil para el cumplimiento de fines de interés general.
4. Mediante ley podrán regularse los deberes de los ciudadanos en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública. (ESPAÑA, 1978, on-line)

**Em Portugal, a Constituição de 1976 mantém expreso no artigo 41 a possibilidade da objeção de consciência:**

Artigo 41.º

1. Liberdade de consciência, de religião e de culto
2. A liberdade de consciência, de religião e de culto é inviolável.
3. Ninguém pode ser perseguido, privado de direitos ou isento de obrigações ou deveres cívicos por causa das suas convicções ou prática religiosa.
4. Ninguém pode ser perguntado por qualquer autoridade acerca das suas convicções ou prática religiosa, salvo para recolha de dados estatísticos não individualmente identificáveis, nem ser prejudicado por se recusar a responder.
5. As igrejas e outras comunidades religiosas estão separadas do Estado e são livres na sua organização e no exercício das suas funções e do culto.
6. É garantida a liberdade de ensino de qualquer religião praticado no âmbito da respectiva confissão, bem como a utilização de meios de comunicação social próprios para o prosseguimento das suas atividades.
7. É garantido o direito à objeção de consciência, nos termos da lei (PORTUGAL, 1976, on-line).

Já no ordenamento brasileiro, essa temática está prevista em decisão judicial e leis especiais. Destarte, ressalta-se o artigo 5 de nossa Constituição, que de forma indireta, se remete a esse conceito.

(art. 5º, VIII, CF)

VIII – ninguém será privado de direitos por motivos de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei (BRASIL, 1988, on-line).

No referido, à exemplo, a escusa de cumprimento do serviço militar obrigatório, no Brasil, gera uma prestação alternativa ao indivíduo. Com isso, torna-se possível a objeção de consciência dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

## 4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dentro do apresentado, a desobediência civil, grande impulsionador de diversas lutas sociais, demonstra-se de maneira semelhante quanto às questões tributárias. Por definição, desobediência tributária relaciona-se ao comunitário, ao comum, dessa forma não pode ser alegado em todas as justificativas para a escusa do pagamento do fisco. Há também, a concepção da objeção de consciência, que se refere aos casos subjetivos do sujeito.

A não compensação dos impostos deve ser observada de maneiras distintas, caso a caso. Por consequente, através da análise prévia, é necessário observar a definição dos conceitos demonstrados para entender em que forma a escusa do pagamento dos tributos se insere.

Em resumo, se o imposto fere a consciência do indivíduo em âmbito coletivo, ou seja, se o imposto é injusto não somente para a pessoa, mas para um grupo é um caso de desobediência tributária, como é o que acontece com os impostos empregados às grandes fortunas, afetando ao grupo dos ricos. Todavia, se somente afeta a pessoa, seja por critérios morais, políticos ou sociais, é objeção de consciência, como por exemplo, impostos gerais, ou seja, para todos, para financiamento das guerras.

## REFERÊNCIAS

BUZANELLO, José Carlos. Objeção de consciência: uma questão constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 38, n. 152, p.173-182, out. 2001.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: set. 2019.

CUNHA, Isaac Rodrigues. **DESOBEDIÊNCIA TRIBUTÁRIA E OPOSIÇÃO SOCIAL AOS TRIBUTOS: APONTAMENTOS HISTÓRICOS NA DEFESA DE UM MEIO POLÍTICO LEGÍTIMO DE RESISTÊNCIA FISCAL COLETIVA**. 2014. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=972c16f442eba604>>. Acesso em: 28 ago. 2019.

DANTAS, Tiago. **O que é Imposto?** Disponível em: <<https://brasilecola.uol.com.br/economia/o-que-e-imposto.htm>>. Acesso em: 02 set. 2019.

ESPAÑHAL. **CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA**. Constituição (1978). Madrid , Disponível

ALEMANHA. **LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA**. Constituição (1949). . Berlim, Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2019. em: <<https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugués.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2019.

FREITAS JUNIOR, Dorival de. **DIREITO DE RESISTÊNCIA E DESOBEDIÊNCIA CIVIL: MOVIMENTOS POPULARES NO BRASIL À LUZ DA TEORIA CRÍTICA**. 2007. 187 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba, 2007.

HAMILTON. **The Federalist Papers: No. 30**. Disponível em: <[https://avalon.law.yale.edu/18th\\_century/fed30.asp](https://avalon.law.yale.edu/18th_century/fed30.asp)>. Acesso em: 28 ago. 2019.

HENDRICK, George. **The Influence of Thoreau's 'Civil Disobedience' on Gandhi's Satyagraha**. *The New England Quarterly*, vol. 29, no. 4, 1956, pp. 462–471. Disponível em <[www.jstor.org/stable/362139](http://www.jstor.org/stable/362139)>. Acesso em 28/09/2019.

KING JR, Martin Luther. **A Autobiografia de Martin Luther King Jr**. Organização de Clayborne Carson. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. 1ª edição. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

PORTUGAL. CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA PORTUGUESA. Constituição (1976). **Constituição da República Portuguesa**. Lisboa, 25 abr. 1976. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 18 set. 2019.

SÓFOCLES. Antígona. In: . Édipo Rei – Antígona. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 1992.

TISCHAUSER, Leslie Vincent. **Jim Crow Laws**. Greenwood: ABC-CLIO, 2012.

THOREAU, Henry David. **A Desobediência Civil**. São Paulo: Penguin-Companhia das Letras, 2012.

TOMÉ, Julio. O Não-Pagamento de Imposto: Desobediência Civil ou Objeção de Consciência? Uma resposta Rawlsiana. In: WERLE, Denílson Luís et al. **Justiça, Teoria Crítica e Democracia Volume II**. Florianópolis: Nefipo, 2018. p. 469-503.

VIOL, Andréa Lemgruber. **A Finalidade da Tributação e sua Difusão na Sociedade**. Disponível em . Último acesso em 18/09/2019.

# CAPÍTULO 17

## ASPECTOS TÉCNICOS E JURÍDICOS DO DESNATE DA GORDURA LÁCTEA EXTRAÍDA DA ETAPA DE FILAGEM DE QUEIJOS

*Data de aceite: 30/04/2021*

### **Viviane Lemes da Rosa**

Advogada. Diretora da Geslat – Gestão de Laticínios. Especialista em Direito Civil e Processual Civil. Especialista em Gestão Estratégica (UFPR) e Marketing (USP e Universidade Nova de Lisboa). Mestre em Direito (UFPR). Doutoranda em Direito (Unoesc e UFPR)

### **Irineu Scartezini Junior**

Engenheiro de alimentos. Gerente de Projetos na Geslat – Gestão de Laticínios. Proprietário da Solve Consultoria. Especialista em Engenharia de Produção pela Unoesc

**RESUMO:** O desnate da gordura láctea extraída da etapa de filagem de queijos era considerado proibido pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA). Todavia, o art. 370 do Decreto nº 9.013/2017 permite tal desnate desde a sua entrada em vigor e o art. 385-A do mesmo Decreto – editado em agosto de 2020 – somente confirmou de modo cabal tal possibilidade. Apesar disso, a prática vem sendo inviabilizada pelo MAPA até o momento, sob o argumento da pendência de norma administrativa específica. O presente artigo tem o objetivo de demonstrar, a partir dos aspectos jurídicos e técnicos relacionados, que o desnate dessa gordura láctea é lícito desde 2017 – observando as normas sanitárias vigentes – e que deve ser estimulado, tendo em vista as repercussões ambientais,

econômicas e alimentares positivas à sociedade, indústria, fisco e consumidores. Conclui-se que tal desnate deve ser imediatamente permitido, independentemente de regulamentos suplementares, mediante a observância pelas indústrias dos demais procedimentos do Decreto nº 9.013/2017.

**PALAVRAS - CHAVE:** Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Desnate. Água de filagem. Gordura Láctea. Decreto nº 9.013/2017.

### **TECHNICAL AND LEGAL ASPECTS OF THE SKIMMING OF DAIRY FAT EXTRACTED FROM CHEESE CURD STRETCHING STAGE**

**ABSTRACT:** The skimming of the dairy fat extracted from the cheese filing stage was considered prohibited by the Ministry of Agriculture, Livestock and Supply (MAPA). However, art. 370 of Decree N. 9.013/2017 allows such skimming since its implementation and art. 385-A of the same Decree - issued in August 2020 - only fully confirmed this possibility. Despite this, the practice has been unfeasible by MAPA so far, under the argument that a specific administrative rule is required. This article aims to demonstrate, from the related legal and technical aspects, that the skimming of this dairy fat has been lawful since 2017 - observing the current sanitary standards - and that it should be stimulated, in view of the environmental, economic and food repercussions to society, industry, tax authorities and consumers. We concluded that such skimming should be immediately allowed, regardless of supplementary regulations, through the observance by the industries of the other

procedures of Decree nº 9.013/2017.

**KEYWORDS:** Ministry of Agriculture, Livestock and Supply. Skim. Stretching curd water. Dairy fat. Decree nº 9.013/2017.

## 1 | INTRODUÇÃO

Até 2000, o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento só permitia a produção de manteiga a partir da matéria-prima “creme de leite”. Isso gerava uma perda gigantesca à sociedade e às empresas porque o soro de leite era descartado na natureza pelas indústrias como se rejeito industrial fosse (PITHAN E SILVA et. al., 2018).

Com a edição da Resolução nº 04/2000, o MAPA passou a permitir a produção de manteiga a partir da matéria-prima “creme de soro de leite”, por questões produtivas, tecnológicas e ambientais – o descarte do soro na natureza contaminava muito o meio ambiente, porque é composto basicamente por gordura láctea e água – devidamente justificadas na própria Resolução.

Desde a Resolução nº 04/2000, o soro de leite é submetido ao processo de desnate em maquinário comumente denominado de “desnatadeira”, processo pelo qual separa-se a gordura láctea da água contida no soro. A partir desse processo, produz-se “creme de soro de leite”, produto utilizado na produção de inúmeros alimentos, tal como a manteiga comum.

Disto se extrai que a Resolução nº 04/2000 resolveu um problema econômico, produtivo, fiscalizatório e ambiental nas indústrias para permitir a produção de um produto que à época era totalmente proibido pela legislação. Desde a Resolução, o produto tornou-se plenamente lícito e hoje é a base da elaboração de inúmeros outros produtos lácteos consumidos diariamente pela população brasileira.

Fox, Guinee, Cogan e McSweeney (2017) ilustram o que ocorria com o soro de leite, produto altamente valorizado hoje em dia: “tradicionalmente, o soro de leite era um subproduto essencialmente inútil da indústria de queijos, a ser descartado de forma mais barata possível, por exemplo, como ração animal. No entanto, a lactose e as proteínas do soro têm propriedades interessantes e únicas”.

Ou seja, caso não tivesse ocorrido essa mudança na percepção sobre o que é o soro, sua composição e formas de aproveitamento, o que antes era tratado como rejeito, nunca seria tratado como um produto de alto valor agregado. Isso denota também que a percepção de rejeito é essencialmente subjetiva e dependente das condições e tecnologias de cada época: o que é rejeito em determinado momento da história, em outro pode tornar-se um produto de altíssimo valor agregado.

Esse tipo de percepção não é preponderante para determinar se um produto pode ou não ser utilizado, mas sim as suas características físico-químicas e microbiológicas e a ausência de previsão legal contrária. Caso não fosse esse o critério principal de análise,

poder-se incorrer no erro de sobrepor percepções pessoais subjetivas aos princípios científicos e tecnológicos estabelecidos mundialmente para a área de lácteos.

Em 2019, iniciou-se outra controvérsia muito semelhante: o MAPA começou a autuar empresas que desnatavam a água extraída do processo de filagem de queijos. Segundo o MAPA, o produto (gordura láctea) extraído do desnate da água extraída do processo de filagem não detinha previsão legal para produção e comercialização.

Quando as indústrias de laticínios coagulam o leite e inserem fermento, dentro da máquina denominada “queijomatic”, o leite se transforma em massa de queijo e soro de leite – que é composto basicamente de gordura láctea e água. Em seguida, a massa de queijo e o soro de leite são despejados em uma drenoprensa, onde se separa a massa sólida do soro líquido. Esse soro é um subproduto muito importante no ramo alimentício, pois trata-se da base para produção de vários produtos, tal como o *WheyProtein*.

A massa de queijo é esponjosa e continua desprendendo gordura láctea (soro de leite) nas etapas seguintes da produção do queijo muçarela. Quando a massa é inserida na “filadeira” – máquina responsável pela filagem da massa, por meio de processo de um processo que envolve inserir a massa esponjosa em água fervente e submetê-la a cortes sucessivos – a massa desprende muito soro (gordura láctea) nessa água fervente, diluindo o soro/gordura na água. Furtado (2016, p. 129) esclarece essa perda de gordura natural durante o processo de filagem:

Perda normal de gordura da massa durante o processo de filagem. É muito difícil definir valores para as perdas de gordura que ocorrem na água de filagem, pois são influenciadas por vários fatores:

- Teor de gordura da massa (maior, mais perdas)
  
- Grau de acidificação e desmineralização (perdas maiores se a massa é filada fora do ponto, seja por falta ou excesso de acidificação);
  
- Temperatura de filagem (mais alta, mais perdas);
  
- Intensidade do trabalho mecânico durante a filagem (mais forte, mais perdas);
  
- Volume de água quente;
  
- Regime de circulação e de renovação da água quente (descarga intermitente ou não).

O volume de água no tanque onde ela é recirculada acaba sendo o fator de maior variabilidade. Há processos em que a água é circulada e há outros em que, com alguma frequência, essa água quente é trocada. Há ainda grandes



variações de volumes dos tanques e tudo isso sofre consequências também do volume de massa (capacidade da máquina) que passa pela filadora. Portanto, esse valor referente à perda só pode ser definido na prática, considerando-se um processo de cada vez. Em qualquer situação, a água quente da filadora deve ser trocada quando for observado um acúmulo considerável de gordura.

Como a água com a qual a filadeira é abastecida é plenamente potável – exigência do Decreto nº 9.013/17, para não haver contaminação na muçarela –, o soro/gordura não se contamina, apenas se dilui na água, e é perfeitamente separável dessa água pelo processo posterior de desnate (separação de gordura). Trata-se exatamente do mesmo processo utilizado para desnatar o soro separado da massa de queijo na drenoprensa.

Para a produção de creme de soro de leite, o soro é inserido na “desnatadeira” e essa máquina separa a gordura da água. Após passar por esse processo de separação, o soro se divide em gordura láctea e água. Essa gordura láctea é vendida com a denominação de produto de “creme de soro de leite” (com base na Resolução nº 04/2000) e é utilizada para a confecção de vários produtos, como a manteiga.

A composição físico-química do creme obtido do desnate do soro extraído da drenoprensa e da filadeira é idêntica. Não são produtos diferentes, pois ambos são compostos por gordura láctea e igualmente extraídos do leite, embora em momentos diversos do processo produtivo. Tanto é assim que não perdem sua característica de “produtos lácteos”, fiscalizados pelo MAPA com base no Decreto nº 9.013/17.

O art. 370 do Decreto 9.013/17 já autorizava a extração de gordura láctea da etapa de filagem de queijos. A produção e comercialização desse produto (gordura láctea extraída da etapa de filagem da muçarela) estava autorizada pelo Decreto desde 2017, ao permitir a produção de outros cremes, desde que o produto final atendesse o seu respectivo Regulamento Técnico de Identidade e Qualidade (RTIQ). Apesar disso, o MAPA apresentava entendimento restritivo no sentido de que “não haveria previsão legal” para a produção e comercialização da gordura láctea extraída da etapa de filagem de queijos.

A controvérsia implicou o protocolo de inúmeros de processos de registro de inovação em Brasília por diversas indústrias, até que, em agosto de 2020, o Poder Executivo inseriu o art. 385-A no Decreto nº 9.013/17, prevendo expressamente a possibilidade do desnate dessa gordura, de modo a encerrar qualquer controvérsia.

Diante do teor inconfundível do dispositivo, em conferência pública com o setor, realizada via Youtube em 2020 (BRASIL, 2021), o MAPA esclareceu que editaria norma administrativa para regulamentar a produção e a comercialização de produtos a partir desse subproduto. Ocorre que tal norma não foi editada até o presente momento e o setor aguarda há mais de seis meses a regulamentação do art. 385-A do Decreto, que já autoriza expressamente tal produção. A omissão na regulamentação vem prejudicando não só as indústrias, que perdem a produção diária desse produto desde 2019, como o governo e a sociedade como um todo.

A controvérsia do desnate da gordura da filagem apresenta repercussões sobre todo o setor dos lácteos e denota aspectos técnicos e jurídicos extremamente importantes para as indústrias de laticínios brasileiras. O objetivo deste estudo é esclarecer tal controvérsia e demonstrar como o desnate da gordura extraída da etapa de filagem de queijos independe de qualquer norma regulamentar, sendo plenamente lícita e possível desde a edição do art. 370 do Decreto nº 9.013/2017.

## 2 | ASPECTOS TÉCNICOS

### 2.1 Formas de Extração da Gordura Láctea ao Longo do Processo Produtivo de Queijos Filados

O art. 400 do Decreto nº 9.013/2017 estipula que “soro de leite é o produto lácteo líquido extraído da coagulação do leite utilizado no processo de fabricação de queijos, caseína e de produtos similares”. Do dispositivo extrai-se a definição de soro de leite como um subproduto obtido a partir da coagulação do leite, sendo este um processo físico-químico que transforma o leite em massa fresca de queijo, permeada por soro de leite.

O soro de leite é subproduto de extrema importância atualmente na indústria láctea: “o soro de leite bovino é o principal sub-produto resultante da fabricação de queijos. Cerca de 80 a 90% do volume de leite utilizado na produção de queijo é soro e contém, aproximadamente, 55% dos nutrientes do leite” (PITHAN E SILVA et. al., 2018).

O soro de leite surge apenas após a coagulação do leite, pois é somente com essa coagulação que o leite se divide em massa de queijo (sólida) e soro (líquido). Antes disso, há apenas leite. Com a coagulação, forma-se a massa de queijo e o soro passa a se desprender – lenta e continuamente – da massa. A massa de queijo continua desprendendo soro durante todo o processo produtivo do queijo.

Há que se diferenciar, portanto, técnica e juridicamente, a coagulação do leite da coleta do soro, ou seja, os diferentes momentos ao longo do processo produtivo de fabricação de queijos em que o soro pode ser separado da massa de queijo e coletado, em sintonia com a própria exposição de motivos da Resolução nº 04/2000 do MAPA:

Considerando que os Regulamentos Técnicos de Identidade e Qualidade (RTIQ) de Creme de Leite, de Creme de Leite de Uso Industrial e de Manteiga, aprovados através da Portaria no 146/96 – MA, excluem a utilização do creme ou da gordura obtidos do desnate do leite ácido ou do soro resultante da fabricação de queijos na elaboração dos citados produtos;

O trecho acima admite que a gordura obtida do desnate pode gerar diferentes cremes, pois extraída em diferentes momentos do processo produtivo (por exemplo, do desnate do leite ou do soro). Nesse mesmo sentido, Santos e Fonseca (2019) explicam que o leite é composto por três grupos de componentes:

A composição do leite é uma combinação de três grupos de componentes em equilíbrio: a) dispersão de proteínas do soro e solução coloidal de micelas de caseína ligadas a Ca e P; b) emulsão de gordura e vitaminas lipossolúveis em água; c) solução aquosa de lactose, sais minerais e vitaminas hidrossolúveis. O extrato seco total (sólidos totais, ST) do leite refere-se ao total de componentes menos o teor de água, enquanto o extrato seco desengordurado (sólidos não-gordurosos) refere-se aos sólidos totais menos o teor de gordura.

Do trecho “emulsão de gordura e vitaminas lipossolúveis em água” extrai-se que a gordura contida no leite – e em seus subprodutos – podem ser dissolvidas na água. Em mesma linha, Dutra (2017, p. 26):

A gordura é um constituinte do leite que pode variar muito em função de uma série de fatores, como raça do animal, época do ano, tipo de alimentação, fase de lactação, etc. No geral, no leite de vaca o teor varia de 3,3 a 4,5%, podendo algumas raças, com o a Jérséi chegar a 6,0%.

Está presente no leite sob a forma de glóbulos, ou seja, esferas revestidas por uma fina membrana. No interior do glóbulo está a gordura propriamente dita, sob a forma de triacilglicerol, também chamado triglicéride. Em volta, formando a membrana, encontram-se compostos como os fosfolípidos, lipoproteínas, metais e enzimas, como a lipase natural do leite.

Os triacilgliceróis dão a consistência da gordura, que depende muito do tipo de alimentação que o gado consome.

Assim como as proteínas, a gordura também tem forte influência no rendimento da produção, pois uma elevada quantidade dela fica retida pela rede de caseína coagulada

Dizer que “a gordura é um constituinte do leite” que “fica retida pela rede de caseína coagulada” significa afirmar que a gordura que está presente no interior da massa de queijo é de origem láctea. É exatamente essa mesma gordura que irá ser transferida para a água aquecida na etapa de filagem, por mecanismo de transferência de massa (gordura e demais sólidos lácteos), também denominado de sinérese (DUTRA, 2017, p. 93):

Sinérese, ou sinérese, é o processo que ocorre durante a fabricação de queijos em que a coalhada se contrai e expulsa soro de seu interior. Fatores que interferem neste fenômeno afetam diretamente a umidade do queijo e por consequência a sua qualidade e durabilidade. Entre estes fatores, podemos citar tamanho dos grãos no corte da coalhada, evolução do pH durante a fabricação, temperatura de cozimento, agitação da massa, teor de sal do queijo, composição do leite, etc.

A fabricação dos queijos envolve basicamente a remoção de parte da água do leite sob a forma de soro, que se inicia a partir do momento em que a coalhada é cortada. A partir daí os grãos de coalhada formados durante o corte iniciam um processo de contração e, obviamente, de expulsão de soro

do seu interior. Quanto mais soro é expulso da coalhada, mais seco é o queijo. Por outro lado, quanto menos soro sai da coalhada, mais úmido é o queijo e, geralmente, também mais ácido e com menos cálcio ligado à proteína.

Vários fatores interferem neste processo, alguns quando conjugados tem uma eficiência maior. São eles: pasteurização do leite, composição do leite, tipo de coalhada, teor de cálcio, tamanho dos grãos, temperatura de cozimento e velocidade de agitação, pH, prensagem e salga.

O autor destaca que o processo de sinérese ocorre não somente no momento de coagulação, mas que continua ocorrendo ao longo das diferentes etapas de fabricação de queijo e que o resultado disso é a expulsão de soro do interior da coalhada. Obviamente que, ao expulsar soro, também são carreados constituintes do leite, como proteína, carboidratos (lactose), sais e gordura. Fica explícita a origem da gordura, que em última análise é o leite, mas no que se refere ao cenário delimitado para este processo, o soro contido no interior da massa.

Há vários momentos no processo produtivo em que a massa de queijo desprende soro e é possível coletá-lo, como, por exemplo, na drenoprensa e nas superfícies em que a massa de queijo recebe a primeira sequência de cortes. Mesmo após a drenoprensa, a massa permanece permeada de soro, que continua a se desprender ao longo do processo produtivo do queijo. As etapas de separação do soro são todas posteriores à coagulação do leite e em nada se assemelham a esta, exatamente como a filagem. Mesmo assim, a obtenção de soro de leite nessas etapas é plenamente aceita pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

Ocorre que os dois mecanismos consecutivos supramencionados – drenoprensa e mesa de corte – não são suficientes para separar todo o soro que está inserido dentro desta massa fresca e “esponjosa” de queijo. Há um considerável volume de soro (aproximadamente 70%) que permanece na massa após a saída da segunda prateleira de corte.

A massa de queijo muçarela necessita ser filada antes da retirada de todo o soro, por exigências de acidez e tempo de produção. Todavia, mesmo que a massa de queijo não fosse inserida na água fervente da filadeira poucos minutos após a drenagem em drenoprensa, ela continuaria a desprender soro de leite por um período considerável de tempo.

Supondo que, após a retirada da drenoprensa, essa massa fresca e “esponjosa” de queijo fosse colocada sobre a prateleira furada por um período de 24 (vinte e quatro) horas – essa situação é hipotética, porque a massa superaria os padrões máximos se acidez se ficasse todo esse tempo sem ser filada –, ao final desse período, veríamos que o piso abaixo da prateleira estaria encharcado, visto que a massa de queijo ainda desprende muito soro de leite após a drenoprensa. Todavia, em razão do controle da acidez da massa, não se pode esperar que esse processo lento e gradual de desprendimento do soro ocorra

naturalmente.

Sendo assim, ainda que a massa passe pelos mecanismos supramencionados, fato é que nesta massa remanesce ainda muito soro – aproximadamente o triplo do que foi retirado nas etapas anteriores. Aproximadamente 70% do soro de leite perfeitamente industrializável ainda se encontra dentro da massa de queijo no momento da filagem.

Quando a massa de queijo entra em contato com a água fervente da filadeira e é continuamente cortada e aquecida nessa água, a grande quantidade de soro que a permeia desprende-se dela e mistura-se com a água potável<sup>1</sup> inserida na filadeira, gerando massa filada (sólida) e soro (água com gordura láctea). Disto se extrai que, o que existe dentro da filadeira após determinado período de tempo não é mais água potável, mas soro diluído. A união da gordura contida na massa de queijo com a água potável dá origem a soro diluído ou gordura láctea diluída. É inclusive por esse motivo que a água da filadeira precisa ser substituída continuamente.

Poucos minutos após o início desse processo de filação, a água potável já aparece branca e leitosa. Se fosse apenas água, teria aparência cristalina e translúcida, tal como quando entrou na filadeira; mas o líquido resultante do processo da filagem tem aspecto visivelmente opaco e gorduroso, característico do soro de leite (ainda que diluído na água).

Esse soro ou gordura láctea pode ser perfeitamente separado da água na fase seguinte de fabricação, que é o processo de desnate ou centrifugação. Por meio de maquinário comumente denominado de “desnatadeira”, “separadora” ou “centrífuga”, via movimento de rotação em alta velocidade, separa-se a substância mais pesada contida no soro (gordura láctea) da substância mais leve (água), resultando na separação entre creme (pastoso) e água (líquido).

Portanto, tecnicamente não se pode dizer que a água da filagem se transforma em creme de soro, mas sim que a gordura láctea que se desprende da massa fresca de queijo na etapa de filagem, ao entrar em contato com a água potável e fervente, mistura-se e dilui-se nela, gerando uma gordura láctea que pode ser separada da água por um processo muito simples e comum de centrifugação/desnate.

Nesse mesmo sentido, Fox, Guinee, Cogan e McSweeney (2017) esclarecem que, físico-quimicamente, o leite é um fluxo muito complexo e que contém lipídios; esses lipídios (gordura) são expulsos do leite em diferentes operações da fabricação de queijos, ou seja, em momentos diversos do processo produtivo de queijos (*different cheesemaking operations*).

<sup>1</sup> Frise-se que não há qualquer tipo de contaminação do soro pela água com a qual é abastecida a filadeira, pois só pode ser utilizada água perfeitamente potável, conforme o art. 42, XXII e XXIII, do Decreto nº 9.013/17. Inclusive, as indústrias necessitam realizar e arquivar análises periódicas da água para fiscalização. Se o contato com a água potável utilizada na filadeira contaminasse o soro que se desprende da massa, os únicos raciocínios lógicos possíveis seriam que nenhuma das máquinas da fabricação poderia ser utilizada após ser higienizada com essa mesma água, sob pena de contaminar qualquer produto que entrasse em contato com elas, e que a própria massa de queijo teria que ser considerada contaminada, pois é completamente inserida dentro dessa mesma água. Se a água potável e fervente que é inserida na filadeira entra em contato com a massa de queijo e não a contamina, também não contamina o soro com o qual entra em contato.

Ao abordar as propriedades físicas da gordura do leite, Walstra (1999) evidencia a solubilidade da gordura do leite em água e o aumento de solubilidade com a temperatura – por exemplo, a 60°C a solubilidade da gordura em água é de 0,27% (m/m) – indicando assim que a gordura é solúvel em água (emulsão) e que o aumento da temperatura contribui para esse aumento de solubilidade. Disto se extrai que a água da etapa de filagem (acima de 60°C) tem todas as condições físico-químicas para arrastar a gordura do interior da massa.

O mesmo autor (1999, p. 650) esclarece que o queijo acumula proteína e gordura e que o processo de filagem (corte e agitação) causa perda de partículas, especialmente nas superfícies de corte; assim, aproximadamente 6% da gordura é perdida com o soro de leite, mas a maior parte dessa gordura é recuperada pelo processo de centrifugação/desnate.

A adição de água potável ao soro (ou gordura láctea) não o descaracteriza. O soro não deixa de ser uma gordura láctea, e, portanto, de ter aptidão físico-química para se transformar em creme via processo de desnate. Se há um equipamento capaz de separar a água da gordura láctea contida no soro – a desnatadeira – o resultado será sempre creme de soro (gordura láctea pastosa) e água.

O creme extraído via processo de desnate nada mais é do que a gordura láctea presente no soro de leite, separada da água. Era líquido e torna-se sólido a partir de sua separação da água. E é por isso que, após passar pela desnatadeira, independentemente da quantidade de água presente no soro, todo o excesso é separado e o soro de leite diluído resulta em um subproduto (gordura láctea) e água.

### 3 | ASPECTOS JURÍDICOS

O desnate da gordura láctea extraída da água de filagem está permitida desde 2017, com a entrada em vigor do Decreto nº 9.013/2017. A conduta de desnatar esse subproduto e comercializá-lo com a denominação de creme é plenamente lícita desde tal Decreto em razão de previsão normativa expressa.

Como visto, a coagulação do leite gera massa de queijo e soro de leite. O soro de leite nada mais é do que gordura láctea e água, conforme definição do art. 400 do Decreto nº 9.013/17: “o produto lácteo líquido extraído da coagulação do leite utilizado no processo de fabricação de queijos, de caseína e de produtos similares”.

Por força dos arts. 364 e 411 do Decreto nº 9.013/17, a gordura láctea é derivado lácteo que se enquadra como produto lácteo, pois obtida mediante o processamento tecnológico do leite:

Art. 411. Para os fins deste Decreto, são considerados derivados do leite outros produtos que se enquadrem na classificação de produto lácteo, de produto lácteo composto ou de mistura láctea, de acordo com o disposto neste Decreto.

Art. 364. Para os fins deste Decreto, produtos lácteos são os produtos obtidos mediante processamento tecnológico do leite, podendo conter ingredientes, aditivos e coadjuvantes de tecnologia, apenas quando funcionalmente necessários para o processamento.

Nesse mesmo sentido, Walstra (1999, p. 650) afirma que a drenagem do soro é um aspecto essencial de sua definição e que produtos concentrados, obtidos pela remoção somente de água, são considerados produtos lácteos. Com base na norma internacional FAO/WHO Standard N° A-6 (1978), o autor esclarece que o processo de filagem expulsa soro da massa de queijo e que esse soro é um derivado lácteo.

A massa de queijo continua a desprender esse soro de leite nos momentos subsequentes do processo produtivo, inclusive – e principalmente – dentro da filadeira, ao entrar em contato com a água fervente e ser submetida aos procedimentos de cortes inerentes à filagem (*stratching*). Mediante processo de desnate, pode-se separar o creme (gordura láctea) da água contidos dentro do soro de leite.

Por sua vez, o art. 370 do Decreto n° 9.013/17 admite desde a sua entrada em vigor que diferentes cremes – vale dizer, gordura láctea extraída de diferentes momentos do processo produtivo – sejam produzidos e comercializados, estabelecendo como único requisito a adequação do produto final com seu respectivo Regulamento Técnico de Identidade e Qualidade (RTIQ):

Art. 370. Os cremes obtidos do desnate de soro, de leiteiro, de outros derivados lácteos ou em decorrência da aplicação de normas de destinação estabelecidas pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, podem ser utilizados na fabricação de outros produtos, desde que atendam aos critérios previstos nos RTIQs dos produtos finais.

Logo, desde 2017, o desnate da gordura láctea extraída da água de filagem é permitido pelo ordenamento jurídico pátrio. De qualquer modo, a fim de reforçar tal possibilidade, deixando-a indene de dúvidas, o art. 385-A foi inserido no Decreto n° 9.013/17 por meio do Decreto n° 10.468/2020:

Art. 385-A. O uso e a comercialização, exclusivamente para fins industriais, da gordura láctea extraída da água utilizada na operação de filagem durante a elaboração de queijos são permitidos, asseguradas a identidade e a qualidade do produto final no qual será utilizada.

Em reunião aberta com o setor, realizada em 26/08/2020 mediante a plataforma Youtube (BRASIL, 2020), o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento afirmou que editaria nova norma administrativa para prever os parâmetros e formas desse desnate, produção e comercialização do creme decorrente. Todavia, até o presente momento (março/2021) os trabalhos não foram iniciados.

Como veremos adiante, a perda ambiental, alimentar e econômica decorrente dessa omissão normativa é considerável e inviabiliza que se aguarde uma normativa

desnecessária para a atividade. Afinal, ainda que a normativa nunca fosse editada, isso não teria o condão de impedir o exercício do direito descrito nos arts. 370 e 385-A do Decreto nº 9.013/17, que, por si só, já conferem licitude à produção.

Nesse caso em específico, a regulamentação administrativa posterior pelo MAPA serve apenas para conferir maior segurança jurídica e isonomia nessa produção, pois baliza de forma isonômica os procedimentos produtivos e métodos de controle e aferição. Todavia, sua não impede a produção, pois autorizada pela cúpula do Poder Executivo com a edição dos dispositivos legais supramencionados.

Nesse sentido, inclusive, durante muitos anos o soro de leite foi comercializado sem a existência de um RTIQ. O soro de leite estava previsto como subproduto no Decreto nº 9.013/17 muito antes da criação do seu RTIQ em 2018. Apesar disso, não houve proibição de produção e venda pelo MAPA – até porque na hierarquia das normas, não há no Executivo norma superior ao Decreto nº 9.013/17 na regulamentação dos produtos de origem animal. Sequer poderia o MAPA em norma administrativa contrariar dispositivo do Decreto.

O item 4.2 do Manual de Rotulagem de Leite do MAPA prevê que o creme obtido do desnate do soro de leite será designado de “creme de soro de leite cru refrigerado de uso industrial”, sem determinar um momento específico do processo produtivo para coleta deste produto e sem especificar qualquer critério de composição. Logo, nada impede que as indústrias denominem de “creme de soro de leite cru refrigerado de uso industrial” o creme obtido do desnate da gordura extraída da etapa de filagem.

Se o creme oriundo desse desnate for comercializado como creme de soro de leite, aplicam-se a ele os parâmetros contidos no item II da Resolução nº 04/2000 do MAPA, que traz os requisitos para a composição e teor do creme de soro de leite. O dispositivo mencionado possibilita o desnate do soro de leite encontrado no processo produtivo, sem limitá-lo a uma determinada etapa da produção, e a filagem faz parte do processo de fabricação de queijos, conforme o item 2.1 da Portaria nº 146/1996 do MAPA.

Segundo o Princípio de Legalidade (arts. 5º, II, e 37 da Constituição Federal), o administrado só é proibido do que a lei assim dispuser – o que não é o caso do desnate da gordura extraída da etapa de filagem, expressamente viabilizada e lícita por força dos arts. 370 e 385-A do Decreto nº 9.013/17.

A Portaria nº 364/1997 aprovou o RTIQ de Queijo Mussarela e, no item 4.2.4, trouxe as características do processo de elaboração deste produto. O subitem 4.2.4.2 prevê que a filagem da massa de queijo mussarela é realizada em banho de água quente, sendo esta, portanto, uma etapa normal no processo de fabricação deste tipo de queijo.

O contato da água potável com a massa de queijo e com o soro de leite é amplamente autorizada em RTIQs de outros queijos, podendo-se citar como exemplo o item 4.2.4.1 da Portaria nº 358/1997, que caracteriza o queijo prato como uma massa semicozida, com remoção parcial do soro, lavada por adição de água quente, pré-prensada, sob soro moldada, prensada, salgada e maturada. A Portaria nº 360/1997 também caracteriza o



queijo Danbo como uma massa semicozida e lavada por adição de água quente, prévia remoção parcial do soro, pré-prensada, sob soro, moldada, prensada, salgada e maturada. E não proíbe o desnate do soro extraído em todas essas etapas.

O produto “creme de soro de leite” não consta no Anexo V da Instrução Normativa nº 01/2017, que estabelece os procedimentos para registro, renovação, alteração, auditoria e cancelamento de registro de produtos de origem animal, motivo pelo qual a sua rotulagem deve observar a regra geral do item 4.1 do Manual de Rotulagem de Leite do MAPA, que determina que o creme de soro de leite cru refrigerado de uso industrial deve seguir os mesmos critérios adotados para o creme de leite cru refrigerado de uso industrial (ex: critérios de tempo, temperatura, embalagem, etc.).

A Resolução nº 04/2000 do MAPA autoriza a utilização do creme ou da gordura láctea proveniente do desnate do leite ou do soro obtido da fabricação de queijos na produção de manteiga comum. Em se tratando de produto final a manteiga comum, os itens I.3.1 a I.3.10 e II.1 da Resolução nº 04/2000 do MAPA trazem os padrões exigidos para a produção.

Sendo assim, por força dos arts. 370 e 385-A do Decreto nº 9.013/17 e do Princípio da Legalidade, deve o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento autorizar que as indústrias procedam à produção e comercialização do creme proveniente do desnate da gordura extraída da água de filagem com a denominação de creme de soro de leite, desde que assim o requeiram – mediante procedimento legalmente previsto para registro desse rótulo e produto, que não consiste em inovação – e mediante alteração dos programas de autocontrole (para prever o processo produtivo), utilizando-se dos parâmetros da Resolução nº 04/2000 para controle.

Por fim, frise-se que Walstra (1999) ao trazer diversos fluxogramas para explicar os processos de fabricação dos queijos mussarela, gouda e edam, ressalta que é comum nos Estados Unidos a prática de adição de água quente ao queijo para facilitar a extração do soro, que, por sua vez, mediante processo de desnate, transformar-se-á em creme de soro. Tal informação técnica demonstra o quanto o processo é normal em outros países – que apresentam tradição na fabricação e consumo de queijos filados – e como o entendimento a respeito do desnate da água extraída da filagem é absolutamente comum. E a extração do soro (gordura) em diferentes momentos do processo produtivo não altera a sua composição físico-química e, por conseguinte, a nomenclatura do produto (creme) obtido do seu desnate.

## **4 | OUTROS ASPECTOS**

Há ao menos três benefícios imediatos no desnate da gordura extraída da água da filagem: benefícios ambientais, alimentares e econômicos. Em primeiro lugar, vislumbra-se a possibilidade de diminuir os rejeitos enviados ao meio ambiente – ainda que prévia e necessariamente tratados, como exige a Resolução nº 430/2011 do Conselho Nacional do

Meio Ambiente (CONAMA).

Como visto, o soro de leite é composto basicamente em sua maioria – sintetizando a questão – por gordura láctea e água. Enquanto essa gordura láctea é perfeitamente consumível como matéria-prima para produção de alimentos, a água remanescente pode ser tratada e enviada para sistemas de tratamento de efluentes.

Todavia, a ausência de desnate e aproveitamento desse soro e seu consequente descarte no sistema de tratamento de efluentes gera um problema ambiental e um passivo para as empresas do ramo. O soro de leite é altamente poluente para sistemas de tratamento, que levam meses para se recuperar toda vez que recebem descarte de soro puro. Imagine-se o problema ocasionado com o lançamento diário.

Em verdade, tal situação não necessita ser imaginada. O drama foi vivido diariamente por anos pelo setor antes da edição da Resolução nº 04/2000. Nesse sentido, inúmeros artigos científicos relatavam as poluições ocasionadas pelo soro de leite como um passivo ambiental e econômico sofrido não apenas pelas empresas, mas toda a sociedade com os riscos trazidos ao meio ambiente (PITHAN E SILVA et. al., 2018):

Em Marques et al. (2005) há a estimativa de que para a produção de 100 bilhões de litros de soro de leite, as indústrias de laticínios descartavam nos rios 40% do soro de leite sem nenhum tratamento, causando sérios impactos ambientais. Para Teixeira (2011), muitas empresas não realizam o tratamento determinado em lei principalmente pela falta de conhecimento da legislação, que afeta mais os pequenos laticínios, e ao alto custo do tratamento dos efluentes. Um dos motivos para que isso ocorra é o alto custo do tratamento dos efluentes, que torna simplesmente mais econômico descartá-lo e, a baixa utilização do soro para processamento.

A problemática é muito bem abordada pela literatura especializada no assunto, de acordo com a qual a impossibilidade de destinação industrial para o soro de leite – subproduto que corresponde a até 90% do volume do leite com o qual se produz o queijo – causou sérios problemas ambientais no passado, principalmente para as pequenas fábricas, que não detinham condições econômicas de dar a destinação ambientalmente adequada a tamanho volume de soro.

Foi justamente pensando nessa poluição ambiental e no aproveitamento de matéria-prima que a Resolução nº 04/2000 do MAPA passou a admitir o uso do creme de soro de leite para a produção de manteiga comum. Com isso, ampliou-se o mercado de fornecedores das fábricas de manteiga e impediu-se o colapso das pequenas indústrias, que, diferentemente das multinacionais, não detinham condições econômicas de dar destinação ambientalmente correta aos 90% de soro de leite que decorrem da industrialização do litro de leite para a produção de queijo muçarela. A criação do produto “manteiga comum” a partir “do soro resultante da fabricação de queijos” ocorreu devido a uma demanda consumerista, ambiental e industrial, quando não era possível dar vazão (o mercado e a natureza não absorviam) a todo o soro advindo da produção de queijos.

Disto também se extrai o segundo benefício do desnate da gordura láctea extraída da água de filagem: viabilizar que o soro coletado na fabricação de queijo seja desnatado e resulte na “*obtenção de considerável quantidade de creme/gordura láctea passível de utilização industrial*”, como ressalta o próprio MAPA na Resolução nº 04/2000. Existe o intuito claro e manifesto de conferir uma destinação econômica para todo o subproduto que puder ser aproveitado durante o processo, evitando desperdício. Em um país conhecido globalmente pela fome e por suas favelas, desperdiçar uma matéria-prima capaz de gerar alimento não é razoável e muito menos inteligente.

Em terceiro lugar, as repercussões econômicas do desnate da gordura extraída da água de filagem são exorbitantes e se subdividem em (i) repercussões econômicas para as indústrias e (ii) repercussões tributárias. É que o aproveitamento dessa matéria-prima gera emprego, renda e tributos, movimentando a economia nacional como um todo.

O impacto financeiro da proibição do desnate dessa gordura é inimaginável, tanto para todas as indústrias de queijo muçarela do Brasil quanto para o próprio governo. Exemplificativamente, esclarece-se que esse desnate gera uma receita bruta de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) por mês para uma indústria que recepciona 300.000 litros de leite por dia, gerando à Receita Federal uma perda mensal de 33% de imposto de renda (aproximadamente R\$ 120.000,00) e ao Estado uma perda mensal de cerca de 12% de ICMS (aproximadamente R\$ 48.000,00), e isso em uma única indústria em um mês. Imagine-se as repercussões no cenário a nível nacional.

Os três benefícios supramencionados são apenas os diretos. Há outros impactos indiretos da atividade, como a ausência de investimento desses valores em reformas, salários, melhorias no sistema de tratamento de efluentes, o preço pago pela matéria-prima (leite) aos produtores rurais e outros investimentos – que movimentam a economia regional em geral – que poderiam ser realizados pela indústria. Elevados tais números a todas as indústrias de queijos filados brasileiras, o impacto econômico da proibição é considerável e afeta direta e frontalmente a economia nacional.

## 5 | CONCLUSÕES

O presente artigo abordou os aspectos técnicos da produção do creme oriundo do desnate da gordura láctea extraída da etapa de filagem de queijos. Viu-se que tal creme não difere – em sua composição, produção ou controle – do creme de soro de leite extraído na etapa de prensa da massa de queijo mussarela. A gordura láctea que se desprende da massa de queijo durante a etapa de filagem é a mesma (em composição e qualidade) que se desprende da massa de queijo a partir da coagulação iniciada na queijomática, pois a massa continua dessorando por muito tempo ao longo do processo produtivo. Ao mesmo tempo, o desnate é facilmente realizável e controlável por meio de processo de centrifugação.

Sob o aspecto jurídico, também inexistente qualquer ilegalidade nesse desnate ao

menos desde o art. 370 do Decreto nº 9.013/2017, que já possibilitava o desnate da gordura láctea para produção de outros cremes – para além do creme de leite, que já havia sido inclusive excepcionado pela Resolução nº 04/2000 do MAPA. Apesar disso, o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento entendia que esse desnate era proibida. Com a inserção do art. 385-A no Decreto nº 9.013/2017 em agosto de 2018 – prevendo expressamente a possibilidade do desnate da gordura láctea extraída da etapa de filagem de queijos – a controvérsia foi pacificada. Até o presente momento, todavia, as indústrias estão sendo impossibilitadas da prática sob o argumento, pelo MAPA, de que seria necessária norma complementar para regulamentar a produção.

Para além da possibilidade técnica e jurídica da produção, demonstramos que tal norma complementar não é necessária. Inviabilizar a produção de um produto previsto em Decreto Federal, além de ofender o Princípio da Legalidade, ignora os itens I.3.1 a I.3.10 e II.1 da Resolução nº 04/2000 do MAPA, que trazem os padrões exigidos para a produção do creme de soro de leite e são aplicáveis – ante à idêntica composição da gordura – ao creme oriundo do desnate da gordura extraída da etapa de filagem.

Há aspectos ambientais, produtivos e econômicos cuja repercussão a nível nacional não podem ser ignoradas pela administração pública. A conduta estatal de inviabilizar o registro de um produto legalmente previsto e omitir-se na regulamentação administrativa (desnecessária, mas prometida e posta como obstáculo ao exercício do direito) fere os princípios constitucionais da eficiência e da moralidade e pode ocasionar a responsabilidade civil do Estado pelos eventuais danos decorrentes.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 30 mar. 2021.

BRASIL. Escola Nacional de Gestão Agropecuária. **Atualização RIISPOA: DIPOA/ SDA**. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=KMycljuObyw>>. Acesso em: 17 mar. 2021.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm)>. Acesso em: 30 mar. 2021.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 9.013, de 29 de março de 2017**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/decreto/d9013.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9013.htm)>. Acesso em: 30 mar. 2021.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 10.468, de 18 de agosto de 2020**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2020/Decreto/D10468.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Decreto/D10468.htm#art1)>. Acesso em: 30 mar. 2021.

BRASIL. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. **Portaria nº 358, de 4 de setembro de 1997**. Disponível em: <<https://www.defesa.agricultura.sp.gov.br/legislacoes/portaria-ma-358-de-04-09-1997,674.html>>. Acesso em: 30 mar. 2021.

BRASIL. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. **Portaria nº 360, de 4 de setembro de 1997**. Disponível em: <<https://www.defesa.agricultura.sp.gov.br/legislacoes/portaria-ma-360-de-04-09-1997,676.html>>. Acesso em: 30 mar. 2021.

BRASIL. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. **Portaria nº 146, de 7 de março de 1996**. Disponível em: <<https://www.defesa.agricultura.sp.gov.br/legislacoes/portaria-mapa-146-de-07-03-1996,669.html>>. Acesso em: 30 mar. 2021.

BRASIL. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. **Portaria nº 364, de 4 de setembro de 1997**. Disponível em: <<https://wp.ufpel.edu.br/inspleite/files/2016/03/Portaria-n%C2%B0-364-de-4-de-setembro-de-1997.pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2021.

BRASIL. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. **Resolução nº 4, de 28 de junho de 2000**. Disponível em: <<http://extranet.agricultura.gov.br/sislegis-consulta/consultarLegislacao.do?operacao=visualizar&id=3284>>. Acesso em: 30 mar. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. **Resolução nº 430, de 13 de maio de 2011**. Disponível em: <<http://www2.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=646>>. Acesso em: 30 mar. 2021.

DUTRA, Eduardo Reis Peres. **Fundamentos básicos da produção de queijos**. Juiz de Fora: Templo, 2017.

FOX, Patrick F.; GUINEE, Timothy P.; COGAN, Timothy M.; MCSWEENEY, Paul L. H. **Fundamentals of Cheese Science**. Springer US: 2017.

FURTADO, Múcio Mansur. **Mussarela: Fabricação & Funcionalidade**. Holambra: Setembro Editora, 2016.

MORAN, D.P.J.; RAJAH, K.K. **Fats in Food Products**. Springer US: 2012.

PITHAN E SILVA, Rosana de Oliveira; BUENO, Carlos Roberto Ferreira; SÁ, Patrícia Blumer Zacarchenco Rodrigues. **Aspectos relativos à produção de soro de leite no Brasil, 2007-2016**. Disponível em: <<http://www.iea.sp.gov.br/ftpiea/ie/2017/tec1-0417.pdf>>. Acesso em: 29 nov. 2018.

SANTOS, Marcos Veiga dos; FONSECA, Luis Fernando Laranja da. **Controle de mastite e qualidade do leite: Desafios e soluções**. São Paulo, 2019.

WALSTRA, P. **Dairy Technology, Principles of Milk Properties and Processes**. CRC Press: 1999. E-book.

## **SOBRE O ORGANIZADOR**

**ADAYLSON WAGNER SOUSA DE VASCONCELOS** - Doutor em Letras, área de concentração Literatura, Teoria e Crítica, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2019). Mestre em Letras, área de concentração Literatura e Cultura, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2015). Especialista em Prática Judicante pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB, 2017), em Ciências da Linguagem com Ênfase no Ensino de Língua Portuguesa pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2016), em Direito Civil-Constitucional pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2016) e em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG, 2015). Aperfeiçoamento no Curso de Preparação à Magistratura pela Escola Superior da Magistratura da Paraíba (ESMAPB, 2016). Licenciado em Letras - Habilitação Português pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2013). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa (UNJPÊ, 2012). Foi Professor Substituto na Universidade Federal da Paraíba, Campus IV – Mamanguape (2016-2017). Atuou no ensino a distância na Universidade Federal da Paraíba (2013-2015), na Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2017) e na Universidade Virtual do Estado de São Paulo (2018-2019). Advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Paraíba (OAB/PB). Desenvolve suas pesquisas acadêmicas nas áreas de Direito (direito canônico, direito constitucional, direito civil, direitos humanos e políticas públicas, direito e cultura), Literatura (religião, cultura, direito e literatura, literatura e direitos humanos, literatura e minorias, meio ambiente, ecocrítica, ecofeminismo, identidade nacional, escritura feminina, leitura feminista, literaturas de língua portuguesa, ensino de literatura), Linguística (gêneros textuais e ensino de língua portuguesa) e Educação (formação de professores). Parecerista ad hoc de revistas científicas nas áreas de Direito e Letras. Organizador de obras coletivas pela Atena Editora. Vinculado a grupos de pesquisa devidamente cadastrados no Diretório de Grupos de Pesquisa do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). Orcid: [orcid.org/0000-0002-5472-8879](https://orcid.org/0000-0002-5472-8879). E-mail: <[awsvasconcelos@gmail.com](mailto:awsvasconcelos@gmail.com)>.

## ÍNDICE REMISSIVO

### A

Abandono afetivo 5, 6, 63, 64, 65, 66

Afeto 5, 6, 42, 51, 52, 54, 56, 57, 58, 59, 60, 65

Alienação Parental 5, 6, 38, 39, 40, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 69

### C

Civil 5, 6, 8, 1, 2, 3, 5, 6, 9, 10, 11, 12, 13, 19, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 43, 50, 52, 56, 58, 60, 61, 63, 64, 66, 67, 76, 77, 78, 79, 80, 95, 98, 117, 126, 131, 137, 166, 167, 179, 181, 185, 186, 189, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 217, 219

Conhecimento 2, 5, 21, 44, 65, 78, 99, 109, 121, 129, 150, 153, 154, 161, 170, 172, 182, 188, 215

Crise Ambiental 8, 175, 177

### D

Dano Estético 6, 25, 29, 32, 33, 34, 35

Desnate 8, 203, 204, 205, 206, 207, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217

Desobediência Civil 5, 8, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 201, 202

Direito 2, 5, 6, 7, 8, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 34, 35, 37, 38, 39, 40, 41, 43, 47, 48, 49, 50, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 71, 72, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 83, 93, 112, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 121, 122, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 151, 152, 155, 156, 158, 160, 161, 163, 164, 165, 173, 174, 175, 176, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 185, 187, 188, 191, 192, 193, 194, 195, 197, 198, 199, 200, 202, 203, 213, 217, 219

### E

Empatia 2, 5, 70

Empresarial 8, 72, 159, 160, 163, 170, 171, 172, 173, 178, 183, 187, 188, 189, 190, 191

Experiência 2, 5, 21, 88, 128

### F

Família 6, 12, 31, 38, 40, 41, 42, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 56, 60, 61, 62, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 84, 90, 108, 120, 125, 127, 130, 131, 132

Filagem de queijos 8, 203, 205, 206, 207, 216, 217

### H

Herança Digital 5, 7, 72, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81

Home Office 71

## **I**

Impostos 5, 8, 18, 20, 28, 65, 188, 190, 193, 194, 197, 198, 199, 201

## **M**

Meio Ambiente 5, 7, 60, 67, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 157, 158, 162, 164, 167, 168, 170, 171, 172, 174, 175, 180, 181, 184, 204, 214, 215, 218, 219

## **P**

Personalidade 5, 6, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 29, 34, 63, 64, 73, 75, 78, 79, 80, 116

Política Nacional de Resíduos Sólidos 5, 8, 156, 159, 160, 161, 162, 164, 165, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 175, 176, 178, 179, 181, 182, 183, 185, 186

Princípios 5, 1, 10, 39, 40, 56, 57, 58, 89, 91, 133, 149, 150, 151, 154, 179, 183, 185, 190, 193, 194, 195, 205, 217

## **R**

Reais 5, 45, 98, 129, 216

Relato 6, 67, 88, 178

Resíduos 5, 7, 8, 149, 152, 156, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 175, 176, 177, 178, 179, 181, 182, 183, 184, 185, 186

Responsabilidade Civil 5, 6, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 36, 37, 63, 126, 217

## **S**

Saúde 5, 7, 27, 40, 42, 45, 48, 49, 58, 82, 83, 85, 89, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 120, 124, 129, 156, 161, 162, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 182, 187, 189

Seguridade Social 5

## **T**

Teletrabalho 5, 114, 115, 118, 119, 120, 121, 122, 127, 130, 131, 132

Trabalho 5, 15, 35, 40, 42, 63, 66, 67, 82, 83, 84, 85, 90, 91, 92, 93, 94, 96, 97, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 148, 150, 156, 176, 182, 187, 188, 189, 191, 192, 193, 196, 205



# Conhecimento, Experiência e Empatia:

A Envoltura do Direito **2**

[www.atenaeditora.com.br](http://www.atenaeditora.com.br) 

[contato@atenaeditora.com.br](mailto:contato@atenaeditora.com.br) 

@atenaeditora 

[www.facebook.com/atenaeditora.com.br](https://www.facebook.com/atenaeditora.com.br) 

# Conhecimento, Experiência e Empatia:

A Envoltura do Direito **2**

[www.atenaeditora.com.br](http://www.atenaeditora.com.br) 

[contato@atenaeditora.com.br](mailto:contato@atenaeditora.com.br) 

@atenaeditora 

[www.facebook.com/atenaeditora.com.br](https://www.facebook.com/atenaeditora.com.br) 