

TEMAS DE DIREITO

COLETÂNEA DE ARTIGOS

Anilma Rosa Costa O. Ribeiro
Rafael Reis Bacelar Antón
Rodolfo Queiroz da Silva
Priscila Góes da Silva
(Coordenadores)



PG Editorial

TEMAS DE DIREITO

COLETÂNEA DE ARTIGOS





PG Editorial

**Reservados todos os direitos de acordo
com a legislação em vigor.**

Copyright 2024, PG Editorial

Temas de Direito - Coletânea de Artigos

Coordenadores:

Anilma Rosa Costa Oliveira Ribeiro
Bacharel em Direito;

Mestre em Segurança Pública - UFBA; Advogada.

Rafael Reis Bacelar Antón
Mestre em Ensino e História de Ciências
da Terra - Unicamp; Licenciado em Geografia - UEFS.

Rodolfo Queiroz da Silva
Bacharel em Direito; Especialista em
Ciências Criminais - UCSal; Advogado.

Priscila Góes da Silva
Licenciada em Letras | Português - UCSal;
Especialista em Psicopedagogia.

Edição e Revisão:

Priscila Góes

Paginação e capa:

Célia Rosa

ISBN: 978-65-80258-77-2

O conteúdo deste texto, incluindo seus dados, forma, precisão e confiabilidade, é de responsabilidade exclusiva dos autores, e não reflete necessariamente a posição oficial da PG Editorial. Todos os manuscritos foram submetidos a uma avaliação cega por pares, membros do Conselho Editorial da Editora, e aprovados para publicação com base em critérios de neutralidade e imparcialidade acadêmica.

A PG Editorial se compromete a garantir a integridade editorial em todas as etapas do processo de publicação, evitando plágio, dados ou resultados fraudulentos e assegurando que interesses financeiros não comprometam os padrões éticos da publicação. Suspeitas de má conduta científica serão investigadas com o mais alto rigor acadêmico e ético.

PG Editorial

Conceição do Coité, Bahia, Brasil

E-mail: goes.editorial@gmail.com

Telefone: +55 (75) 9 9186-3202

PREFÁCIO

É com grande satisfação que apresentamos esta coletânea, uma obra que reúne ensaios e artigos sobre os mais variados temas do direito. O direito, enquanto ciência e prática, é um campo em constante transformação, reflexo direto das mudanças sociais, políticas e econômicas que atravessam o tempo e os espaços. Cada novo cenário impõe desafios e provoca reflexões sobre os limites e possibilidades da legislação, da interpretação jurídica e da aplicação da justiça.

Os textos aqui compilados são fruto de análises profundas e discussões abrangentes, abordando questões contemporâneas que permeiam tanto o cotidiano dos operadores do direito quanto a vida de todos aqueles que, de uma forma ou de outra, são impactados pelas decisões judiciais e legislativas. Ao navegar por temas como direitos humanos, direito constitucional, penal, civil, entre outros, o leitor encontrará um espaço de reflexão crítica e, ao mesmo tempo, de inspiração para novas investigações e práticas.

Esta obra foi pensada para estudantes, profissionais e pesquisadores que buscam ampliar sua compreensão sobre os desafios atuais do campo jurídico, bem como para aqueles que desejam contribuir para o avanço do pensamento jurídico. Acreditamos que o direito, para além de ser um sistema de normas, é também um instrumento fundamental de transformação social, de construção de uma sociedade mais justa e equânime.

Que este livro inspire novas ideias, debates e, principalmente, ações. Afinal, o direito se constrói no diálogo entre teoria e prática, entre pensamento e ação. Que o leitor possa se engajar nesse diálogo, refletindo sobre o papel do direito em nossa sociedade e, quem sabe, contribuindo para a construção de um futuro mais justo para todos.

Boa leitura!

Priscila Góes
Editora e Professora

SUMÁRIO

O DIREITO DA CRIANÇA COM TDAH: BPC/LOAS E OUTRAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS - Aieska Luana da Silva Santos... 11

Introdução	12
Resultados e Discussões	15
Algumas considerações sobre a necessidade de proteção da criança com tdah.....	17
Jurisprudência e requisitos para a concessão do bpc/loas para crianças com tdah.....	20
Considerações finais	22
Referências.....	25

A VIDA DESDE A CONCEPÇÃO: LINEAMENTOS DO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO - André de Jesus Silva e Silva..... 27

Introdução	28
Resultados e discussão.....	30
Direito Constitucional e a interpretação dos princípios no Ordenamento Jurídico	30
A Constituição como base do Ordenamento Jurídico.....	31
Os princípios e a interpretação do texto constitucional	34
Evolução do direito à vida no Direito Constitucional Brasileiro ...	38
Direito à vida a partir da Constituição de 1988.....	40
Considerações finais	47
Referências.....	50

MEDIAÇÃO ESCOLAR: UM OLHAR PREVENTIVO EM FACE DOS CONFLITOS ESCOLARES - Ana Clara da Silva Pinto, Eduardo Mascarenhas Oliveira, Flávia Ferreira Gomes, Judite do Nascimento Pereira, Anilma Rosa Costa Oliveira Ribeiro 53

Introdução	54
Resultados e discussão.....	55
Mediação escolar: conceito e contexto histórico.....	55
Tipos de conflitos escolares.....	57
Estratégias para prevenção através da leitura mediada e dinâmicas em grupo mediada	59

Leitura mediada.....	60
Dinâmicas em grupo mediadas.....	66
Vantagens da mediação escolar.....	68
Considerações finais.....	70
Referências.....	71

A CONSTITUCIONALIDADE DO POLICIAMENTO OSTENSIVO EXERCIDO PELAS GUARDAS CIVIS MUNICIPAIS APÓS A DECISÃO DA ADPF 995 - Diego Rodrigues Brito de Oliveira, Raianna

de Araújo Costa.....	75
Introdução.....	76
Resultados e discussão.....	77
A Guarda Civil Municipal na legislação através do tempo.....	77
A atuação da Guarda Civil Municipal na atualidade.....	80
Conceituações e definições temáticas.....	81
O papel evolutivo e jurídico das Guardas Civis Municipais.....	82
Entendendo a ADPF.....	83
Impacto da ADPF 995.....	83
O policiamento ostensivo efetuado pela GCM.....	87
Impacto da ADPF na legitimidade das ações das Guardas Municipais.....	88
Considerações finais.....	91
Referências.....	93

ACORDOS EXTRAJUDICIAIS NA SEARA TRABALHISTA: (DES) VANTAGENS DO DISTRATO NA RUPTURA CONTRATUAL - Leiva

Pábola Santos Rios, Laiza Emanuelle Santos Sales.....	99
Introdução.....	100
Resultados e discussão.....	104
O direito do trabalho e as relações de emprego.....	105
Contratos de trabalho e rescisão contratual.....	106
O distrato.....	111
Abordagem conceitual.....	111
(Des)vantagens para empregados, empregadores e Estado....	113
Segurança jurídica e aplicabilidade.....	119
A desinformação.....	121
Considerações finais.....	121
Referências.....	123

O SUPERENDIVIDAMENTO COMO OFENSA À DIGNIDADE HUMANA: NECESSIDADE DE AMPLIAR A DIVULGAÇÃO E O CUMPRIMENTO DA LEI Nº 14.181/2021 – Jilreis Alves do Nascimento, Grasielle Silva Oliveira Trabuco

Introdução.....	131
Metodologia.....	128
Resultados e discussão	132
O consumo e a sociedade massificada	132
Direito do consumidor na Sociedade Contemporânea	134
A dignidade da pessoa humana do ponto de vista jurídico.....	136
O superendividamento.....	137
LEI 14.181/2021	140
Considerações finais	142
Referências	143

PELO DIREITO DE “PLANTAR O SONHO E VER NASCER A FLOR, ME RESIDIR E EXPLODIR MEU CORAÇÃO DE AMOR”: ESTUDO DE CASO DE MULTIPARENTALIDADE SOCIOAFETIVA E O DIREITO SUCESSÓRIO PELO AFETO - Josenildo Carneiro de Oliveira , Rayanne Mascarenhas de Almeida

Introdução.....	148
Resultados e discussão	153
Reconhecimento jurídico das relações parentais socioafetivas e a afetividade no direito civil	153
Multiparentalidade socioafetiva extrajudicial e direito sucessório pelo afeto	161
O Novo Direito Sucessório do Afeto: para além da Consanguinidade.....	164
Considerações finais	171
Referências	173

DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NAS RELAÇÕES JURÍDICAS E SUA PROTEÇÃO - Nilza De Oliveira Silva Almeida - Larissa De Souza Rocha.....

Introdução.....	178
Discussões e Resultados	180
Contexto histórico das relações de consumo	180

Da vulnerabilidade do consumidor a partir do princípio da igualdade.....	182
Dos impactos legais do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor.....	183
Principais dispositivos de proteção do consumidor.....	186
Considerações finais.....	189
Referências.....	190

REFORMA TRABALHISTA DE 2017: IMPLICAÇÕES E DESAFIOS PARA A PROFISSÃO CONTÁBIL - Paulo Roberto

Ribeiro de Souza.....	193
Introdução.....	194
Metodologia.....	195
Histórico trabalhista.....	196
Visão geral sobre a Reforma Trabalhista de 2017.....	199
Redução e eliminação de direitos e proteção para os trabalhadores.....	204
Resultados e discussão.....	212
Considerações finais.....	215
Referências.....	217

O IMPACTO DA PANDEMIA E O ACESSO À JUSTIÇA NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA - João Sérgio

Dias Salles - Rodolfo Queiroz da Silva.....	219
Considerações introdutórias.....	220
O acesso à justiça enquanto garantia fundamental.....	222
Covid-19 e seus reflexos no Poder Judiciário.....	228
As medidas adotadas pelo Tribunal de Justiça da Bahia.....	234
Considerações finais.....	238
Referências.....	241
Posfácio.....	247

O DIREITO DA CRIANÇA COM TDAH: BPC/LOAS E OUTRAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

Aieska Luana da Silva Santos¹

RESUMO: Com o objetivo de apresentar os direitos das crianças com TDAH, o presente estudo mostrou o que é e como se fazer para adquirir o BPC/LOAS para crianças com TDAH, apresentado aspectos importantes da legislação e da jurisprudência sobre o tema. Com o presente estudo foi possível perceber que o INSS não pode se valer da desculpa de grau ou nível de TDAH ou de Autismo para negar o benefício, uma vez que nem a legislação traz esse tipo de distinção, sendo a mesma inadmissível, principalmente por ser utilizada contra crianças em situação de mais alta vulnerabilidade. Se existe qualquer tipo de dúvida em relação a interpretação de uma lei, essa dúvida não pode ser utilizada para prejudicar crianças e adolescentes, as quais gozam de proteção integral e tem preferência na tutela de direitos contra qualquer outro grupo populacional ou qualquer outro interesse. A proteção integral e garantia da dignidade de crianças e adolescentes é uma garantia Constitucional, com a força de garantias fundamentais, sendo inalienáveis e irrenunciáveis, independentemente de qualquer situação.

Palavras-chave: TDAH. BPC/LOAS. Direito da criança e do adolescente.

¹Bacharela em Direito pela FARESI. E-mail: aieska.santos@faresi.edu.br.

Introdução

Considerando que o Estado Democrático de Direito, como preconiza a nossa Carta Magna, isto é, a Constituição Federal Brasileira de 1988, concebe a vida como o maior direito, bem como a justiça como premissa à dignidade da pessoa humana, esta pesquisa busca trazer para o centro da reflexão uma temática de necessária relevância, no que diz respeito à égide dos Direitos Humanos.

Em convergência com a Constituição Federal, em seu Artigo 5º, quando adverte que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” (Brasil, 1988), à luz da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que legitima o Estatuto da Criança e do Adolescente, o nosso Trabalho de Conclusão de Curso -TCC - encontra o seu horizonte de pesquisa.

Nesta hora, mediante inquietação investigativa, no que diz respeito ao nosso fazer científico, a partir da práxis pedagógica do tripe: Ensino – Pesquisa e Extensão, razão do nosso curso Bacharelado em Direito, eis que surge a nossa Problemática, suscitando o nosso objeto de pesquisa-ação basilar, onde ao mesmo tempo é constituído como temática de nossa abordagem dissertativa, intitulado: “O Direito da Criança com TDAH: BPC/LOAS e Outras Garantias Constitucionais”.

Entretanto, como se falar de Estado Democrático de Direito sem colocar no centro das atenções um olhar transcendental no que tange às garantias dos Direitos Humanos? Como se falar de dignidade da pessoa humana sem a observância de quem deveria ser a base da formação de uma sociedade?

Pensando, desse modo, as crianças e adolescentes devem ter prioridades na efetivação de qualquer tipo de direito, uma vez que, além de gozarem do princípio da proteção integral, são grupos que, por serem incapazes, dependem de maior atenção do Estado, sobretudo, porque são a base constituinte de uma sociedade.

Destarte, para se falar em Direitos Humanos, a partir da formação da sociedade, em observância às questões de vulnerabilidade, bem como a um importe segmento invisibilizado, este artigo traz como abordagem as questões dos direitos da criança com TDAH: BPC/LOAS e outras garantias constitucionais, no esteio da nossa Carta Magna, tendo como ponto de partida o Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme já referendado, no momento propedêutico, desta abordagem.

Ademais, vale salientar, que a criança com Transtorno do Déficit de Atenção e Hiperatividade – TDAH necessita de algumas atenções especiais para o seu desenvolvimento. Devendo a família buscar acompanhamento assistencial e educação adequada e inclusiva, além de poder requerer o BPC/LOAS (Benefício de Prestação Continuada), tendo em vista conseguir demonstrar o enquadramento tanto social como médico para a aquisição do benefício.

No que pese a necessidade de se tratar a criança com TDAH, a partir do princípio da igualdade, deve-se lembrar que essa igualdade deve ser material, ou seja, essa criança deve ter os mesmos recursos e oportunidades que as demais, sobretudo em relação ao mínimo necessário para a sua subsistência e educação (Surjus; Moysés, 2019).

Quando o artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA preconiza que é dever do Estado, da família e da

sociedade em geral assegurar com prioridade os direitos das crianças e adolescentes em relação à educação, moradia, esporte, lazer e alimentação, ele impõe um dever de cuidado que deve ser efetivado através da ordem de prioridade (Santos, 2023).

Em qualquer situação jurídica, a prioridade para a tutela de direitos vai ser sempre daqueles que possuem alguma deficiência, o que nada mais é que uma forma de tentar equilibrar a justiça para atender as pessoas mais necessitadas primeiro e, na sequência, as demais.

Ainda que do ponto de vista pedagógico a TDAH não seja vista como uma deficiência, mas como uma condição especial (diferente), sabe-se que essa criança, até mesmo para evoluir de forma igualitária, necessitará de recursos que as demais não precisarão, daí a necessidade da concessão do benefício BPC/LOAS enquanto instrumento de garantia da igualdade material (Surjus; Moysés, 2019).

Crianças com TDAH precisarão de acompanhamento mais incisivo, periódico e contínuo com psicólogos, e demais profissionais de saúde (equipe multidisciplinar de saúde) para desenvolver suas habilidades. Tudo isso gera um custo, uma vez que, mesmo que todo o atendimento necessário seja coberto pelo Sistema Único de Saúde, existem despesas de deslocamento, disposição de tempo para cuidar da criança, medicamentos, dentre outras nuances.

Para alcançar os Objetivos e atender a problemática, a presente pesquisa se utilizou de uma Metodologia de investigação bibliográfica qualitativo, utilizando materiais disponíveis nas principais bases de dados, a exemplo do Scielo, Google Acadêmico, Pepsic, etc., além de livros e legislação sobre o tema. Para a realização do presente estudo, escolheu-se obras escritas em língua portuguesa nos últimos 10 anos, além do

destaque para a Constituição Federal de 1988 e para o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, ambos importantes na compreensão da tutela dos interesses dessa faixa etária.

Resultados e Discussões

Quanto o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA afirma que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar com prioridade o direito das crianças a uma vida digna, esse imperativo pressupõe, dentre outras ações, meios que garantam a subsistência de crianças e adolescentes, como ocorre com o benefício BPC/LOAS, criado para beneficiar não segurados do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

O Benefício da Prestação Continuada da Lei Orgânica da Assistência Social (BPC/LOAS) é a disponibilização de um salário-mínimo para o idoso maior de 65 anos ou para qualquer pessoa que tenha deficiência física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo, que torne impossível a participação plena e a capacidade de trabalho em sociedade, em pé de igualdade com os demais membros da comunidade organizacional, como ocorre em relação às crianças com TDAH (Surjus; Moysés, 2019).

Um dos requisitos necessários para se pleitear esse benefício é que a renda per capita familiar seja menos que $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo. Como se trata de um benefício assistencial não é necessário ter contribuído com o INSS, porém, diferentemente dos outros benefícios, o BPC/LOAS não paga 13º salário.

Esse benefício integra o Sistema Único da Assistência Social – SUAS e é pago pela União, porém, é operaciona-

lizado pelo INSS, tendo como objetivo garantir uma vida digna às crianças com TDAH e das pessoas com deficiência, uma vez que, tanto a Constituição da República de 1988, como o Estatuto do Idoso e a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo (DECRETO Nº 6.949, DE 25 DE AGOSTO DE 2009) garantem a esse público o mínimo necessário para o exercício da dignidade humana.

De acordo com a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas. (Brasil, 2009).

Percebe-se que a definição acima a respeito da deficiência é a que é utilizada para a concessão ou não do benefício às pessoas com deficiência, uma vez que a norma supracitada, foi recepcionada pela legislação brasileira, através do rito do artigo 5º, § 3º, ou seja, tem status de norma Constitucional (Santos, 2023).

Pela recepção da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e pela criação do Estatuto do Idoso, é possível perceber como a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, conhecida como Carta Cidadã, tem se esforçado para cumprir com os seus objetivos quanto a promoção da dignidade da pessoa humana, atendendo prioritariamente os grupos vulnerabilizados e/ou invisibilizados, no que tange a esses Direitos Humanos.

Algumas considerações sobre a necessidade de proteção da criança com tdah

Adentrando à Justificativa, mediante abordagem deste trabalho, quando se fala em Estado Democrático de Direito, em Constituição Cidadã e em Dignidade da pessoa humana é necessário se pensar em pelo menos duas implicações. A primeira implicação é que esses termos não são “poesia” que serve apenas para enfeitar a Constituição Federal de 1988, mas um imperativo que deve ser perseguido. A segunda implicação é que para se alcançar um Estado Democrático de Direito e uma cidadania plena é necessário investir em grandes volumes de investimentos financeiros, o que não é uma tarefa fácil em um país de dimensão continental (Maldonado, 2015).

Diante da necessidade de se investir grandes volumes de recursos financeiros, para cumprir com a prestação de alguns benefícios sociais, sem com isso quebrar o país e lançá-lo numa crise irreversível, foi criado o “Princípio da Reserva do Possível”, o qual tem como fundamento a impossibilidade financeira do Estado para garantir com determinado direito fundamental (Surjus; Moysés, 2019).

Esse princípio, originado na Alemanha em 1972, se espalhou por várias regiões do globo e já foi utilizado no Brasil algumas vezes, fazendo parte do ordenamento materno, sendo invocado sempre que o Estado se ver provocado a cumprir com uma obrigação de garantia de algum direito fundamental, com potencial de gerar grande repercussão no orçamento público.

Todavia, em nossa Fundamentação, é importante lembrar que esse princípio supracitado acima não pode ser utilizado para o Estado se eximir de sua obrigação de garantir a

dignidade das pessoas, mas, tão somente, enquanto exceção da regra, para se desobrigar de deveres que possam gerar mais transtorno financeiro do que solução para os problemas sociais (Santos, 2023).

Vale citar aqui, mesmo que superficialmente, a “Vitória de Pirro”, ou Batalha de Pirro, a qual significa uma vitória conquistada a alto preço, onde se tem mais prejuízos do que ganhos. Pirro, Rei de Épiro, ao ganhar a batalha de Ásculo afirmou que se ganhasse mais uma naquelas condições voltaria para Épiro sozinho. Trazendo essa história para o dever do Estado, de princípio, pode se dizer que, se o Estado cumprir com todos os objetivos previstos na Constituição Federal ele entra em falência e será obrigado a voltar atrás (regredir) em relação a todos os investimentos feitos. Assim como na batalha de Pirro não vale a pena vencer à custa de perder todos os soldados do exército, para o governo também não vale a pena cumprir com todos os seus objetivos em relação a dignidade da pessoa humana e só ter recursos financeiros para poucos meses, se lançando posteriormente no caos (Maldonado, 2015).

O “Princípio da Reserva do Possível” serve para estabelecer um equilíbrio entre o dever do Estado e suas condições financeiras para cumprir com esses deveres. Entretanto, se fossemos citar como Antítese ao que fora abordado, é importante lembrar que não cabe a aplicação desse princípio em qualquer situação. Quando o assunto é a garantia da dignidade humana de grupos mais reduzidos, que interessa toda a sociedade, não caberá a desculpa da ausência de recursos, como no caso da necessidade de se prestar assistência às pessoas com deficiência, aos idosos e às crianças com TDAH.

Com a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, em 1990, o abandono de crianças e adolescentes e a negligência de seus direitos não tem sido mais tolerado, tanto é que nos últimos anos, a necessidade de se coibir práticas como o abandono afetivo tem feito com que o judiciário tenha aplicado a “Teoria da Responsabilidade Civil” para, através de indenizações por danos morais, incentivar a observância ao ECA, o qual proíbe que essa faixa etária seja vítima de negligência (Maluf, 2010).

Nesse sentido, a responsabilidade civil do pai em relação aos seus filhos é objetiva, uma vez que dispensa a presença da culpabilidade para que o ato ilícito ocorra. A simples omissão já configura ato ilícito, uma vez que o ECA dispõe que:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (Brasil, 1990).

Nessa convergência, a convivência familiar é um direito da criança e um dever concorrente da família, da comunidade, da sociedade e do poder público. Sendo que o poder público pode agir tanto na criação de estrutura física e pedagógica para o acolhimento dessas crianças, principalmente quando portadoras de necessidades especiais. E, por outro lado, o poder público pode agir na criação de leis e na formação de estruturas capazes de garantir a aplicação da lei por toda a sociedade (Dias, 2016).

Dito isto, entende-se que o estado, ao proporcionar meios de proteção das crianças com TDAH, bem como, ao

buscar meios de proteção a aplicação da lei, cumpre com maior parte de seu dever quanto a proteção integral, enquanto a obrigação da sociedade está mais ligada ao atendimento de necessidades emergenciais.

Quem tem o dever, para não dizer, a obrigação, de cuidar de suas crianças de forma mais direta e imediata são os familiares, os quais respondem diretamente pela ausência dos cuidados necessários e pela ausência do afeto e da presença familiar.

Assim sendo, isso ocorre porque, embora seja um dever de todos zelar pelos direitos das crianças, do ponto de vista pragmático, seria muito mais difícil punir todo particular que não investiu seu tempo a defender os interesses de crianças que sequer conhece. Do ponto de vista prático é muito mais fácil responsabilizar a família, até porque é essa que tem a responsabilidade direta e o dever de cuidado intrínseco.

Jurisprudência e requisitos para a concessão do bpc/loas para crianças com tdah

Embora a criança com TDAH tenha direito a adquirir o benefício BPC/LOAS, é necessário conhecer os requisitos e regramentos legais a respeito desse direito, uma vez que, sendo negado administrativamente pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, é possível reverter a decisão administrativa pela via judicial, ou seja, enquanto para pleitear o benefício administrativamente é necessário conhecer os requisitos e documentação exigida, para recorrer a via judicial. Além dos requisitos e documentação exigida, é necessário conhecer a legislação e jurisprudência sobre a concessão do benefício para crianças com TDAH.

De acordo com a Cartilha BPC, tem direito ao benefício “Idosos, com idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, cuja renda mensal bruta familiar per capita seja inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário-mínimo vigente.” (CARTILHA BPC, 2024, p. 6).

Para pleitear o benefício BPC/LOAS não é necessário ter contribuído com a Previdência Social, uma vez que esse benefício tem o caráter assistencialista, cujo objetivo é garantir a dignidade aos necessitados e em situação de vulnerabilidade social.

A Cartilha BPC (2024, p. 6) afirma ainda que tem direito a receber o benefício:

Pessoa com deficiência, de qualquer idade, entendida como aquela que apresenta impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, cuja renda mensal bruta familiar per capita seja inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário-mínimo vigente. (CARTILHA BPC, 2024, p. 6).

Observe-se que nesses requisitos estão previstas as crianças com TDAH, uma vez que, embora a TDAH não seja uma doença ou deficiência, ela apresenta impedimentos de natureza intelectual e sensorial com o potencial de obstruir a participação plena e efetiva em sociedade, demandando um maior cuidado para efetivação da igualdade.

Para requerer o benefício, a pessoa responsável pela criança deve procurar o Centro de Referência de Assistência Social ou a Secretaria de Assistência Social do Município para acessar as informações necessárias.

Depois de colher todas as informações, a pessoa responsável dá entrada no benefício no INSS, de forma administrativa. Se o benefício vier negado a pessoa pode requerer novamente administrativamente, mas o recomendado é que já busque adquirir o benefício pela via judicial.

Ao requerer o benefício pela via judicial é importante utilizar a jurisprudência sobre o tema, a exemplo do informativo nº 572, do Superior Tribunal de Justiça – STJ. Em entendimento recente, no julgamento do Resp 1.962.868-SP, a Segunda Turma do STJ, por unanimidade, decidiu que a legislação que disciplina a matéria não elenca grau de incapacidade para fins de configuração da deficiência, sendo inadmissível a imposição desse requisito (Façanha, 2023).

A negativa do INSS é apenas uma tentativa de eximir-se de sua obrigação de pagar o benefício, nada tem a ver com a ausência de direito por parte de quem pleiteia o benefício. Nesse sentido, sempre que negado, o recomendado é requerer o benefício judicialmente.

Considerações finais

Este trabalho, nesta hora conclusiva, deixa uma mensagem de convite à continuidade da reflexão, de estudo acerca do ser humano como possibilidade de celebração de ser de direitos, sobretudo à liberdade, no exercício da verdadeira cidadania, que vê na busca da felicidade a razão da consciência do existir.

Pensando, assim, é necessário trazer presente o pensador francês, o filósofo Jean-Paul Sartre, que defende a ideia de que já nascemos condenados à liberdade. Segundo, Sartre, ‘todo ser humano é condenado a ser feliz’

(Sartre, 2014). Se todo ser humano, independentemente de qualquer tipo de discriminação, no que tange a grupos vulnerabilizados, a necessidade de utilização de meios que garantam a dignidade e felicidade é ainda maior, daí o papel de políticas públicas como o BPC/LOAS para a garantia da dignidade humana.

O BPC/LOAS é um benefício social assistencial cujo objetivo é garantir a subsistência (dignidade) de idosos com idade igual ou superior a 65 anos, não assegurado pelo INSS, ou de pessoas portadoras de deficiência, de modo a promover a igualdade, diminuindo assim a disparidade de qualidade de vida.

Se é um dever do Estado proteger as pessoas vulneráveis e garantir a dignidade humana, no que diz respeito às crianças e adolescentes, esse dever é ainda maior, uma vez que essa faixa etária goza de proteção integral e tem preferência sobre todos os outros grupos populacionais.

Quando crianças e adolescentes possuem qualquer doença ou transtorno mental que dificultem suas sobrevivências de forma igualitária a necessidade de assistência do Estado para promoção da equidade e da dignidade é ainda maior, daí o motivo de crianças com TDAH terem direito ao benefício assistencial BPC/LOAS.

O presente estudo, ao tratar dos direitos das crianças e adolescentes com TDAH, buscou focar no benefício BPC/LOAS, porque ele representa uma preocupação prática com a garantia da dignidade dessas crianças, uma vez que, ao pagar um salário-mínimo mensal, contribui para facilitar a vida das famílias e das crianças com TDAH, influenciando inclusive na educação.

Crianças com TDAH precisam passar frequentemente por profissionais de saúde como psicólogos e psicopedagogos, o que demanda tempo e custo da família, sendo que nem sempre as famílias dispõem de condições financeiras para dar a assistência merecida.

Com a concessão do benefício o governo facilita a vida dos familiares e proporciona uma melhor qualidade de vida para as crianças com TDAH, uma vez que o benefício é utilizado para atender as necessidades básicas da criança, diminuindo a sobrecarga da família.

Em síntese, crianças e adolescentes têm sempre prioridade na efetivação de qualquer tipo de direito. Destarte, uma vez que, além de gozarem do princípio da proteção integral, são grupos que, por serem incapazes, dependem de maior atenção do Estado, sobretudo porque são a base de uma sociedade. Por isso, é a forma como se trata as crianças e os adolescentes que determinada nação demonstra seu modo de vir o futuro.

Este trabalho tem relevância para a reflexão acerca do quem vem a ser, de fato, um Estado Democrático de Direito à luz de nossa Constituição Federal. E, assim, tendo o Estatuto da Criança e do Adolescente como extensão dessa possibilidade de uma construção de uma sociedade com justiça e equidade, que dá vez e voz a quem, historicamente, esteve em situação de invisibilizados, no contexto de uma vulnerabilidade social, ávido de um verdadeiro exercício da cidadania.

Portanto, essa abordagem reflexiva, perpassa a seara do Direito acadêmico, sendo um convite à educação dialógica, participativa, humanística, uma dialética desde à base de formação do sujeito ao contexto do universo

científico e político cidadão. Destarte, podendo ser, também, subsídio para proposições nos contextos do poder legislativo, judiciário, executivo, vislumbrando constituir-se em políticas públicas para a reparação, inclusão, seguridade, transformação social e promoção da cidadania integral do sujeito.

Consolidando, então, o Estado Democrático de Direito, a partir do protagonismo da Criança e do adolescente, em seus diversos contextos ambientais, socioculturais e econômicos. Um Direito como possibilidade de emancipação, inclusão social, justiça com equidade e dignidade da pessoa humana.

Referências

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasília, 1988.

BRASIL, **LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Presidência da República: Subchefia para Assuntos Jurídicos, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 09 out. 2023.

CARTILHA BPC. **Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social**. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/cartilhas/cartilha-bpc-final.pdf. Acesso em: 12 abr. 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. Editora Revista dos Tribunais. 11. ed. rev. atual. ampl: São Paulo, 2016.

FAÇANHA, Franklin. **INSS não pode negar BPC alegando nível ou grau de deficiência**. 2023. Disponível em: <https://www.canalautismo.com.br/artigos/inss-nao-pode-negar-bpc-alegando-nivel-ou-grau-de-deficiencia/>. Acesso em: 23 abr. 2024.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. DE A. **Metodologia do trabalho científico**. São Paulo: Atlas, 1996.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas Modalidades de Família na Pós-modernidade**. Tese de Doutorado (orientador: Prof. Associado Roberto João Elias): Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 2010.

MALDONADO, Viviane Nóbrega. **O Poder Judiciário e o princípio da reserva do possível**. Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 16, nº 40, p. 189-212, Abril-Junho/2015. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/40c%2013.pdf?d>. Acesso em: 12 set. 2023.

SANTOS, Emily Alexandra do Nascimento. **Incluso das pessoas com Transtorno do Déficit de Atenção com Hiperatividade no ambiente laboral**. 2023. Faculdade Internacional da Paraíba: João Pessoa, 2023. Disponível em: <https://repositorio-api.animaeducacao.com.br/server/api/core/bitstreams/be2016ec-66e3-49d9-a8da-277366db9f27/content>. Acesso em: 23 out. 2023.

SARTRE, Jean-Paul. **O existencialismo é um humanismo**. 4. Petrópolis: Vozes, 2014.

SURJUS, Luciana Togni de Lima e Silva; MOYSÉS, Maria Aparecida Affonso. **Saúde mental infanto-juvenil: Territórios, políticas e clínicas de resistência**. UNIFESP: Santos, 2019. Disponível em: <https://www.unifesp.br/campus/san7/images/pdfs/Saude%20Mental%20Infantojuvenil.pdf>. Acesso em: 22 out. 2023.

A VIDA DESDE A CONCEPÇÃO: LINEAMENTOS DO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

André de Jesus Silva e Silva²

RESUMO: Este trabalho tem como finalidade fazer uma breve análise do direito fundamental à vida desde a concepção conforme a ordem constitucional brasileira. A constituição é à base do ordenamento normativo. Nela se imprime as regras matrizes de todo o direito positivo. A partir da Constituição se depreende através das suas funções, as bases para o aprimoramento constante e necessário das normas de proteção e promoção dos valores que resultam da necessidade de respeito à dignidade da pessoa humana e que contribuem para conformá-la no plano principiológico. Seguindo nesse viés a corrente concepcionista entende que constituição brasileira declara, no caput do artigo 5º, que o direito à vida é inviolável, direito essa em inerente ao “ser humano”, ou seja, desde a concepção. A vida é um direito garantido por lei. O direito à vida é o mais importante e mais discutido dentre todos os direitos abarcados pelo Código Civil Brasileiro e pela Constituição Federal. Faz-se a primeiro uma explicação da teoria geral da constituição e dos direitos fundamentais expressos nela. Em segundo se examinará as características do direito fundamental à vida, bem como seus desdobramentos no ordenamento jurídico brasilei-

² Advogado, Perito Grafotécnico e Documentoscópico e Professor Universitário. É especialista em Direito Público e Direito Eleitoral pela Faculdade Maurício de Nassau. Mestrando em Ciências da Educação pela Universidade Aberta do Brasil e aluno para o programa do Doutorado em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires. E-mail: drandrejesus1981@gmail.com.

ro, para por último analisar como a doutrina contemporânea trata da temática no direito constitucional brasileiro em relação à vida desde a concepção como um direito fundamental.

Palavras-chave: Direito à vida. Direito constitucional. Artigo 5º. Concepção.

Introdução

Este trabalho tem como finalidade fazer uma breve análise do direito fundamental à vida desde a concepção conforme a ordem constitucional brasileira. A constituição é à base do ordenamento normativo. Nela se imprime as regras matrizes de todo o direito positivo. A partir da Constituição se depreende através das suas funções, as bases para o aprimoramento constante e necessário das normas de proteção e promoção dos valores que resultam da necessidade de respeito à dignidade da pessoa humana e que contribuem para conformá-la no plano principiológico.

A Carta Magna consiste na lei superior que rege a vida e existência de um Estado e cuja força valorativa subordina necessariamente toda legislação ordinária, ou melhor, toda legislação infraconstitucional, às suas disposições. Quer dizer, as normas inferiores terão subsistência e eficácia apenas se não contrariarem as previsões da Lei Maior.

Para que a Lei Suprema possa ter eficácia concretamente e integralmente, impedindo que as normas constitucionais se choquem, provocando antinomias normativas, é necessário interpretá-las de maneira sistêmica, compatibilizando os princípios, entre estes o direito à vida, com os valores sociais que vão sendo sedimentados paulatinamente no inconsciente da população.

Não existe uma hierarquia jurídica das normas constitucionais, algumas normas podem exercer preponderância maior em virtude de sua carga valorativa mais densa. A maior atuação de determinados mandamentos decorre não de uma valoração prefixada no Texto Maior, mas da valoração que as forças sociais vão imprimindo em relação a determinados princípios, que passam a ganhar maior ou menor respaldo na sociedade.

Como exemplo de princípio com valor elevado em relação aos demais se destaca o direito à vida, que é um direito fundamental do homem, como núcleo dos princípios expressos na Constituição Federal. E é do direito à vida que decorrem os outros direitos. O direito à vida é o primeiro direito e próprio à condição de ser humano, e é de suma importância atentar como o direito constitucional brasileiro consagra a vida desde a concepção, pois a partir disto se desdobram direitos como o do nascituro entre outros que serão abordados neste trabalho.

Insta salientar que a Constituição Federal declara que o direito à vida é inviolável no caput do artigo 5º, este direito, assim como todo o direito humano basilar, tem como característica a determinação de interdependência entre as previsões constitucionais e as infraconstitucionais. A interdependência verifica-se no inter-relacionamento que as relações mantêm entre si, respeitando sempre os preceitos que motivam a existência do Estado democrático de direito. Com já citado a Constituição é lei hierarquicamente superior, de modo que qualquer outro provimento normativo que com ela conflite não será válido, será inconstitucional, será nulo e de nenhum efeito.

Quer dizer, não pode haver choque entre alguma lei e a Constituição sob pena de inconstitucionalidade da norma

inferior. A partir dessa qualidade dos direitos fundamentais, pode-se afirmar que eles são irrenunciáveis e sequer podem ser alterados por meio de emendas.

A corrente concepcionista entende que constituição brasileira declara, no caput do artigo 5º, que o direito à vida é inviolável, direito essa em inerente ao “ser humano”, ou seja, desde a concepção. Portanto, a vida é um direito garantido por lei. O direito à vida é o mais importante e mais discutido dentre todos os direitos abarcados pela Constituição Federal.

Para tratar da temática do trabalho, faz-se primeiro uma análise da interpretação das normas constitucionais e a interpretação dos seus princípios para, em seguida, examinar as características do direito fundamental à vida desde a sua concepção, bem como seus desdobramentos no ordenamento jurídico brasileiro na legislação infraconstitucional e em casos polêmicos que permitem concluir que a teoria foi acolhida pelo ordenamento jurídico pátrio.

Resultados e discussão

Direito Constitucional e a interpretação dos princípios no Ordenamento Jurídico

A Constituição possui supremacia constitucional e da importância que desfruta no ordenamento jurídico, serão as normas infraconstitucionais subordinadas. Constituição, lei fundamental que é, tem como função caracterizar as singularidades do ordenamento jurídico, uma das funções nela expressa e a forma de Estado e de Governo, a Organização dos poderes do Estado, os direitos e garantias fundamentais que devem ser protegidos ao seu povo ou até mesmo as metas que devem ser cumpridas pelos governantes. O Direito

Constitucional é o ramo do estudo jurídico dedicado à estrutura básica do ordenamento normativo. Branco salienta que “nele se examina as regras matrizes de todo o direito positivo” (Mendes; Branco, 2018, p. 56).

Nesse sentido, para uma posterior análise de como se dá proteção do direito à vida desde a concepção no direito constitucional brasileiro, será delineada a importância da constituição como base do ordenamento jurídico e a interpretação constitucional a partir dos princípios.

A Constituição como base do Ordenamento Jurídico

A Constituição Federal goza de algumas prerrogativas que a diferenciam das demais normas jurídicas de acordo com Agra que observa “como consequência, a interpretação constitucional possui algumas peculiaridades que as demais normas não apresentam” (Agra, 2018, p. 99).

A origem formal do constitucionalismo está ligada às Constituições escritas e rígidas dos Estados Unidos da América, em 1787, após a Independência das 13 Colônias, e da França, em 1791, a partir da Revolução Francesa, apresentando traços marcantes como a organização do Estado e limitação do poder estatal, por meio da previsão de direitos e garantias fundamentais (Moraes, 2017). “O Direito Constitucional é um ramo do Direito Público, destacado por ser fundamental à organização e funcionamento do Estado, à articulação dos elementos primários do mesmo e ao estabelecimento das bases da estrutura política” (Moraes, 2017, p. 43).

A Constituição assume a missão de organizar racionalmente a sociedade, especialmente na sua feição política. É o estatuto do poder e o instrumento jurídico com que a so-

cidade se premune contra a tendência imemorial de abuso dos governantes. É também o lugar em que se expressam as reivindicações últimas da vida em coletividade e se tratam os princípios que devem servir de guia normativo para a descoberta e a construção do bem comum (Mendes; Branco, 2018).

Tem, pois, por objeto a constituição política do Estado, no sentido amplo de estabelecer sua estrutura, a organização de suas instituições e órgãos, o modo de aquisição e limitação do poder, através, inclusive, da previsão de diversos direitos e garantias fundamentais (Moraes, 2017).

As normas constitucionais não têm a finalidade de disciplinar aplicadamente as matérias contidas em seu texto. Elas pretendem oferecer um direcionamento geral, que deve ser especificado pelas normas infraconstitucionais. Assim, as demais espécies normativas, como não gozam de imutabilidade relativa, podem ser modificadas de forma mais frequente para se adequarem melhor às evoluções produzidas pela sociedade. Nesse sentido Agra afirma que “a principal função da linguagem constitucional em forma sintética é evitar o envelhecimento dos mandamentos da Lei Maior” (Agra, 2018, p. 100).

A Constituição de 1988 se caracteriza como escrita, promulgada, dogmática, analítica, formal, rígida (ou super rígida) e dirigente. Constituição escrita é o conjunto de regras codificado e sistematizado em um único documento, para fixar-se a organização fundamental. Conforme Moraes (2017, p. 43) que destaca “é o mais alto estatuto jurídico de determinada comunidade, caracterizando-se por ser a lei fundamental de uma sociedade”. A isso corresponde o conceito de constituição legal, como resultado da elaboração de

uma Carta escrita fundamental, colocada no ápice da pirâmide normativa e dotada de coercibilidade.

Conforme a sua origem a Carta Magna atual distingue-se apresentando-se como promulgada, pois o povo participou no seu processo de elaboração por meio de representantes populares eleitos para a tarefa diante disso entende-se que essa também se caracteriza como democrática (Mendes; Branco, 2018, p. 56). Em relação à característica formal a Constituição, é o documento escrito e solene que positivava as normas jurídicas superiores da comunidade do Estado, elaboradas por um processo constituinte específico, Conforme Mendes e Branco que asseveram “são constitucionais, assim, as normas que aparecem no Texto Magno, que resultam das fontes do direito constitucional, independentemente do seu conteúdo” (Mendes; Branco, 2018, p. 56).

A constituição apresenta-se também como rígida, sendo escrita só poderá ser alterada por um processo legislativo mais solene e dificultoso do que o existente para a edição das demais espécies normativas (por exemplo: CF/88 – art. 60), trata-se de rígida também quando se sobrepõe a todas as demais normas. Assim, somente um processo legislativo especial e complexo poderá alterar seu texto. É o que ocorre na CF/1988, que prevê um processo muito mais rígido para se elaborar uma emenda constitucional do que para elaborar uma simples lei ordinária. E como dirigente a constituição traça as metas, os programas de ação e os objetivos para as atividades do Estado nos domínios social, cultural e econômico (Mendes; Branco, 2018).

Para se aplicar as deverá se buscar a harmonia do texto constitucional com suas finalidades precípua, adequando-as à realidade e pleiteando a maior aplicabilidade dos direitos

por ela positivados, destacando-se que a supremacia absoluta das normas constitucionais e a prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento basilar da República obrigam o intérprete, aplicar a norma com a interpretação que lhe garanta a maior e mais ampla proteção dos direitos, assim os princípios nela contidos devem seguir como norteadores.

Os princípios e a interpretação do texto constitucional

A magnitude que vem sendo dada à análise dos princípios marca uma revolução na teoria constitucional, sepultando o Estado de Direito baseado exclusivamente em uma produção jurídica oriunda do Poder Legislativo, de cunho positivista, para ensejar os elementos de um direito principiológico, alicerçado nos princípios constitucionais, que têm como principal função, ao positivarem valores encontrados na sociedade, diminuir a distância entre a norma e a justiça.

A interpretação constitucional, tal qual a interpretação do Direito, deve obedecer a algumas orientações gerais. A interpretação sistemática decorre da consideração de que o Direito é um ordenamento e um sistema de normas. A partir dessa concepção tem-se que o Direito não tolera contradições, devendo ser considerado como um conjunto coeso e coerente. A possibilidade de analogia parte exatamente desse pressuposto, ou seja, da coerência do Direito. Assim, a unidade do Direito é um pressuposto, com que deve atuar o intérprete, não podendo desempenhar sua atividade sem admiti-la, sob pena de mal desempenhar sua função (Tavares, 2017).

Os princípios fundamentais do Estado Brasileiro fazem parte dos princípios constitucionais e estão presentes dentro da Constituição Federal de 1888, dos artigos 1º a 4º que são:

federativo, democrático de direito, separação dos poderes, presidencialista, soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, a livre iniciativa e os valores sociais do trabalho, o pluralismo político. Além deles, há também outros princípios que tratam da organização do Estado Brasileiro (Brasil, 1988).

As normas infraconstitucionais também podem servir de parâmetro jurídico para a interpretação. Contudo, além de não colidirem, de forma implícita ou explícita, com alguma disposição da Lei Maior, a sua interpretação tem de se ater ao sentido da Constituição, incorporando-se ao caráter sistêmico dos seus mandamentos (Agra, 2018).

À análise dos princípios e dos elementos de um direito principiológico, fundamentado nos princípios constitucionais têm como principal função positiva valores encontrados na sociedade, diminuir a distância entre a norma e a justiça. Os princípios presentes no ordenamento jurídico servem para implementar uma feição sistêmica ao conjunto de normas que formam a Constituição. Eles representam um norte para o intérprete que busca o sentido e o alcance das normas e formam o núcleo basilar do ordenamento jurídico (Agra, 2018).

O conflito entre direitos e bens constitucionalmente protegidos resulta do fato de a Constituição proteger certos bens jurídicos (saúde pública, segurança, liberdade de imprensa, integridade territorial, defesa nacional, família, idosos, índios etc.), que podem vir a envolver-se numa relação do conflito ou colisão. Para solucionar-se esse conflito, compatibilizando-se as normas constitucionais, a fim de que todas tenham aplicabilidade, a doutrina aponta diversas regras de hermenêutica constitucional em auxílio ao intérprete (Moraes, 2017).

Nesse sentido Flórez Valdez entende por princípios gerais de Direito: “(...) as ideias fundamentais sobre a organização jurídica de uma comunidade, emanadas da consciência social, que cumprem funções fundamentadora, interpretativa e supletiva a respeito de seu ordenamento jurídico” (Valdez apud Tavares, 2017, p. 235).

Os princípios possuem um teor de abstração mais intenso. Assim, podem ser utilizados em uma maior diversidade de casos, como são mais abstratos, podem ter seu conteúdo diminuído ou aumentado, por um processo interpretativo restrito ou extensivo, facilitando sua adequação às modificações sociais. Como podem ser calibrados na sua extensão, servem para colmatar os conflitos entre os mandamentos constitucionais. Os princípios possuem também força normativa das regras jurídicas, como quaisquer outras normas contidas na Constituição, e as cominações que lhes forem contrárias devem ser declaradas inconstitucionais. Esta ressalva é importante para asseverar que seu papel não é apenas instrumental, possuem autonomia própria, sem necessitar para a sua incidência da aplicação de uma regra (Agra, 2018).

Os princípios fundamentais funcionam como elemento de conexão entre a realidade social e o texto constitucional, impedindo a proliferação de aparentes lacunas ou de antinomias, evitando que o choque entre a realidade fática e a realidade jurídica prejudique a eficácia das normas. Importante função desempenha os princípios constitucionais porque trazem para a Constituição subsídio de conteúdo jusnaturalista, baseado no direito extra dogmático, transcendendo a matéria das normas legisladas, contudo, sem um distanciamento dos anseios sociais e do direito positivado (Agra, 2018).

Dessa forma, há a positivação de vários postulados provindos do direito natural, devido ao conteúdo político da Constituição e à sua função, que é a de expressar uma ideia de direito, o seu texto deve ser formado preponderantemente por princípios, devendo as leis infraconstitucionais ser formadas por regras, embora a Lei Maior também agasalhe regras para muitas situações específicas, garantindo-lhes, mediante uma forma especial, uma maior estabilidade jurídica (Agra, 2018).

Os princípios fundamentais são os mais importantes do ordenamento jurídico porque formam a base da Constituição. Os princípios fundamentais são os núcleos jurídicos que serão desenvolvidos pelas demais normas ao longo da Constituição. Assim, eles têm a mesma natureza das demais normas jurídicas, com o mesmo tipo de eficácia, apresentando a peculiaridade de servir com mais intensidade como instrumento hermenêutico na interpretação do sistema jurídico (Agra, 2018).

São considerados fundamentais porque dentro do sistema constitucional funcionam como estruturas para a integração das normas. Exercem a função de ligação entre os dispositivos da Lei Maior, com o escopo de aumentarem a eficácia do sistema. Os princípios fundamentais apresentam uma densidade de legitimidade muito mais intensa do que a maioria das normas contidas na Constituição, em razão de que possibilitam um consenso nos diversos setores da sociedade. São normas que gozam de tamanho assentimento no universo jurídico que não há obstáculos à sua concretização, ao menos no plano teórico (Agra, 2018).

O direito à vida na constituição está imbricado na constituição entre outros direitos fundamentais que se

constituem em limites intransponíveis, fazem parte central do ordenamento jurídico, desempenham a função de núcleos comuns de pertinência social, exercem um papel fundamental na interpretação jurídica. A constituição aos imprimi-los permite ao ordenamento jurídico através deles realizar a concepção entre a sociedade e o texto garantindo a eficácia da norma.

A Constituição Federal proclama o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência, conforme Moraes (2017, p. 47) que sustenta “o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos”.

Os enunciados constitucionais evoluíram nas constituições brasileiras em relação ao direito à vida, pois com os avanços tecnológicos e as mudanças da sociedade passou-se a questionar qual o momento em que um ser humano passa a ter seus direitos tutelados. Assim será feita uma breve abordagem da evolução da temática no direito constitucional brasileiro até a Carta Magna atual.

Evolução do direito à vida no Direito Constitucional Brasileiro

Na História brasileira republicana, a vida ganhou preocupação constitucional a partir do art. 113, 34, da Constituição Federal de 1934, que propunha um direito à vida de forma indireta, posto que pautado na positivação do direito de manter a subsistência própria mediante o trabalho. A fórmula será repetida pela Constituição seguinte (Canotilho et al., 2018).

Art. 113, 34, da Constituição Federal de 1934: “A todos cabe o direito de prover a própria subsistência e a da sua família, mediante trabalho honesto. O Poder Público deve amparar, na forma da lei, os que estejam em indigência”.

O art. 136 da Constituição de 1937 assinalava, já dentro da ordem econômica “O trabalho é um dever social. A todos é garantido o direito de subsistir mediante o seu trabalho honesto e este, como meio de subsistência do indivíduo, constitui um bem, que é dever do Estado proteger, assegurando-lhe condições favoráveis e meios de defesa.” (Canotilho et al., 2018, p. 427).

Na Constituição de 1946, em seu art. 141, podia ler-se a fórmula que será consagrada nas constituições seguintes: “a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida (...)”. Também com a Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional n. 1, de 1969, ficara garantida a inviolabilidade “dos direitos concernentes à vida” (art. 153, *caput*). A fórmula, aqui, era dúbia, por deixar de referir-se, diretamente, à inviolabilidade do direito à vida, para falar dos direitos “concernentes” (Canotilho et al., 2018, p. 427).

Com a Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional n. 1, de 1969, ficara garantida a inviolabilidade “dos direitos concernentes à vida” (art. 153, *caput*), em redação dúbia, que deixava de referir-se, diretamente, à inviolabilidade do direito à vida.

A Constituição de 1988, em seu art. 170, *caput*, determina que “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano (...) tem por fim assegurar a todos *existência* digna (...)”. Prevê, ainda, com variação redacional da fórmula criada em 1946, no art. 5º, *caput*, expressamente, “a inviolabilidade do direito à vida” (Canotilho et al., 2018, p. 427).

A constituição possui caracterização quanto ao direito à vida, ainda em termos prestacionais, o Estado há de fazer-se presente, garantindo a inviolabilidade do direito à vida. Desde o primeiro e mais essencial elemento do direito à vida, vale dizer, a garantia de continuar vivo, é preciso assinalar o momento a partir do qual se considera haver um ser humano vivo (e quando cessa a existência humana); dessa forma se compreenderá o dever estatal quanto à vida, o dever de mantê-la e provê-la (Canotilho et al., 2018).

Direito à vida a partir da Constituição de 1988

A doutrina e jurisprudência pátria majoritariamente reconhece a tutela constitucional e jus fundamental da vida e da dignidade antes do nascimento. Mas a de ponderar-se, em relação a isso, que tal discussão guarda conexão com inúmeros problemas teóricos e práticos, abrangendo desde a antiga discussão sobre as possibilidades e os limites da interrupção da gravidez até os diversos aspectos que envolvem as terapias gênicas e processos reprodutivos artificiais, aqui são indicados apenas os contornos da problemática, afirmando-se que tanto o nascituro quanto o embrião situado fora do útero, em virtude de sua vida e dignidade humana, são titulares de direitos fundamentais.

A Constituição de 1988, em seu teor literal, fez apenas prever que é inviolável o direito à vida. A inviolabilidade é a nota essencial da norma contida no caput do artigo 5º. O alcance dessa inviolabilidade, com a identificação, no limite, das hipóteses de vida humana e de não vida ou da vida não humana, ou mesmo das hipóteses em que não há de prevalecer a vida, em face de outros valores, cai no âmbito da discussão intensamente marcada pelo desacordo moral e pela

improvável ocorrência. No Brasil, em virtude de conexões normativo-constitucionais, há de se reconhecer a tutela desde a concepção (Canotilho et al., 2018).

A doutrina observa quanto a temática que há casos especiais: direitos do embrião e o problema da titularidade de direitos fundamentais nos limites da vida e post mortem. Caso difícil em termos de atribuição de titularidade dos direitos fundamentais é aquele da condição de embrião humano e do nascituro. Desde logo, designadamente quanto aos embriões, impõe-se uma distinção: (a) a dos embriões implantados no útero materno; (b) a dos que se encontram no ambiente laboratorial aguardando o seu destino. Em ambos os casos a questão está centrada no direito à vida e mesmo na atribuição de dignidade humana a esta vida, assim como o reconhecimento de direitos fundamentais correspondentes (Canotilho et al., 2018).

Nesse sentido a polémica está na interpretação das normas infraconstitucionais, que são questionadas. O Artigo 2º do Código Civil de 2001 trazia em seu caput que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.” Chinellato (2017) observa que o artigo 4º do Código Civil de 2016 repete o texto e levanta também a questão. A jurista refere que Nascituro “é aquele que está por nascer, já concebido”. A questão levantada gira em torno dos avanços da biomedicina, da genética e das telecomunicações, a dúvida suscitada é se o conceito pode se estender ao nascituro concebido in vitro, isto é, fora do ventre materno, lembrando-se de que a concepção in vivo era a única possibilidade quando do advento do Código revogado.

Moraes (2017) afirma que “o início da mais preciosa garantia individual deverá ser dado pelo biólogo, cabendo ao

jurista, tão somente, dar-lhe o enquadramento legal”, justifica o autor que “do ponto de vista biológico a vida se inicia com a fecundação do óvulo pelo espermatozoide, resultando um ovo ou zigoto. Conclui o autor que assim a Constituição, protege a vida de forma geral, inclusive uterina, porém, como os demais Direitos Fundamentais, de maneira não absoluta, pois como destacado pelo Supremo Tribunal Federal, “reputou inquestionável o caráter não absoluto do direito à vida ante o texto constitucional, cujo artigo. 5^a, XLVII, admitiria a pena de morte no caso de guerra declarada na forma do seu artigo, XIX. No mesmo sentido, citou previsão de aborto ético ou humanitário como causa excludente de ilicitude ou antijuridicidade no Código Penal, situação em que o legislador teria priorizado os direitos da mulher em detrimento dos do feto. Recordou que a proteção ao direito à vida comportaria diferentes gradações, consoante o que estabelecido na Ação Direta de inconstitucionalidade de nº 3510/DF”.

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE BIOSSEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO EM BLOCO DO ART. 5º DA LEI Nº 11.105, DE 24 DE MARÇO DE 2005 (LEI DE BIOSSEGURANÇA). PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DIREITO À VIDA. CONSITUCIONALIDADE DO USO DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS EM PESQUISAS CIENTÍFICAS PARA FINS TERAPÊUTICOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO ABORTO. NORMAS CONSTITUCIONAIS CONFORMADORAS DO DIREITO FUNDAMENTAL A UMA VIDA DIGNA, QUE PASSA PELO DIREITO À SAÚDE E AO PLANEJAMENTO FAMILIAR. DESCABIMENTO DE UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME PARA ADITAR À LEI DE BIOSSEGURANÇA CONTROLES DESNECESSÁRIOS QUE IMPLICAM RESTRIÇÕES ÀS PESQUISAS E TERAPIAS

POR ELA VISADAS. IMPROCEDÊNCIA TOTAL DA AÇÃO. I - O CONHECIMENTO CIENTÍFICO, A CONCEITUAÇÃO JURÍDICA DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS E SEUS REFLEXOS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE BIOSSEGURANÇA. (Canotilho et al., 2018, p. 397).

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510, proposta pelo procurador-geral da República, questionando a constitucionalidade da Lei nº 11.105/2005 – Lei da Biossegurança – que regulamenta a pesquisa com células-tronco embrionárias. O pedido é a declaração de inconstitucionalidade de seu art. 5º, impedido que o Brasil possa realizar pesquisas com células-tronco.

O STF, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo procurador-geral da República para declarar inconstitucionalidade da Lei da Biossegurança, que permite, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco.

O relator, o Min. Carlos Britto, declarou a constitucionalidade da mencionada norma sob a seguinte fundamentação: a) as células tronco embrionárias, pluripotentes, ou seja, capazes de originar todos os tecidos de um indivíduo adulto, constituiriam, por isso, tipologia celular que ofereceria melhores possibilidades de recuperação da saúde de pessoas físicas ou naturais em situações de anomalias ou graves incômodos genéticos; b) as pessoas físicas ou naturais seriam apenas as que sobrevivem ao parto, dotadas do atributo a que o artigo 2º do Código Civil denomina personalidade civil; c) a lei em questão se referiria, por sua vez, a embriões derivados de uma fertilização artificial, obtida fora da relação sexual, e que o emprego das células-tronco embrionárias para os

fins a que elas se destinam não implicaria aborto; d) se à lei ordinária seria permitido fazer coincidir a morte encefálica com a cessação da vida de certa pessoa humana, a justificar a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo ainda fisicamente pulsante, e se o embrião humano de que trata o artigo 5º da Lei de Biossegurança é um ente absolutamente incapaz de qualquer resquício de vida encefálica, a afirmação de incompatibilidade do último diploma legal com a Constituição haveria de ser afastada; e) resguardar o direito à saúde e à livre expressão da atividade científica.

Chinellato (2017) traz em sua doutrina que o embrião pré-implantatório tem direito à intangibilidade do patrimônio genético, o que significa proibição de manipulação genética, salvo em seu próprio benefício. Pode também ser adotado, implantando-o no ventre de outra mulher que irá gestá-lo e dá-lo à luz (adoção pré-natal).

A Lei de Biossegurança (Lei n. 11.105, de 24.03.2005, regulamentada pelo Decreto n. 5.591, de 22.11.2005) emprega a palavra «genitores» com referência aos embriões (art. 5o, § 1o) que só poderão ser objeto de pesquisa, sempre com a autorização daqueles, e se forem embriões inviáveis ou se estiverem congelados há mais de três anos da data da publicação da lei ou, se já congelados nessa data, depois de completarem três anos contados a partir do congelamento (Chinellato, 2017).

A discussão travada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3.510 do STF, que conclui pela constitucionalidade do art. 5º da Lei de Biossegurança, enfatiza a responsabilidade civil de todos os intervenientes ou partícipes da pesquisa com células-tronco embrionárias, notadamente na decisão da corte. Quer se sustente a personalidade do embrião pré-implantatório, isto é, aptidão para ser titular de direitos, obrigações

e status, quer não se a reconheça, ele não se confunde com res (coisa), não se lhe podendo aplicar o regime das coisas. Desta forma Chinellato conclui “a dignidade do embrião pré-implantatório é inequívoca, não se confundindo com coisa, mercadoria, produto” (Chinellato, 2017, p. 35).

Tavares (2017, p. 433) cita que “com a EC n. 45/2004 (Reforma do Judiciário) e com a interpretação que se pode adotar para o novo § 3º do art. 5º (especialmente a tese da recepção dos tratados anteriores à EC n. 45/2004 como normas constitucionais)”, asseverando o autor que emergirá no cenário constitucional o Pacto de São José de Costa Rica, que em seu art. 4, n. 1, determina: “Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção” (Tavares, 2017, p. 433).

Ora, resulta nítido no dispositivo que a regra, doravante, deverá ser a proteção desde o momento da concepção. A expressão “em geral”, contida no dispositivo, ressalva a possibilidade de quebra dessa diretriz, o que só poderá ocorrer em situações apontadas pelo legislador com respeito ao critério da proporcionalidade (com a menor ofensa possível ao direito em questão), especialmente legitimada (a relativização), quando estiverem em jogo outros valores igualmente constitucionais. Assim, hão de se recordar o direito à saúde, o direito à vida e à dignidade da mulher e outros tantos, que, em determinadas situações, poderão ensejar o afastamento da diretriz contida no dispositivo transcrito (Tavares, 2017).

A Constituição brasileira declara, no caput do artigo 5º, que o direito à vida é inviolável, o argumento de que a Constituição apenas garante a vida da pessoa nascida e não do nascituro e que nem sequer se poderia cogitar de “ser humano” antes do nascimento é, no mínimo curioso: retira do homem

a garantia constitucional do direito à vida até um minuto antes de nascer e assegura a inviolabilidade desse direito a partir do instante do nascimento. De rigor, a Constituição não fala em direito inviolável à vida em relação à pessoa humana, mas ao ser humano, ou seja, desde a concepção (Direito, 2008).

Agra denota que “a vida do ser humano começa na concepção e se prolonga até o corpo deixar de emitir sinais vitais”. O autor infere que “ela se configura como o bem mais importante do ordenamento jurídico, por isso é indisponível, não permitindo o Estado a prática do suicídio, mesmo que seja assistido por médicos para debelar grave sofrimento acarretado por doença terminal” (Agra, 2018, p. 204).

Assim conforme adverte o biólogo Botella Lluziá (apud Moraes, 2017, p. 47), “o embrião ou feto representa um ser individualizado, com uma carga genética própria, que não se confunde nem com a do pai, nem com a da mãe, sendo inexato afirmar que a vida do embrião ou do feto está englobada pela vida da mãe”.

Tavares (2017) assevera que a teoria da concepção é adotada pela Igreja Católica. Consiste em defender a existência de vida humana desde o momento da concepção, quer dizer, o ato de conceber (no útero). É, como se verificará, a diretriz atual encampada pela sistemática do Direito brasileiro.

O direito à vida também abrange a vida uterina, que começa com a concepção e termina com o parto, tipificando o crime de aborto (art. 124 do Código Penal). O artigo 128 do Código Penal brasileiro prevê a possibilidade de aborto terapêutico e de aborto sentimental ou humanitário. A legislação brasileira não previu o aborto eugênico, quando o nascituro não apresenta viabilidade de vida ou quando puder nascer deformado (Agra, 2018).

A corte Suprema enfrentou o tema na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, discutiu-se a legitimidade da interrupção da gestação na hipótese de fetos anencefálicos. O objetivo dessa ação direta é adotar interpretação conforme a Constituição das normas penais referentes ao aborto, para que não seja declarada sua tipificação nos casos de interrupção da gravidez em virtude de fetos anencefálicos. A celeuma que se seguiu às na referida ação se deve à discussão se a interrupção da gestação de fetos anencefálicos violaria o direito à vida e à dignidade da pessoa humana (Agra, 2018).

Agra ainda salienta que o fecho desse *lide case* restou decidido pelo escore de 8 votos a 2, em que o Supremo Tribunal Federal deliberou no sentido da atipicidade da interrupção da gravidez de feto anencéfalo, autorizando jurisprudencialmente que a gestante possa deliberar e autorizar o procedimento cirúrgico de aborto para interromper a gravidez. No caso em apreço, prevaleceu o voto do Min. Marco Aurélio, que destacou que a tipificação penal da interrupção da gravidez de feto anencéfalo não se coadunaria com a Constituição, notadamente com os preceitos que garantiriam o Estado laico, a dignidade da pessoa humana, o direito à vida e a proteção da autonomia, da liberdade, da privacidade e da saúde.

Considerações finais

O Direito à Vida desde a concepção é direito fundamental no Brasil, direito individual e inviolável. Garantido na Constituição Federal no caput do 5º art.

A dignidade, vinculada ao Direito à vida, é o princípio balizador na avaliação das leis que regulam os relacionamen-

tos humanos. O melhor amparo é encontrado nos valores expressos nos princípios da Constituição. Como demonstrado ao longo do texto a Constituição é formada pela interação de suas normas jurídicas, que se dividem em princípios e regras, conforme a maior ou menor generalidade e concreção, e constituem a unidade material da Constituição.

A Constituição é lei hierarquicamente superior, de modo que qualquer outro provimento normativo que com ela conflite não será válido, será inconstitucional, será nulo e de nenhum efeito. Quer dizer, não pode haver choque entre alguma lei e a Constituição sob pena de inconstitucionalidade da norma inferior. A partir dessa certeza característica dos direitos fundamentais, pode-se afirmar que eles são irrenunciáveis, e sequer podem ser alterados por meio de emendas.

A Constituição da República Federativa do Brasil não enumera os direitos fundamentais e não os limita. Esta abertura é permitida pela própria redação da Lei Maior que, além dos direitos explicitamente reconhecidos, admite existirem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, sempre respeitando o direito à vida e os princípios constitucionais.

Pode-se considerar a existência de um aparente conflito entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida desde a concepção, quando, por exemplo no caso de uma gestação de feto sem qualquer possibilidade de sobrevivência, como os anencéfalos ou ainda em casos como os de células tronco, e de embriões inviáveis e ou congelados. Tais questões nos fazem indagar acerca da proeminência de um dos direitos, no caráter absoluto ou relativo destes.

Desde o primeiro e mais essencial elemento do direito à vida, vale dizer, a garantia de continuar vivo, é preciso as-

sinalar o momento a partir do qual se considera haver um ser humano vivo, assim como o momento em que, seguramente, cessa a existência humana e, nessa linha, o dever estatal, de cunho constitucional, de mantê-la e provê-la. Neste passo, analisa-se a partir da teoria da concepção como os desdobramentos da Constituição Pátria.

Nesse sentido, Alexandre de Moraes dispõe que os direitos e garantias constitucionais não são ilimitados, pois encontram seus limites em normas da mesma natureza. Na atualidade, porém, entende-se que nenhuma restrição a direito fundamental pode ser desproporcional ou afetar seu núcleo essencial, ao mesmo tempo em que se sustenta ser o princípio da dignidade da pessoa humana uma diretriz para a harmonização dos princípios, exercendo uma função hermenêutica.

Como verificado as normas que constituem um ordenamento jurídico não podem ser analisadas isoladamente, mas como integrantes de um sistema onde os princípios gerais atuam como vínculos e, na presente fase do pós-positivismo, possuem total hegemonia e proeminência sobre as normas.

O direito à vida não pode ser visto isoladamente dentro de nosso ordenamento jurídico, mas analisado à luz dos princípios de interpretação constitucional, considerando-se a existência de diversos direitos fundamentais, como o da dignidade da pessoa humana, o direito à integridade física e psíquica e a proibição de tratamento desumano ou degradante. Deve-se interpretar a Constituição em sua totalidade, buscando a “ideologia constitucional” através da ponderação dos princípios colidentes. Por conseguinte, a interpretação deve se fazer de modo sistemático, buscando o espírito da Constituição.

Importante aqui destacar que apesar do ordenamento pátrio aderir a teoria concepcionista em determinados casos como o citado a Corte Suprema entendi que a relativização e proporcionalidade de direitos em choque permite que se tencione o direito à vida, flexibilizando o em casos concretos como é o caso dos fetos anencefálicos.

Tem-se ainda a aprovação da lei de Biossegurança e a atual decisão do STF pela sua constitucionalidade, permitindo a pesquisa com células-tronco embrionárias e beneficiando milhares de portadores de doenças degenerativas e hereditárias, fatos que igualmente demonstram o caminho que está sendo trilhado rumo a uma mudança no conceito de direito à vida.

O direito à vida surge da interpretação sistemática da Constituição, que também previu o direito à dignidade e a proibição de tratamento desumano e degradante. Portanto, obrigatoriamente deve estar atrelado ao conceito de dignidade humana, pois do contrário estaríamos levando em consideração apenas o aspecto fisiológico do ser humano, em nada o diferenciando da vida animal em si.

Enfim, resta-nos conceber o direito à vida não como um dogma intangível, mas admitir a sua relativização, prevista até mesmo constitucionalmente, em conformidade com a moderna doutrina de relativização dos direitos fundamentais e os próprios métodos de interpretação constitucional, que tratam da exigência de uma interpretação sistemática e da harmonização dos princípios constitucionais.

Referências

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BRASIL, **Constituição Federal dos Estados Unidos do Brasil**. 16 de julho de 1934. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm?TSPD_101_R0=f164e65bd3b8aafbe0962d25f59edd87h610000000000000009c1a15c9fff0000000000000000000000005b1e984d0090e03690. Acesso em: 20 fev. 2019.

BRASIL. **Constituição Da República Federativa Do Brasil de 1988**. Planalto: Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao-compilado.htm. Acesso em: 19 fev. 2019.

BRASIL. **Constituição Federal de 1969**. Emenda Constitucional nº 1, de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 20 fev. 2019.

CANOTILHO, J. J. Gomes et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CHINELLATO, Silmara Juny (Coord.). **Código Civil Interpretado**: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 10. ed. Barueri, SP: Manóe, 2017.

DIREITO inviolável: Constituição garante direito à vida desde a concepção. **Conjur**. 2008. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2008-mai-28/constituicao_garante_direito_vida_concepcao/. Acesso em: 19 fev. 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

MEDIAÇÃO ESCOLAR: UM OLHAR PREVENTIVO EM FACE DOS CONFLITOS ESCOLARES

Ana Clara da Silva Pinto³

Eduardo Mascarenhas Oliveira⁴

Flávia Ferreira Gomes⁵

Judite do Nascimento Pereira⁶

Anilma Rosa Costa Oliveira Ribeiro⁷

RESUMO: A educação é um direito assegurado na Constituição de 1988 como sendo um direito de todos, dever do Estado e da família, devendo ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Dada a importância da educação e dos conflitos que estão imersos nas escolas, o presente artigo tem como objetivo identificar os tipos de conflitos escolares e as estratégias utilizadas como meio de prevenir esses conflitos escolares. Para tanto, foi realizada uma pesquisa bibliográfica acerca das estratégias já utilizadas e como elas funcionam.

Palavras-chave: Mediação. Escola. Conflito. Prevenção.

3 Discente do curso de Bacharelado em Direito, 3º semestre, ano 2024.2, FARESI. E-mail: anaclara.silva@faresi.edu.br.

4 Discente do curso de Bacharelado em Direito, 4º semestre, ano de 2024.2, FARESI. E-mail: eduardo.mascarenhas@faresi.edu.br.

5 Discente do curso de Bacharelado em Direito, 4º semestre, ano de 2024.2, FARESI. E-mail: flavia.gomes@faresi.edu.br.

6 Discente do curso de Bacharelado em Direito, 4º semestre, ano de 2024.2, FARESI. E-mail: judite.pereira@faresi.edu.br.

7 Docente do curso de Bacharelado em Direito e Coordenadora da LIGA de Meios Consensuais de Resolução de Conflitos Extrajudiciais, da FARESI; Mestre em Segurança Pública, Justiça e Cidadania pela UFBA; Advogada e Mediadora Extrajudicial. E-mail: anilma.rosa@faresi.edu.br.

Introdução

Os Conflitos fazem parte das relações humanas e estão em vários ambientes da sociedade como na família, na comunidade, no trabalho e nas escolas. Levando-se em consideração a diversidade e a complexidade que é o ambiente escolar, é fundamental observar as divergências que ocorrem nestes espaços e entender como aplicar meios que colaborem para um ambiente saudável e, ao mesmo tempo, promova o desenvolvimento emocional e social dos alunos de forma a prevenir novos conflitos.

Modernamente, o noticiário tem mostrado que a violência e a indisciplina no ambiente escolar se tornaram um número substancial nos índices educacionais. Por isso é que, a abordagem acerca dos conflitos escolares é muito importante desde os primeiros anos na escola até o ambiente acadêmico e deve estar presente desde as pequenas divergências até as mais complexas.

Nesse sentido, a mediação de conflitos escolar surge como uma estratégia para resolver problemas de forma pacífica, construtiva e de prevenção a novos conflitos. São diversas as técnicas de mediação que podem ser aplicadas no ambiente escolar, desde aquelas em que os estudantes são incentivados a participar com facilitação do diálogo, até àquelas práticas onde são realizadas dinâmicas em grupo para trabalhar a colaboração, empatia e senso de ajuda mútua.

As mediações de conflitos através da leitura mediada e das dinâmicas mediadas mostram-se como excelentes ferramentas capazes de auxiliar as escolas na promoção de valores como tolerância, cooperação, empatia, humildade e respeito entre alunos.

O presente estudo, de caráter bibliográfico, preocupou-se em contextualizar o histórico da mediação escolar, a análise do conceito, tipos de conflitos escolares e de que forma ela poderá ser desenvolvida em busca, sobretudo, de estratégias para prevenção de novos conflitos.

Neste sentido, buscou-se um olhar preventivo para discutir sobre o papel da mediação de conflitos escolares trazendo algumas opções de estratégias a ser desenvolvida pela escola ou por uma equipe advinda de um projeto de extensão para contribuir na prevenção, minimização de conflitos e, conseqüentemente, na pacificação social.

Resultados e discussão

Mediação escolar: conceito e contexto histórico

Mediação, no dicionário de Michaelis (2020), Editora Melhoramento, significa o “ato de servir de intermediário entre pessoas ou grupos”, ou seja, a mediação surgiu para promover uma solução eficaz para os conflitos com auxílio de um terceiro facilitador.

Conforme Dantas (2014), “A mediação já era conhecida na china de Confúcio como ocorria, e se dava, quando um terceiro intervia num conflito como forma de auxiliar as pessoas a construir soluções”. Acrescenta, ainda, que em outras culturas, como na Árabe, “existe sempre alguém auxiliando, podemos ainda citar a existência da mediação no judaísmo, cuja função fica a cargo do rabino”.

Também como dado histórico, em termos gerais de mediação, tem-se que no Brasil, antes da vinda dos portugueses, e ainda em tribos que resistem ao tempo e cultura dos dominantes, o cacique e o pajé é que fazem o papel

do mediador. Introduzida no ambiente escolar, a mediação acabou se tornando um precursor na história e se instalando em diversos países com o intuito de promover o diálogo para solucionar os conflitos no espaço educacional.

Os primeiros dados acerca da mediação de conflitos no âmbito escolar são encontrados segundo as pesquisas realizadas há cerca de trinta anos por estudiosos da resolução de conflitos buscando a não violência dentro das escolas. Na década de 80 foi implementada nas salas de aula para que os alunos, de forma independente, pudessem construir aptidão para resolução de conflitos (Pinheiro, 2020).

A mediação escolar não busca somente a solução dos conflitos aparente, mas também a prevenção. A busca pela equidade, respeito e harmonia tem se tornado um trabalho bastante eficiente para solucionar os embates dentro das escolas. O trabalho da mediação escolar busca por meio de estudos e artigos, enfoque nos reais causadores de dano dentro das escolas aonde a realidade de muitas crianças e adolescentes vem se apresentando. O ambiente escolar é uma estrutura construída de diversas personalidades que possuem sua própria história onde a atuação do mediador, pedagogo, psicólogo, dentre outros profissionais capacitados, busca solucionar e prevenir os problemas de convivência escolar.

O incentivo a promover e estimular que crianças e adolescentes aumentem seu pensar por meio das mediações é algo promovido dentre aqueles que buscam um ambiente escolar mais aperfeiçoado e harmônico. A mediação é a oportunidade para que os pais e os profissionais educacionais consigam descobrir a raiz do conflito para resolvê-los e encontrar meios de preveni-los. No Brasil, de acordo com o Estatuto da criança e do adolescente (ECA), Lei 8.069/90:

Art. 4. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

O Estatuto da criança e do adolescente corrobora no sentido que toda criança e adolescente merecem o melhor a ser entregue a eles, assegurando assim o seu desenvolvimento emocional, social e psíquico. A Mediação escolar é uma grande aliada na promoção e estímulo do diálogo e da cooperação, além de contribuir para as habilidades socioemocionais.

Tipos de conflitos escolares

os conflitos nas escolas são frequentes e variam de acordo com as ideias, crenças e costumes, podendo ocorrer entre alunos e alunos, alunos e professores, professores e professores, aluno e escola, familiares e escola ou, até mesmo, ainda entre grupos. Os motivos relacionados aos conflitos aluno e professor são variados, desde a falta de compreensão onde os alunos não compreendem a explicação, a nota que foi atribuída e o formato das avaliações.

Segundo Aquino e outros (2022) “o conflito entre aluno e escola pode surgir pela falta de material didático onde uns possuem e outros não o que impossibilita o aprofundamento das matérias”. Dentro da temática aluno x aluno percebe-se uma indisciplina, desinteresse e vários problemas comportamentais que desencadeiam em desentendimentos, brigas, divergências e confrontos diretos por questões diversas, como: fofocas, inveja, ou simplesmente

porque “não gostou da outra pessoa”, tudo isso pode ser tornar um meio de surgimentos de conflito.

As rivalidades de grupos e a competição entre eles faz com que grandes conflitos surjam rapidamente. As brigas e debates entre eles surgem, por exemplo, por não aceitar que um determinado grupo leve vantagem frente ao outro. Segundo Donizete (2021), o conflito “acontece, por exemplo, quando há bullying entre alunos e professores ou quando os pais brigam com os educadores por causa de uma nota baixa dada ao filho.”

Em relação ao bullying também chamada de “intimidação sistemática”, que é muito forte nas escolas, a não aceitação de uma determinada classe, religião, sexualidade e cor, entre outros, torna-se um gatilho para o surgimento dos conflitos, tornando assim, um comportamento agressivo e prejudicial no local escolar.

A perda dos objetos pessoais ou materiais escolares na escola é também um fator determinante para o surgimento de novos conflitos. Segundo Donizete (2021), os conflitos apresentam duas fases que devem ser analisadas com muito cuidado, quais sejam:

a) Os conflitos Funcionais: Que embora possa perturbar o autocontrole no momento, esses conflitos podem apoiar os objetivos que foram propostos pela escola e que podem gerar grandes debates construtivos para os alunos. Um exemplo é quando os estudantes possuem visões diferentes sobre determinado conteúdo o que resulta num debate saudável.

b) Conflitos Disfuncionais: Enquanto os conflitos funcionais são um ponto positivo já os conflitos disfuncionais

são prejudiciais e não contribuem positivamente para o ambiente escolar saudável já que ocorre para perturbar a aula, a desordem e estão muito associados ao bullying entre alunos e professores ou quando os pais brigam com os educadores por causa de uma nota baixa dada ao filho.

Há também o conflito entre professores e a administração: Esses conflitos podem surgir por uma variedade de razões e situações com a falta de comunicação, quando a comunicação é mal- compreendida ou até mesmo por pressão excessiva da administração para com os professores fazendo com que se sintam sobrecarregados.

Conflitos entre funcionário e administração: Esse conflito é mais direcionado a situações não adequadas de trabalho no âmbito escolar, por esse motivo e outros que acontecem as greves escolares.

Conflitos entre a família de alunos e a administração: Esse conflito é quando a família do aluno não aceita determinadas regras que é imposto na escola, esse conferência geralmente é realizado perante a reuniões de pais.

Lidar com conflitos requer habilidades de mediação e compreensão das dinâmicas sociais na escola. Professores e gestores devem estar preparados para identificar, prevenir e resolver esses conflitos de maneira construtiva.

Estratégias para prevenção através da leitura mediada e dinâmicas em grupo mediada

Promover um ambiente inclusivo e respeitoso onde os alunos se sintam valorizados deve ser um dos objetivos que toda rede educacional precisa alcançar no decorrer do desenvolvimento de suas atividades.

A mediação⁸ escolar surge como um meio interdisciplinar para promover, entre muitas estratégias, a prevenção através da leitura mediada e de dinâmicas em grupo mediada. Essas estratégias surgem como meio interdisciplinar para desenvolver habilidades como empatia, autoconhecimento e regulação emocional.

Leitura mediada

A Leitura mediada é um ato de fundamental importância na promoção do desenvolvimento emocional, social e cognitivo, não importando qual seja a idade nesse processo. Na interação entre o mediador de leitura e o ouvinte durante a leitura de um livro em que o mediador atua como facilitador do entendimento e da apreciação da história, ele estimula a imaginação, a curiosidade, a criatividade além de despertar e, até mesmo, desenvolver um pensamento crítico.

Tabak e Freire (2013) trazem a reflexão de como a literatura é uma fonte inesgotável de conhecimento, fazendo com que o leitor a cada leitura do mesmo texto, tenha visões diferentes dele, uma vez que a leitura já mexeu com suas emoções e sua imaginação foi ativada.

Uma vez que o público leitor responde apenas o suficiente para atender as demandas do mercado, torna-se difícil pensar a literatura como um instrumento que desenvolve e amplia os horizontes da leitura. A Possibilidade de aquisição de experiências múltiplas distintas, deslocadas no espaço e no tempo, parecem estranhas a uma sociedade imediatista e prática (Tabak; Freire, 2013).

8 A mediação não se preocupa com a verdade real. “Tampouco, tem como única finalidade a obtenção de um acordo. Mas visa, principalmente, ajudar as partes a redimensionar o conflito, aqui entendido como conjunto de condições psicológicas, culturais e sociais que determinaram um choque de atitudes e interesses no relacionamento das pessoas envolvidas” (Warat, 2001, p. 80).

De acordo com Rogério Andrade Barbosa (2003), a mediação de leitura é um processo que vai além da simples transmissão de informações, ela é condizente em uma prática fundamental para estimular o hábito de leitura, que envolve uma interação ativa e, nesse contexto, o mediador atua como facilitador, onde através dela promove o desenvolvimento cognitivo e emocional, contribuindo assim para a formação de leitores críticos e reflexivos.

Através da mediação, mediadores, professores, bibliotecários, pais entre outros, têm a oportunidade de guiar os leitores, oferecendo suporte e orientação durante o processo de interação com os livros, indo além da simples transmissão de informações presentes nos textos. Cosson (2006, p. 65) defende que:

(...) na escola é preciso compartilhar a interpretação e ampliar os sentidos construídos individualmente. A razão disso é que, por meio do compartilhamento de suas interpretações, os leitores ganham consciência de que são membros de uma coletividade e de que essa coletividade fortalece e amplia seus horizontes de leitura.

Os atores buscam a criação de um diálogo entre o leitor e a obra, estimulando a compreensão, interpretação e reflexão sobre o conteúdo e, ao construir esse diálogo, os mediadores podem despertar o interesse e a curiosidade dos leitores, incentivando-os na sua participação ativa no processo de leitura. É de costume se pensar que a leitura seja um ato solitário, mas Cosson (2009, p. 27) explica que “ler implica troca de sentidos entre o escritor e o leitor e com a sociedade onde ambos estão localizados, pois os sentidos são resultados de compartilhamentos de visões do mundo entre os homens no tempo e no espaço”. Afirmando o autor ainda que:

(...) ao ler, estou abrindo uma porta entre meu mundo e o mundo do outro. O sentido do texto só se completa quando esse trânsito se efetiva, quando se faz a passagem de sentidos entre um e outro. “Se acredito que o mundo está absolutamente completo, e nada mais pode ser dito, a leitura não faz mais sentido para mim. É preciso estar aberto a multiplicidade e à capacidade da palavra de dizê-lo para que a atividade da leitura seja significativa. Abrir-se ao outro para compreendê-lo, ainda que isso não implique aceitá-lo, é o gesto essencialmente solidário Exigido pela leitura de qualquer texto. O bom leitor, portanto, é aquele que agencia com os textos os sentidos do mundo, compreendendo que a leitura é um concerto de muitas vozes e nunca um monólogo. Por isso, o ato físico de ler pode até ser solitário, mas nunca deixa de ser solidário (Cosson, 2009, p. 27).

Existem diversas estratégias que podem ser utilizadas na mediação de leitura, tais como a contação de histórias, debates sobre os temas abordados nos livros, utilização de fantoches para contar histórias, utilização de uma imagem ou desenho, no qual se peça para que os leitores contem suas próprias histórias baseando-se nas imagens e nas atividades que estimulem a imaginação e a expressão artística, entre outras.

Na contação de histórias, a leitura mediada se dá inicialmente através da escolha de histórias adequadas e selecionando livros com narrativas que sejam apropriados para a faixa etária do público-alvo, levando em consideração temas relevantes e linguagem acessível. Antes de dar início a leitura para o público é necessário se familiarizar com o conteúdo da história permitindo assim, que o mediador saiba como conduzir a narrativa, destacando pontos importantes e explorando possíveis interações com os ouvintes.

Na utilização de imagens e desenhos, que são recursos visuais que podem ser inseridos ou utilizados, como ilustra-

ções ou objetos relacionados à história que será contada, o que ocasiona o enriquecimento da experiência da contação e estimula a imaginação do ouvinte. Outro método eficaz, é deixar que os ouvintes contem suas próprias histórias através da imagem ou do desenho apresentado, estabelecendo limites a eles, que precisam ser respeitados dessa forma a contação de histórias estimula a imaginação, mostrando a eles que cada um de nós podemos ser contadores de histórias, e que cada imagem ou desenho sempre tem uma história diferente pra contar ao olhar de cada leitor.

Na utilização de fantoches, se dá pelo uso da voz e da expressão corporal do fantoche, o mediador deve utilizar entonações vocais variadas, pausas e gestos que ajudem a dar vida aos personagens e às situações da história, tornando a experiência mais envolvente.

O papel do professor e de outros mediadores da leitura é fundamental desde o momento da seleção de textos e materiais de leitura. Em diferentes suportes (livros, vídeos, revistas, jornais, recortes, cartas, e-mails, blogs, cartazes, panfletos, bula, etc.) E uma diversidade de gêneros (literários, jornalísticos, científicos, publicitários, epistolares, etc.). Qualquer que seja o nível da turma com que se trabalhe o planejamento da leitura é dentro dele a organização do tempo pedagógico para as atividades de leitura são peças chave para o bom resultado do trabalho do professor. (Silva; Martins apud Paiva; Maciel; Cosson, 2010, p. 23).

Em ambos os métodos, é importante estimular à participação ativa incentivando as crianças a interagirem com a narrativa, fazendo perguntas, convidando-as a antecipar acontecimentos ou mesmo a reinterpretar partes da história.

Após a narrativa, é interessante promover atividades relacionadas à história, como debates em grupo, a produção

de desenhos ou resenha sobre o entendimento da história apresentada. Isso ajuda a consolidar o entendimento da narrativa e estimula a criatividade dos ouvintes.

Essas práticas visam ampliar o repertório literário dos leitores e proporcionar experiências significativas com a leitura, desempenhando um papel importante na promoção da inclusão social e no desenvolvimento da empatia. A mediação de leitura é uma ferramenta de fundamental importância para incentivar o gosto pela leitura e contribuir para a formação integral dos indivíduos. Ao se criar um ambiente propício para a interação com os livros e ao estimular a reflexão crítica, a mediação de leitura pode ser um agente transformador na vida das pessoas, proporcionando-lhes oportunidades únicas de crescimento pessoal e intelectual.

Nesse aspecto, a escola tem um papel fundamental no desempenho e na promoção do gosto pela leitura e na formação de leitores mantendo uma postura ativa diante da leitura e através da mediação de leitura. Os educadores podem contribuir para a construção de uma base sólida para o desenvolvimento acadêmico e pessoal dos alunos, estimulando neles o prazer pela descoberta do mundo por meio dos livros.

Conforme ensinamentos de Geraldi, 2013:

(...) ninguém aprendi a ler sem debruçar-se sobre textos. E esse debruçar-se pode ser individual ou coletivo. Não é o professor que ensina, é o aluno que aprende ao descobrir por si a magia e o encanto da literatura. Mediar este processo de descobertas é o papel do professor, que só pode fazê-lo também ele como leitor. (Geraldi, 2013, p. 29).

Um estudo conduzido por Mendonça e Lima (2015) evidenciou que a mediação de leitura contribui significativamente para o desenvolvimento da competência leitora dos

alunos. Através de atividades como leitura compartilhada, invenção de suas próprias discussões em grupo e análise de textos, os estudantes são incentivados a desenvolver habilidades de compreensão textual, interpretação e crítica literária.

Além disso, a mediação de leitura no ambiente escolar pode ajudar a combater o analfabetismo funcional, promovendo a formação de leitores críticos e autônomos. Segundo Zilberman (2002), a leitura é uma ferramenta essencial para o exercício da cidadania, pois permite aos indivíduos acessar informações, formar opiniões e participar ativamente da sociedade. Para que a mediação de leitura seja eficaz, é importante que os educadores adotem estratégias diversificadas e adaptadas às características e realidades dos alunos.

Segundo Cosson (2014), algumas práticas recomendadas incluem a seleção de livros adequados ao nível de desenvolvimento e interesse dos estudantes, a realização de atividades de pré e pós-leitura para contextualização e reflexão, e o estímulo à leitura independente através da criação de espaços de leitura atraentes e acolhedores.

Há a possibilidade de deixá-los preparados para enfrentar os desafios do mundo contemporâneo, desempenhando um papel fundamental na formação integral dos alunos, contribuindo para o desenvolvimento de habilidades cognitivas, emocionais e sociais. Ao criar um ambiente favorável à leitura e ao diálogo, os educadores podem estimular o interesse dos estudantes pela leitura, promover a construção de conhecimento e fortalecer o hábito de ler ao longo da vida.

Percebe-se, assim que a mediação de leitura escolar é uma ferramenta essencial na formação integral dos estu-

dantes que, ao oferecer suporte, orientação e estímulos para a prática da leitura, os mediadores escolares podem ter um impacto significativo na vida acadêmica e pessoal dos alunos.

Dinâmicas em grupo mediadas

Tal como refere Martins (2023) “é durante a infância que os conflitos ocorrem, pela existência de desentendimentos, e que podem manifestar-se de diferentes maneiras, consoante às condições em que ocorrem, as idades e o nível de desenvolvimento das crianças”. De porte deste conhecimento, aos atores educacionais cabe, então, criar estratégias interdisciplinares que sejam adequadas a cada criança e adolescente, com a finalidade de manter um ambiente integrativo.

Gerir conflito requer habilidade, técnicas que se adequem a cada perfil como forma de solução e, também, de prevenção. No ambiente escolar, trabalhar dinâmicas é oportunizar que cada estudante supere limitações e consiga externar habilidades e desenvolver competências como: interação, cooperação, liderança, comunicação e colaboração.

Martins (2023) informa que os conflitos que podem acontecer no ambiente escolar “não são necessariamente agressivos, sendo que a pretensão da criança não é magoar o outro, mas defender os seus interesses ou vontades”. No entanto, em alguns casos a violência verbal ou física tem intenção de magoar o outro e não a defesa de tais interesses ou vontades.

A ideia é promover uma prática pedagógica de qualidade entre o professor e os estudantes para facilitar o diálogo na presença do conflito. Um exemplo de dinâmica mediada é distribuir papéis e pedir para que cada estudante escreva

o que o deixa feliz na sala de aula e o que lhe deixa triste. Em seguida, o professor recolhe os papéis e faz a leitura sem identificar o estudante. Quando estiver lendo as frases sobre o que o deixa mais triste, deve perguntar a turma se todos concordam e como todos podem colaborar para o ambiente melhorar e assim deve o professor proceder com todas as frases, inclusive frase feliz.

Outra dinâmica é a “Teia de aranha”, feita com cordão no meio da sala. A ideia é que todos os participantes passem por uma teia de aranha sem tocá-la. Neste caso, o objetivo não é somente passar pela teia sem tocar, é estimular a capacidade coletiva de tomar decisões, de perceber a melhor estratégia e desvendar a forma de passar. Com isso, também é desenvolvido a colaboração e a capacidade em confiar nos colegas.

Uma dinâmica mais direcionada aos fatos que ocorrem no ambiente escolar é a dinâmica da “Representação”. Aqui, os participantes serão divididos em grupos e terão que realizar uma encenação sobre uma situação real em sala de aula ou inventada. Para isso, o professor explica que a situação deve ser um conflito ocorrido. Pode ser algo real que ocorreu entre elas ou uma situação hipotética que elas imaginam não ser a ideal no contexto escolar.

O objetivo principal dessa tarefa é desenvolver e incentivar o colocar-se no lugar do outro e entender que certas práticas tidas como “brincadeiras” não são legais. Ao final das apresentações, deverá ser formado um círculo na sala para oportunizar o debate sobre os conflitos expostos e as formas que foram utilizadas para resolução.

As dinâmicas e estratégias apresentadas são direcionadas a compreender a perspectiva do outro, entender os sentimentos, necessidades e anseios individuais e coletivos.

É uma tentativa de reduzir ou eliminar impulsos agressivos para que os estudantes comecem a tomar decisões autônomas e justas dentro do processo ensino-aprendizagem.

Vantagens da mediação escolar

A mediação escolar é um processo de resolução de conflitos onde os alunos que participam da mediação escolar promovem uma melhora na consciência individual e social facilitado pelo diálogo, sejam pais, professores, alunos ou colaboradores.

Suas vantagens são múltiplas e variadas, ela promove uma melhora no ambiente escolar ajudando no desenvolvimento das habilidades sociais e emocionais dos estudantes. A mediação escolar não apenas resolve conflitos, mas também fortalece as relações interpessoais e cria um ambiente favorável para o aprendizado e o crescimento pessoal.

A principal vantagem da mediação escolar é a possibilidade de resolver conflitos com mais facilidade e agilidade e de uma forma menos desgastante, tornando-se uma resolução de conflitos mais justa já que os próprios envolvidos a constroem através de ganhos mútuos e acordos convencionados.

Segundo o *My Life Educação Socioemocional* (2023), a mediação não visa punir os alunos, seu grande objetivo é estimular uma melhor comunicação entre os envolvidos, promovendo um melhor entendimento dos sentimentos, das questões que causam os conflitos, dos interesses e posições de cada um. Os benefícios são muitos, por exemplo:

a) A promoção de resolução interpessoal saudável: a mediação escolar é fundamental para espalhar a relação interpessoal saudável com técnicas como o diálogo e a escuta ativa para

conseguir aumentar o laço de confiança e de colaboração com o ambiente escolar tornando mãos acolhedoras para os alunos.

b) O desenvolvimento de habilidades socioemocionais: a escola tem um papel fundamental ao fornecer aos estudantes um ambiente de diálogo para eles desenvolverem habilidades fundamentais como a empatia e uma comunicação sem violência em busca da solução de conflito. Essas habilidades são úteis não apenas para o ambiente escolar como também para as futuras relações interpessoais.

c) O estabelecimento de vínculos positivos com a família: além da colaboração na resolução de conflitos no ambiente escolar, a mediação prioriza também a relação de comunicação eficaz com os pais no início do processo educacional. São realizadas reuniões e conselhos de classe para uma manutenção e atualização do desenvolvimento dos estudantes. Estes canais de comunicação com os pais são formas de contribuir para evitar conflitos futuros e trazer a família para dentro do ambiente escolar.

d) A diminuição da evasão escolar: a mediação escolar permite que os professores ou mediadores escolares identifiquem de forma precoce os estudantes que correm risco de abandonar a escola através de um diálogo aberto da quantidade de faltas. Com empatia, os mediadores podem entender a causa que pode levar o estudante a abandonar seus estudos, como por exemplo, numa conversa sincera descobre-se que a falta de interesse nos estudos ocorreu por causa do bullying, dificuldades acadêmicas ou outras questões pessoais. É a abordagem acolhedora do mediador com o estudante que gera uma conexão e compreensão acerca dos problemas para permitir uma intervenção e manutenção deste estudante na escola.

e) Não depredação do ambiente escolar: a mediação escolar oferece um método pacífico para a resolução de conflitos de modo que os alunos dialoguem, percebam o que está atrapalhando seu desenvolvimento estudantil e quais comportamentos violentos eles estão externando de modo a prejudicar o patrimônio escolar. Com esta conscientização, os estudantes passam a ter uma postura mais harmoniosa e menos violenta, conseqüentemente, a depredação cessa ou se torna cada vez menos utilizada por eles.

As vantagens não cessam nas linhas supramencionadas, ao revés, outras poderão ser vivenciadas no ambiente escolar. Importante compreender que é na escola que grandes laços são construídos e também é o local onde os estudantes podem vivenciar muitos conflitos que, se não cuidados, podem se transformar em grandes problemas. A mediação se mostra um excelente meio de solucionar e prevenir conflitos para tornar o convívio mais harmonioso e saudável entre todos.

Considerações finais

O trabalho partiu do panorama geral acerca do conceito de mediação de conflitos para adentrar no recorte produzido que foi a mediação no âmbito escolar. Com esta pesquisa foi possível conhecer a contextualização histórica e duas importantes estratégias para prevenção de conflitos escolares, quais sejam: a leitura mediada e as dinâmicas mediadas, além de esboçar os tipos de conflitos escolares e as vantagens da inserção da mediação no ambiente escolar.

Embora a mediação de conflitos seja muito divulgada e utilizada na seara judicial, cada vez mais estudos estão tratando deste outro recorte de suma importância que é a mediação no ambiente escolar.

Implementar as estratégias sugeridas pode ajudar a prevenir e reduzir a incidência de conflitos escolares e criar um ambiente mais harmonioso e propício à aprendizagem. Prevenir conflitos escolares é essencial para promover um ambiente de aprendizagem saudável e seguro.

Acredita-se, assim, que a inserção da mediação no ambiente escolar com as dinâmicas e estratégias apresentadas constituem-se num suporte de pacificação onde o diálogo, o trabalho em equipe, a colaboração, o respeito e a construção de regras consensuais, tornam-se importantes para o desenvolvimento de todos. Os ganhos são mútuos, não só da escola, mas também dos alunos, professores, pais, funcionários e gestores, fortalecendo, melhorando e pacificando o processo educativo.

Conforme demonstrado, a mediação se mostra cada vez mais importante e necessária dentro do contexto escolar, no entanto, cada escola é única, e é de suma importância que as estratégias devem ser selecionadas de modo a atender às necessidades de cada ambiente escolar, promovendo o crescimento pessoal e coletivo, fortalecendo laços para uma convivência harmoniosa entre todos.

Referências

BARBOSA, R. A. **Mediação da leitura e competência literária**. São Paulo: Autêntica, ano 2018.

BRASIL. **Estatuto da Criança e Adolescente. Lei 8.069/90**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 01 jun. 2024.

BRASIL. Presidência da República. **Lei 13.140 de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares

como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em: 30 maio 2024.

COSSON, Rildo. A prática da leitura literária na escola: mediação ou ensino? **Nuances**: estudos sobre Educação. Presidente Prudente-SP, v. 26, n. 3, p. 161-173, set./dez. 2015.

COSSON, Rildo. **Letramento literário**: teoria e prática. São Paulo: Contexto, 2018.

COSTA, Otávio Barduzzi Rodrigues da. Evasão escolar, identificação, causas e características: uma revisão bibliográfica. **Revista Educação Pública**, v. 23, n. 41, 24 out. 2023. Disponível em: <https://educacaopublica.cecierj.edu.br/artigos/23/41/evasao-escolar->

COUTO, Lucia Maciel; MONTEIRO, Edenar Souza. Mediação escolar como ferramenta na resolução de conflitos no espaço educacional. **Revista Educação Pública**, v. 21, n. 16, 4 maio 2021. Disponível em: <https://educacaopublica.cecierj.edu.br/artigos/21/16/mediacao-escolar-como-ferramenta-na-resolucao-de-conflitos-no-espaco-educacional>. Acesso em: 01 jun. 2024.

DANTAS, Rejane Ramos. **Balcão de Justiça e Cidadania: Uma experiência de Acesso à Justiça via MESC'S – Meios Extrajudiciais de Solução de Controvérsias**. Trabalho Monográfico apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Salvador, fevereiro de 2014.

GERALDI, João Wanderley. Leitura e mediação. In: BARBOSA, Juliana Bertucci; BARBOSA, Marinalva Vieira (org.). **Leitura e mediação**: reflexões sobre a formação do professor. 1. ed. Campinas, SP: Mercado de Letras, 2013.

MARTINS, Sônia. **Dinâmicas de grupo para resolução de conflitos: Estratégias de Intervenção**. Relatório Final para obtenção do grau de Mestre em Educação Pré-Escolar e Ensino do 1º Ciclo do Ensino Básico. Instituto Superior de Lisboa e Vale do Tejo Departamento de Educação. Odivelas/PT, 2023. Disponível em: <https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/44644/1/Sonia%20Martins%20RF.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2024.

MEDIAÇÃO de conflitos na escola: qual a importância e como fazer? **Travessa Educacional**. Disponível em: <https://travessaeducacional.com.br/mediacao-de-conflitos-na-escola>. Acesso em 30 jul. 2024.

MENDONÇA, T. M.; LIMA, C. S; **A importância da mediação de leitura no ambiente escolar**. Revista de Educação, Cultura e Inclusão Social, 2015 ed.5, p.56-68.

MICHAELIS. **Dicionário brasileiro da Língua portuguesa**. 2020. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/normatizar/>. Acesso em: 16 set. 2024.

MINHA Vida Socioemocional. A mediação escolar oferece uma alternativa eficaz para resolver conflitos entre estudantes, promovendo a comunicação, a autoestima e o senso de responsabilidade. **My life educação**. 2023. Disponível em: <https://blog.mylifesocioemocional.com.br/mediacao-escolar/#:~:text=A%20media%C3%A7%C3%A3o%20escolar%20oferece%20uma,autoestima%20e%20senso%20de%20responsabilidade>. Acesso em 10 jun. 2024.

PAIVA, Aparecida; MACIEL, Francisca; COSSON, Rildo. **Literatura: ensino fundamental**. Brasília: Ministério da Educação Básica, 2010. Disponível em: <https://revista.fct.unesp.br/index.php/Nuances/article/view/3735>. Acesso em: 18 jun. 2024.

ROSA, Anilma. **Para além dos muros do poder judiciário: a mediação extrajudicial como meio de resolução de conflitos.** Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/para-alem-dos-muros-do-poder-judiciario-a-mediacao-extrajudicial-como-meio-de-resolucao-de-conflitos/1733143817>. Acesso em: 05 jun. 2024.

TABAK, Fani Miranda; FREIRE, Deolinda de Jesus. Fronteiras da leitura literária. *In*: BARBOSA, Juliana Bertucci; BARBOSA, Marinalva Vieira (org.) **Leitura e mediação: reflexões sobre a formação do professor.** 1. Ed. Campinas, SP: Mercado de Letras, 2013.

VALE, V. As estratégias de gestão do comportamento das crianças: percepções dos educadores de infância. **Revista Eletrônica de Investigación Y Docencia**, v. 1, p. 27-46, 2008.

WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador.** Florianópolis: Habitus, 2001.

A CONSTITUCIONALIDADE DO POLICIAMENTO OSTENSIVO EXERCIDO PELAS GUARDAS CIVIS MUNICIPAIS APÓS A DECISÃO DA ADPF 995

Diego Rodrigues Brito de Oliveira⁹
Raianna de Araújo Costa¹⁰

RESUMO: Este artigo científico analisou a legalidade do policiamento ostensivo realizado pela Guarda Civil Municipal à luz da Lei nº 13.675 de 2018 e Lei nº 13.022 de 2014, em conformidade com o artigo 144, §§ 5º e 8º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a fim de esclarecer os limites e as competências das Guardas Civis Municipais nesse contexto após a decisão da ADPF 995, a qual teve um impacto significativo na constitucionalidade das ações das Guardas Civis Municipais perante os tribunais. Com este propósito, utilizou-se da pesquisa bibliográfica e documental qualitativa como metodologia, destacando a importância dessa abordagem para pesquisadores jurídicos, com termos-chave relacionados ao Policiamento Ostensivo pela GCM e à ADPF 995. Foi evidenciado que a decisão provocou mudanças na percepção e nas decisões judiciais relacionadas às Guardas Civis Municipais, embora ainda persistam questões em aberto, apesar da robusta fundamentação para a constitucionalidade do

9 Especialista em Direito Penal com ênfase na Gestão de Crises pela FABRAS.

E-mail: justeodiegorodrigues@gmail.com.

10 Advogada; Mestranda em Direito das Relações Internacionais e da Integração na América Latina pela Universidad de La Empresa - Montevideo, Uruguai.

policciamento ostensivo da GCM. A discussão sobre o papel e as responsabilidades dessas instituições no contexto da segurança pública continua indicando a necessidade de desenvolvimentos legislativos adicionais para esclarecer questões pendentes.

Palavras-chave: Guarda. Policiamento. Constitucionalidade. ADPF 995.

Introdução

A atuação das Guardas Civis Municipais (GCMs) no policiamento ostensivo no Brasil tem sido objeto de considerável debate e reflexão nos últimos anos. Com a promulgação de leis como a Lei nº 13.022 de 2014 e a Lei nº 13.675 de 2018, que delinearam o Estatuto Geral das Guardas Municipais e regulamentaram a organização dos órgãos responsáveis pela segurança pública, o papel e a legitimidade das GCMs ganharam destaque tanto no cenário social quanto no jurídico. No entanto, é a decisão proferida pela Suprema Corte brasileira em 2023, no âmbito da ADPF 995, que elevou a discussão sobre a constitucionalidade do policiamento ostensivo realizado pelas GCMs a um novo patamar.

Ao conceder interpretação conforme à Constituição a dispositivos específicos das leis que regem as Guardas Municipais, o Supremo Tribunal Federal abriu margem para o estabelecimento de um marco crucial no entendimento da atuação dessas instituições. Diante desse contexto, o presente artigo visou aprofundar a análise da legalidade do policiamento ostensivo pela Guarda Civil Municipal à luz da legislação e da Constituição Federal, especialmente após os desdobramentos da ADPF 995.

Neste contexto, a metodologia desempenha um papel crucial, fornecendo a estrutura necessária para atingir os objetivos estabelecidos como afirmado por Cervo, Bervian e da Silva (2007). A abordagem metodológica adotada consiste em uma pesquisa bibliográfica e documental qualitativa, conforme recomendado por Antônio Henriques e João Medeiros (2017), que destacam a importância da pesquisa bibliográfica como uma ferramenta essencial para pesquisadores jurídicos ideia corroborada por Lakatos e Marconi (1983), que a consideram um pilar da metodologia. Os termos-chave utilizados na busca bibliográfica incluem aqueles relacionados ao Policiamento Ostensivo pela Guarda Civil Municipal (GCM) e à ADPF 995.

Os critérios de inclusão abrangem documentos jurídicos, julgados, monografias e artigos pertinentes ao tema, enquanto a exclusão se fundamenta na falta de relevância para a análise da legalidade da atuação das GCMs pós-ADPF 995. A apresentação dos resultados segue uma estrutura que engloba uma análise crítica da legislação, jurisprudência e conhecimento acumulado sobre o assunto. A quantidade de documentos selecionados para a pesquisa foi determinada pela necessidade de abordar aspectos pertinentes ao tema e contribuir para o avanço do entendimento sobre o Policiamento Ostensivo pelas GCMs no Brasil após a ADPF 995.

Resultados e discussão

A Guarda Civil Municipal na legislação através do tempo

A história da Guarda Municipal no Brasil teve seu início com a Carta de D. João III em 1531, Rei de Portugal que delegou competências para questões de ordem pública. Em 1550, Duarte Coelho estabeleceu uma polícia rigorosa em

Pernambuco no combate ao crime. As Ordenações Filipinas introduziram os Quadrilheiros como precursores das Polícias Urbanas. Como bem expõe Wiliam Campos (2013), as instituições policiais preferem não levar em conta esse período histórico da segurança pública. A Guarda Real de Polícia da Corte foi criada em 1809 (Carvalho, 2011).

Com a Independência do Brasil em 1822, as Milícias assumiram as funções da Guarda Real. Em 1831, após insurgências, foi estabelecido o “Corpo de Guardas Municipais” (Carvalho, 2011). O Decreto de 14 de junho de 1831 formalizou as Guardas Municipais em cada distrito de paz, com os cidadãos prestando juramento de obediência e contribuindo para manter a segurança pública e a ordem. Na era imperial, a Lei de 10 de outubro de 1831 autorizou a criação de corpos de guardas municipais, marcando o início das guardas municipais voluntárias no Brasil, essenciais para a manutenção da ordem pública (Brasil, 1831a; Brasil, 1831b).

Com a promulgação da atual Magna Carta de 1988, as guardas municipais figuraram no artigo dedicado a segurança pública. Ocorre que a menção as guardas se dá como uma permissão de criação, aos municípios. Pois assim dispõe:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

[...]

§ 8º Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei. (Vide Lei nº 13.022, de 2014) (Brasil, 1988).

Isso evidencia que as guardas estão inseridas no capítulo destinado à segurança pública e devem atuar para a

prevenção da ordem pública e a incolumidade das pessoas e do patrimônio, conforme a lei disponha. Vale ressaltar que, embora o deslocamento topográfico da menção das Guardas Municipais no artigo 144 da Constituição cause discussões, elas ainda estão inseridas no artigo destinado a segurança pública (Gomes, 2024).

É importante destacar que no artigo 144 da Constituição, apenas no inciso IV do § 1º, encontramos uma competência de destinação EXCLUSIVA, atribuída à Polícia Federal, que é responsável por exercer, de forma exclusiva, as funções de polícia judiciária da União.

§1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se:

[...]

IV – exercer, com **exclusividade**, as funções de polícia judiciária da União. (Brasil, 1988, [grifo nosso]).

Para definir melhor as normas gerais relacionadas às guardas municipais, foi sancionada em 8 de agosto de 2014 a Lei nº 13.022, conhecida como Estatuto Geral das Guardas Municipais, a qual disciplinou o §8º do artigo 144 da Constituição. Este diploma estabelece os princípios mínimos de atuação das Guardas Civis Municipais, suas competências, prerrogativas, entre outras disposições legais (Brasil, 2014). Sua constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 5780/2017 (Brasil, 2020).

Expandindo o arcabouço legislativo sobre as Guardas Civis Municipais, em 11 de junho de 2018, foi aprovada a Lei nº 13.675. Esta lei disciplina tanto a organização quanto o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, incluindo as guardas municipais como integran-

tes operacionais do SUSP – Sistema Único de Segurança Pública (Brasil, 2018).

No final do ano passado, em 21 de dezembro de 2023, o Presidente da República emitiu o Decreto nº 11.841, que regulamentou alguns aspectos do Estatuto Geral das Guardas Municipais, abordando a cooperação da GCM com os órgãos de segurança pública dos estados, Distrito Federal e União (Brasil, 2023a).

A atuação da Guarda Civil Municipal na atualidade

Segundo Vicente de Azevedo (2020), na atualidade, a atuação da Guarda Civil Municipal tem sido objeto de debates e polêmicas, especialmente após a aprovação da Lei 13.022/2014. Entidades ligadas aos direitos humanos e o Conselho Nacional de Comandantes-Gerais das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares expressaram preocupações, declarando que a criação das Guardas Municipais poderia resultar em uma entidade sem controle estatal, como uma milícia.

Contudo, é importante desmentir declarações falaciosas como essa, que podem levar a decisões equivocadas por parte dos tribunais. Além dos órgãos de controle interno das Guardas Municipais. A Resolução nº 20/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público estabelece claramente que as Guardas Civis Municipais também estão sujeitas ao controle externo do Ministério Público, pois assim aduz:

Art. 1º Estão sujeitos ao controle externo do Ministério Público, na forma do art. 129, inciso VII, da Constituição Federal, da legislação em vigor e da presente Resolução, os organismos policiais relacionados no art. 144 da Constituição Federal, bem como as polícias legislativas ou qualquer

outro órgão ou instituição, civil ou militar, à qual seja atribuída parcela de poder de polícia, relacionada com a segurança pública e persecução criminal (Brasil, 2017).

Além disso, a Secretaria Nacional de Segurança Pública – SENASP destaca que as Guardas Municipais, inicialmente criadas para proteger os bens e instalações municipais, expandiram suas responsabilidades ao longo do tempo. Agora, além da proteção patrimonial, elas também se dedicam à fiscalização das posturas municipais e à promoção da cultura de paz.

O Estatuto Geral das Guardas Municipais, por sua vez, definiu claramente as responsabilidades desses profissionais na colaboração direta com a segurança pública, destacando seu papel fundamental na promoção da ordem e da segurança. Esse esclarecimento foi essencial para entender sua contribuição na política de segurança pública dos municípios. Em todo o país, as Guardas Municipais têm evoluído, assumindo até mesmo o papel de Polícia Metropolitana e adotando tecnologias avançadas para garantir a segurança pública, como é o caso da Guarda Municipal de São Paulo (Brasil, 2019).

Conceituações e definições temáticas

a) A etimologia e evolução do conceito de polícia:

A palavra “polícia” tem suas raízes na ideia de civilização, como explicado por Claudio Carvalho (2011). Remontando à Roma Antiga, a distinção entre “*Civita*” e “*Militare*” refletia a preocupação com o controle e a segurança dentro e fora dos limites urbanos. Na França, em 1791, a noção de polícia foi formalizada e dividida em polícia administrativa e judiciária, moldando-se à evolução da sociedade.

b) Distinções e complexidades do conceito de polícia:

Cláudio Carvalho (2011) destaca as nuances do termo “polícia” no contexto brasileiro, onde pode denotar tanto a função original de manter a ordem quanto as várias corporações policiais existentes. A compreensão dessas distinções é crucial para aqueles que exercem funções policiais, sejam judiciárias ou ostensivas, como a Polícia Civil, Polícia Militar, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Federal e as Guardas Cíveis Municipais, cujo papel é fundamental na representação e proteção da comunidade.

O papel evolutivo e jurídico das Guardas Cíveis Municipais

Tiago Gomes (2024), fundamentado nos ensinamentos de Cretella Júnior (1985), explica que o poder de polícia se refere à autoridade do Estado para regular atividades individuais visando o bem-estar coletivo. Ele se divide em poder “de” polícia, que estabelece regras e limites para as ações dos cidadãos, e poder “da” polícia, que executa tais normas. Essa atribuição é fundamental para evitar abusos e garantir a aplicação das regulamentações estabelecidas em prol da ordem pública.

E esclarece que o papel das Guardas Cíveis Municipais como parte do aparato policial. Ele destaca sua evolução política e jurídica, ressaltando que essas instituições têm desempenhado efetivamente funções policiais, contribuindo para o controle da violência e criminalidade não devendo se limitar à proteção patrimonial, mas também atuarem em cooperação com outros órgãos de segurança pública para manter a ordem e proteger a população para além dos limites municipais (Gomes, 2024).

Como não entender a natureza policial da atividade dos Guardas Cíveis Municipais que por serem ocupantes de cargos ou funções vinculadas a atividade policial, são proibidos de exercerem a advocacia, por força dos artigos 27*caput* e 28, V, do Estatuto da Advocacia e da OAB, Lei nº. 8.906 de 4 de julho de 1994. A regulamentação da profissão das Guardas Cíveis Municipais e sua inclusão na Classificação Brasileira de Ocupações (CBO) também evidenciam sua natureza policial e sua importância na segurança pública, por meio do Código CBO 5172-15 listado entre as profissões (Brasil, 2024).

Entendendo a ADPF

O Professor Pedro Lenza (2020, p.431) acerca da ADPF, em suas lições, explica que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF tem cabimento, tanto na modalidade de **arguição autônoma** quanto na hipótese de **arguição incidental**, a primeira, visa evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, esta decorrente de ato do poder público, conforme artigo 1º Caput da Lei n.9.882/99. A segunda, por seu turno, explica o professor, é cabível “quando for **relevante** o fundamento da controvérsia constitucional sobre a lei ou ato normativo [...] incluídos os anteriores a Constituição.” Neste caso, a controvérsia judicial deverá ser demonstrada na aplicação do ato normativo que violou o preceito fundamental.

Os impactos da ADPF 995

A ADPF 995 refere-se a uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada pelo Supremo Tribunal Federal em 28 de agosto de 2023. Neste caso espe-

cífico, o Tribunal, por maioria de votos, decidiu dar prosseguimento ao julgamento da medida cautelar, convertendo-a em julgamento definitivo da ADPF.

Enquanto relator da referida ADPF, o Ministro Alexandre de Moraes explicou:

No caso dos autos, a Associação Nacional dos Guardas Municipais alega existirem diversas decisões judiciais que não reconhecem as Guardas Municipais como agentes de segurança pública, o que afetaria o exercício das atribuições do órgão e comprometeria a segurança jurídica. Pondera que 'o não reconhecimento dos Guardas Municipais como agentes da Segurança Pública pode suscitar o requerimento, por parte de vários advogados do Brasil, de nulidade da prisão de vários indivíduos detidos por Guardas Municipais' (eDOC 1, página 30).

Diante dessa argumentação, é possível depreender que a ação ora examinada se volta contra um conjunto de decisões judiciais que não reconhecem as guardas municipais como agentes de segurança pública, em razão de não estar expressamente inserida nos incisos do art. 144 da Constituição.

Nessa conjuntura, a autora formula o pedido para que 'seja declarado e reconhecido como violado o Art. 144, § 8º da CF, se não forem consideradas as Guardas Municipais como integrantes da Segurança Pública, quando devidamente criadas e instituídas'. (Brasil, 2023b, p.1-2).

No mérito, a decisão foi julgada procedente pelo Supremo Tribunal Federal (STF), o que implica na consideração de procedência do argumento apresentado na ADPF. Conforme estipulado no artigo 144, § 8º, da Constituição Federal, concedeu-se uma interpretação conforme à Constituição aos artigos 4º da Lei 13.022/14 e 9º da Lei 13.675/18 (Brasil, 2023b). Tal interpretação, alinhada com a Constituição, acarreta na declaração de inconstitucionalidade de

todas as interpretações judiciais que excluem as Guardas Municipais, devidamente constituídas, como integrantes do Sistema de Segurança Pública (Brasil, 2023b).

Essa decisão representa uma mudança significativa, uma vez que questionamentos prévios sobre a natureza das GCMs, assim como várias decisões judiciais sobre suas atividades ostensivas, estavam sujeitos à contestação sob o argumento de não serem parte do aparato de segurança pública. Giancarlo Rocha Valadares (2011), em sua análise sobre a (in)constitucionalidade da atuação das Guardas Municipais no Policiamento Ostensivo, contribui substancialmente para a compreensão dessa questão, examinando as atribuições legais da Guarda Municipal de Vitória/ES.

O autor destaca a distinção entre o poder de polícia e o poder da polícia, assim como entre o poder de polícia e a polícia administrativa. Ocorre que, apesar de seus esforços para esclarecer a questão, o Valadares, (2011, p.13) conclui seu artigo afirmando que: “Não se deve dar ênfase a argumentos que buscam tornar inconstitucional a atividade das Guardas Municipais, até que o STF se pronuncie sobre o assunto em questão.” É interessante notar que antes dessa conclusão, o autor menciona a Proposta de Emenda Constitucional, a PEC 275/2016, que visa incluir as guardas municipais entre os órgãos de segurança pública, porém, com o fim do julgamento da ADPF 995, esta PEC pode ter perdido grande parte de seu objeto.

No julgamento da ADPF 995, todas as interpretações judiciais que pudessem excluir as Guardas Municipais como integrantes do Sistema de Segurança Pública foram consideradas inconstitucionais, desde que estejam devidamente constituídas (Brasil, 2023b). Esta decisão, embasada em uma

interpretação alinhada com a Constituição, reflete uma mudança significativa no entendimento jurídico sobre o papel das Guardas Municipais na segurança pública.

A PEC em questão visa além de incluir o “VI – guardas municipais”, no artigo 144, também complementa a redação do § 8º para assim dispor:

Art. 144.....
.....
.....

§ 8º Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei, **observadas as seguintes disposições: I – aplica-se aos guardas municipais o disposto no art. 40, § 4º, desta Constituição; e II – para fins de aplicação das disposições legais relativas aos critérios de aposentadoria, os guardas municipais são equiparados aos servidores públicos policiais** (Brasil, 2016, [grifo nosso]).

Vale a pena se questionar se esta alteração ainda seria necessária diante da atual decisão. Mas, o tempo trará esta resposta.

Na mesma toada, porém mais recente, o Deputado Delegado Da Cunha aprovou um parecer na Comissão de Segurança Pública da Câmara dos Deputados, em um texto substitutivo que integra os projetos de lei: PL 1.316/2021 do Ex-deputado Nereu Crispim do Rio Grande do Sul e o PL 1.175/2023 do Deputado Sargento Portugal do Podemos do Rio de Janeiro. O texto prevê o uso da denominação de “Polícia Municipal” pelas corporações das Guardas Civis Municipais, o substitutivo irá alterar a Lei 13.022/2014, o Estatuto Geral das Guardas Municipais, diga-se de passagem, devido à grande notoriedade das guardas no cenário

jurídico-legislativo dos últimos tempos, o projeto já tramita em caráter conclusivo (Doederlein, 2023).

O policiamento ostensivo efetuado pela GCM

a) Institucionalização das rondas ostensivas municipais (ROMU)

Desde a criação da ROMU em São Paulo, sob a gestão do então Prefeito Paulo Maluf em 1993 (Cavalcante, 2021), perpassando pela recente instituição do Dia da ROMU no Estado de São Paulo pela Lei nº. 17.062 de 2019 (São Paulo, 2019), diversas cidades têm adotado medidas semelhantes. Um exemplo é a Lei complementar nº 342 de Itaquaquetuba, de 2022, que criou a ROMU nessa cidade (Itaquaquetuba, 2022).

Na Bahia, a GCM de Luíz Eduardo Magalhães regulamentou a ROMU em 2021, conforme disposto no RAIOP – Regulamento das Atividades Internas Operacionais, ROMU, anos após de mencioná-la na Lei Municipal nº. 794/2017 (Luís Eduardo Magalhães, 2021; Luís Eduardo Magalhães, 2017). Em outras cidades baianas, como Jitaúna (Jitaúna, 2019) e Santaluz (Santaluz, 2022), também foram criadas leis que permitiram a institucionalização para o funcionamento do ROMU – Grupamento Especializado em Rondas Ostensivas Municipais, demonstrando uma tendência de reconhecimento e formalização dessas unidades de policiamento ostensivo.

b) Contribuição e reconhecimento do papel das ROMUS

Alan Paiva Testa (2022) argumenta que as ROMUs surgiram da necessidade de as Guardas Municipais atuarem em situações de maior perigo ou que demandam habilidades ope-

racionais específicas, semelhantes às unidades táticas da Polícia Militar. Ele destaca que a operacionalização da ROMU visa aumentar a segurança das ruas e confrontar eficazmente diferentes tipos de crimes. Testa também ressalta, citando Vargas e Oliveira Junior (2010), a evolução das Guardas Civas Municipais rumo a uma instituição mais ativa no processo de ostensividade. A ROMU, portanto, desempenha um papel crucial no patrulhamento especializado nos municípios, contribuindo para a proteção de bens, serviços e instalações públicas.

Impacto da ADPF 995 na legitimidade das ações das Guardas Municipais

A decisão da ADPF 995 trouxe uma mudança significativa ao afirmar que as Guardas Municipais são, sim, parte integrante do Sistema de Segurança Pública. Antes dessa decisão, a atuação das GCMs era frequentemente questionada, resultando em uma espécie de limbo jurídico. A partir desse marco decisório, muitos julgados tiveram que ser revistos, destacando a importância dessa decisão para a legitimação das atividades das Guardas Municipais e o reconhecimento de seu papel na segurança pública (Brasil, 2023b).

Em recente Reclamação Constitucional 62445/SP, ainda que em decisão monocrática, o Ministro Flávio Dino, no dia 22/04/2024, reconheceu a constitucionalidade da abordagem feita por Guardas Civas Municipais em via pública, com base na ADPF 995, ainda que não guardasse relação clara, direta e imediata com a necessidade de proteger a integridade dos bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais (Brasil, 2024).

A Reclamação Constitucional 62455/SP tratava de um caso de nulidade por suposta ilegalidade da atuação

da GCM, neste caso, citado na reclamação, o réu foi inicialmente condenado a 7 anos e 4 meses de prisão e ao pagamento de multa por roubo. Após apelação, sua pena foi reduzida para 4 anos e 8 meses, mantendo-se o regime fechado. A defesa impetrou um *Habeas Corpus* alegando ilegalidade na atuação da Guarda Municipal, resultando na nulidade das provas e na absolvição do réu pelo Superior Tribunal de Justiça, que determinou sua soltura imediata, se detido. “Mantida a concessão da ordem pelo colegiado da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ato ora reclamado”, a decisão tomou como base o entendimento de que somente em situação de absoluta excepcionalidade que a GCM poderia realizar a busca pessoal abordando as pessoas e que deveria esta ação está diretamente relacionada aos bens, patrimônio e serviços públicos (Brasil, 2024, p.4).

Diante desta decisão a ANAGM – Associação Nacional de Altos estudos de Guardas Municipais, bem como o SINDGM/CG – Sindicato dos Guardas Municipais do Município de Campo Grande, Estado do Mato Grosso suscitaram a controvérsia jurídica de que haveria um desrespeito à decisão plenária que foi proferida na ADPF 995/DF. Diante da Reclamação, o Ministro Flávio Dino deixou patente o cabimento da Reclamação Constitucional e asseverou que ao julgar a ADPF 955, foi firmado entendimento pela Corte,

no sentido de ‘que não se justifica, nos dias atuais da realidade brasileira, a atuação separada e estanque de cada uma das Polícias Federal, Civis e Militares e das Guardas Municipais; pois todas fazem parte do Sistema Único de Segurança Pública’, tendo em vista que também executam atividade de segurança públi-

ca (art. 144, § 8º, da CF), essencial ao atendimento de necessidades inadiáveis da comunidade (art. 9º, § 1º, da CF), **possuindo, portanto, legitimidade inclusive para abordagem de suspeitos de crimes em geral, quando há fundadas razões para a ação.** (Brasil, 2024, p.7-8 [grifo nosso]).

E por fim conclui que:

Diante de tais fatos, fica **evidente a incongruência do ato reclamado com a ADPF 995/DF, pois teríamos um órgão de segurança pública de mãos atadas para atender aos cidadãos na justa concretização do direito fundamental à segurança (art. 5º, “caput”, da CF).** Ou seja, esvaziar-se-ia de eficácia o quanto decidido por esta Suprema Corte, com arrimo em evidente e equivocada presunção de ilegitimidade de atos administrativos, no caso os concretizadores do Poder de Polícia das Guardas Municipais. Estes, ademais, ficariam destituídos de auto-executoriedade, destruindo tal atributo fundamental ao Princípio Constitucional da Eficiência (art. 37, “caput”, da CF). (Brasil, 2024, p.8 [grifo nosso]).

O Ministro argumentou que o ato em questão contradiz a ADPF 995/DF, privando as Guardas Municipais da capacidade de cumprir seu papel no direito à segurança, inerentes ao seu Poder de Polícia, no cumprimento de seu papel Constitucional. Isso resultaria na ineficácia da decisão do Supremo Tribunal Federal e na perda da auto-executoriedade das Guardas, violando o Princípio Constitucional da Eficiência. Ele destacou a importância dessas instituições no combate à criminalidade e na manutenção da paz social, realizando prisões ou apreensões em flagrante e busca pessoal, conforme estabelecido pelo Código de Processo Penal (Brasil, 2024).

Considerações finais

É nítido que após a ADPF 995, o policiamento ostensivo realizado pelas Guardas Civas Municipais (GCM) passou a ser observado sob uma nova perspectiva. Embora se possa vislumbrar a constitucionalidade de sua atuação, não se pode considerar o assunto dado por encerrado.

A história das guardas municipais no Brasil remonta a séculos atrás, desde a delegação de competências para questões de ordem pública pelo Rei de Portugal, D. João III, em 1531. Mas é a partir da promulgação da atual Constituição em 1988, que se tem uma possibilidade de criação das guardas civis pelos municípios. A Constituição apresentou sua inclusão no rol da segurança pública, ainda que submetidas à legislação específica.

A legislação subsequente, como a Lei nº 13.022/2014, conhecida como Estatuto Geral das Guardas Municipais, e a Lei nº 13.675/2018, trouxe clareza às responsabilidades desses profissionais na colaboração com a segurança pública. Além disso, o Decreto nº 11.841/2023 regulamentou aspectos do Estatuto das Guardas Municipais, enfatizando a cooperação dessas instituições com os órgãos de segurança pública.

A ADPF 995 teve um impacto significativo nesse contexto. Ao reconhecer a constitucionalidade das Guardas Municipais como integrantes do Sistema de Segurança Pública, o Supremo Tribunal Federal ratificou sua importância nesse cenário. Isso provocou uma mudança na percepção e nas decisões judiciais relacionadas à atuação das GCMs, especialmente no policiamento ostensivo, no que se refere a abordagens e prisões.

Embora algumas vezes tenham se levantado contra o reconhecimento da atividade ostensiva da GCM, argumentando que poderia levar à criação de milícias, é importante destacar que as guardas municipais estão sujeitas ao controle externo do Ministério Público, conforme estabelecido pela Resolução nº 20/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público. Além disso, a evolução das responsabilidades das GCMs, conforme relatado pela Secretaria de Segurança Pública, mostra que elas desempenham um papel vital na segurança da sociedade.

A discussão sobre o papel das Guardas Civis Municipais como polícia tem sido complexa e multifacetada. Enquanto algumas interpretações jurídicas questionavam sua inclusão no Sistema de Segurança Pública, a decisão da ADPF 995 lançou luz sobre sua legitimidade nesse contexto. A proposta de emenda constitucional (PEC) 275/2016, que busca formalizar essa inclusão, ainda pode ser considerada relevante, mas sua necessidade é questionável à luz da decisão do STF.

Viu-se que recentemente, um parecer aprovado na Comissão de Segurança Pública da Câmara dos Deputados propõe a adoção da denominação “Polícia Municipal” pelas Guardas Civis Municipais, destacando ainda mais seu papel como instituições policiais. Essas mudanças legislativas refletem a constante evolução do papel das GCMs na sociedade brasileira.

Por tanto, após a ADPF 995, as decisões passaram a reconhecer a constitucionalidade de diversas ações das GCMs, integrando-as ao Sistema de Segurança Pública, e conferindo legitimidade para abordagens e atuações relacionadas à segurança, como prisões em flagrante e busca pessoal, con-

forme determinado pelo CPP. Como o recente exemplo, do posicionamento do Ministro Flávio Dino, em 22/04/2024, que ressaltou a incongruência de atos administrativos que contradizem essa decisão, enfraquecendo a eficácia das instituições e violando princípios constitucionais, como o da eficiência.

Contudo, embora tenha havido uma mudança na percepção e nas decisões relacionadas às Guardas Civas Municipais, ainda há questões em aberto, apesar de robusta fundamentação para a constitucionalidade do policiamento ostensivo da Guarda Civa Municipal. A discussão sobre o papel e as responsabilidades dessas instituições no contexto da segurança pública continua, e novos desenvolvimentos legislativos podem surgir para esclarecer ainda mais essa questão complexa que é a constitucionalidade do policiamento ostensivo da GCM.

Referências

AZEVEDO, V.C. **O poder de polícia da guarda Municipal**. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Grupo Educacional IBRA como requisito para a aprovação na disciplina TCC. Orientador: Daniel Baião Nunes. In: *Evolucione Periódico Científico Multidisciplinar*. Vol. 01. nº 01. 2022. p.15-25. Disponível em: https://revistaevolucionelibra.edu.br/magazines/Evolucione_Vol-1_N%C2%BA-1_Direito.pdf#page=15. Acesso em: 05 mar. 2024.

BRASIL. **Classificação Brasileira de Ocupações - CBO**. Ministério do Trabalho. 2024. Disponível em: <http://www.mteco.gov.br/cbsite/pages/pesquisas/BuscaPorTituloResultado.jsf>. Acesso em: 31 mar. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Assembleia Nacional Constituinte, 1988.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Emenda Constitucional nº. 275, de 2016**. Dá nova redação ao §8º do art. 144 da Constituição Federal de 1988. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2016. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1507877&filename=PEC%20275/2016. Acesso em: 05 mar. 2024.

BRASIL. **Decreto nº. 11.841, de 21 de dezembro de 2023**. Brasília, DF: Presidência da República, 2023a.

BRASIL. **Lei nº. 8.906, de 4 de julho de 1984**. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Brasília: Congresso Nacional, 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm. Acesso em: 31 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº. 13.022, de 8 de agosto de 2014**. Estatuto das Guardas Municipais. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2014.

BRASIL. **Lei nº. 13.675, de 11 de junho de 2018**. Disciplina a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, nos termos do § 7º do art. 144 da Constituição Federal; cria a Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social (PNSPDS); institui o Sistema Único de Segurança Pública (Susp); altera a Lei Complementar nº 79, de 7 de janeiro de 1994, a Lei nº 10.201, de 14 de fevereiro de 2001, e a Lei nº 11.530, de 24 de outubro de 2007; e revoga dispositivos da Lei nº 12.681, de 4 de julho de 2012. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Legislação Informatizada**: Decreto de 14 de junho de 1831 [Publicação Original]. Rio de Janeiro, 1831a. Disponível em: <https://www2.cama->

ra.leg.br/legin/fed/decret_sn/1824-1899/decreto-37719-14-junho-1831-564936-publicacaooriginal-88846-pe.html. Acesso em: 26 out. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Legislação Informatizada**: Lei de 10 de outubro de 1831 [Publicação Original]. Rio de Janeiro: Assembleia Geral, 1831b. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-37586-10-outubro-1831-564553-publicacaooriginal-88479-pl.html#:~:text=Autoriza%20a%20crea%C3%A7%C3%A3o%20de%20corpos,Art. Acesso em: 26 out. 2023.

BRASIL. **Ministério da Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP)**: Livro Azul das Guardas Municipais do Brasil. [Coordenado por] Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP). Brasília, 2019.

BRASIL. **Resolução nº. 20, de 28 de Maio de 2007**. Regula o art. 9º da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993 e o art. 80 da Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, o controle externo da atividade policial. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público. Disponível em: https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_bra_dpf_res20.pdf. Acesso em: 26 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 995 Distrito Federal**. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Requerente: Associação dos Guardas Municipais do Brasil - AGM Brasil. Distrito Federal: Plenário do STF, 28 ago. 2023b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.780**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Requerente: Associação Nacional dos Agentes de Trânsito do Brasil - AGTBRASIL. Distrito Federal: Plenário do STF, 06 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 62.455 São Paulo**. Relator: Min. Flávio Dino. Reclamantes: Associação Nacional de Altos Estudos de Guarda Municipal; Sindicato dos Guardas Municipais do Município de Campo Grande, Estado de Mato Grosso do Sul. Brasília: STF, 22 abr. 2024.

CARVALHO, C. F. O que você precisa saber sobre Guarda Municipal e nunca teve a quem perguntar. 3. ed. Curitiba: Clube de Autores, 2011.

CAVALCANTE, Assis. **Gazeta de Limeira**. Entendendo o que é a ROMU, destaque em ocorrências recentes. Postado em 19 maio 2021. Disponível em: <https://www.gazetadelimeira.com.br/seguranca/entenda-o-que-e-a-romu-destaque-em-ocorrencias-recentes>. Acessado em: 25 abr. 2024.

CERVO, A. L.; BERVIAN, P. A.; DA SILVA, R. Metodologia Científica. 6. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2007.1

DOEDERLEIN, N. Câmara dos Deputados. **Comissão aprova mudança de nome de guarda municipal para polícia municipal**. Segurança. Publicado em: 30 nov. 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/1021627-comissao-aprova-mudanca-de-nome-de-guarda-municipal-para-policia-municipal/>. Acesso em: 05 mar. 2024.

GOMES, T. A. B. M. **Consultor Jurídico**. Ser polícia ou não ser, eis a questão (parte2). Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-jan-24/ser-policia-ou-nao-ser-eis-a-questao-parte-2/>. Acesso em: 26 mar. 2024.

HENRIQUES, A; MEDEIROS, J. B. **Metodologia científica na pesquisa jurídica**. 9.ed. rev. e reform. São Paulo: Atlas, 2017.

ITAQUAQUECETUBA. **Lei Complementar nº. 342, de 12 de abril de 2020**. Dispõe sobre a criação da Ronda Ostensiva

Municipal - ROMU e altera a Lei Complementar Municipal nº 308, de 18 de novembro de 2019, e dá outras providências. Itaquaquecetuba: Câmara Municipal, 2022. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/sp/i/itaquaquetuba/lei-complementar/2022/35/342/lei-complementar-n-342-2022-dispoe-sobre-a-criacao-da-ronda-ostensiva-municipal-romu-e-altera-a-lei-complementar-municipal-n-308-de-18-de-novembro-de-2019-e-da-outras-providencias>. Acesso em: 29 mar. 2024.

JITAÚNA. **Lei Municipal nº. 217 de 07 de janeiro de 2019.** **Dispõe** sobre o Estatuto, Código de Conduta e o Plano de Cargos e Carreiras da Guarda Civil Municipal de Jitaúna, Estado da Bahia, e dá outras providências”. Jitaúna: Câmara Municipal, 2019.

LAKATOS, E. M; MARCONI, M. A; **Metodologia do Trabalho Científico:** Procedimentos Básicos, Pesquisas Bibliográficas, Projeto e Relatório, Publicações e Trabalhos Científicos. São Paulo: Atlas, 1983.

LENZA, P. **Direito Constitucional Esquematizado.** Coleção Esquematizado. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LUÍS EDUARDO MAGALHÃES. **Diário Oficial do Município.** Regulamento das Atividades Internas Operacionais. ROMU Rondas Ostensivas **Municipais.** 2 de setembro de 2021. Ano IV, nº 2936. Luís Eduardo Magalhães: Prefeitura Municipal de Luís Eduardo Magalhães, 2021.

LUÍS EDUARDO MAGALHÃES. **Lei nº. 794, de 21 de setembro de 2017.** Dispõe sobre o Estatuto e Plano de Carreira da Guarda Civil Municipal de Luís Eduardo Magalhães, Regulamenta o Uso de Arma de Fogo da Guarda Civil Municipal de Luís Eduardo Magalhães, Cria a Ouvidoria e Cor-

regedoria da Guarda Civil Municipal de Luís Eduardo Magalhães e dá outras providências. Luís Eduardo Magalhães: Câmara Municipal, 2017.

SANTALUZ. **Lei nº. 1.607 de 05 de maio de 2022.** Dispõe sobre a criação da Lei Iara Vasconcelos – Ronda Maria da Penha que tem como objetivo a prevenção, monitoramento e acompanhamento de mulheres vítimas de violência doméstica e familiar. Santaluz: Câmara Municipal, 2022.

SÃO PAULO. **Lei nº. 17062, de 14 de junho de 2019.** Institui o “Dia da ROMU - Ronda Ostensiva Municipal das Guardas Civis Municipais”. São Paulo: Assembleia Legislativa, 2019. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2019/lei-17062-14.06.2019.html>. Acesso em: 29 mar. 2024.

TESTA, A. P. **JUS.** ROMU – Ronda Ostensiva Municipal – A constitucionalidade acerca da sua atuação, 2022. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/99770/romu-ronda-ostensiva-municipal-a-constitucionalidade-acerca-da-sua-atuacao>. Acesso em: 29 mar. 2024.

VALADARES, G.R. **A (in) constitucionalidade da atuação das Guardas Municipais no policiamento ostensivo e repressivo:** um estudo à luz das atribuições legais da Guarda Municipal de Vitória/ES (monografia). Curso de Direito da Faculdade Doctum – Serra/ES, 2020. Disponível em: <https://dspace.doc-tum.edu.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/3428/A%20%28IN%29%20CONSTITUCIONALIDADE%20DA%20ATUA%c3%87%c3%83O%20DAS%20GUARDAS%20MUNICIPAIS%20NO%20POLICIAMENTO%20OSTENSIVO%20E%20REPRESSIVO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 21 fev. 2024.

ACORDOS EXTRAJUDICIAIS NA SEARA TRABALHISTA: (DES)VANTAGENS DO DISTRATO NA RUPTURA CONTRATUAL

Leiva Pábola Santos Rios¹¹

Laiza Emanuele Santos Sales¹²

RESUMO: Seguindo a tendência mundial de se tratar conflitos pela via negocial, economizando recursos e tempo, sem renunciar à segurança jurídica, a Reforma Trabalhista inovou ao trazer, no art. 484-A da CLT, a possibilidade de extinção do contrato de trabalho por acordo entre empregado e empregador, também conhecida como demissão negociada ou distrato. O distrato corresponde à regulamentação da extinção consensual do contrato de trabalho através da negociação direta entre as partes, implicando, contudo, na renúncia parcial de direitos dos envolvidos, o que não prejudica a sua eficácia tendo em vista a relação ganha/ganha que se estabelece. Trata-se de opção vantajosa a trabalhadores que pretendem mudar de emprego, sem renunciar aos seus direitos trabalhistas, assim como a empregadores por reduzir custos com as multas rescisórias e retirar colaboradores insatisfeitos do seu quadro funcional. Além disso, desestimula os acordos informais, nos quais, comumente, empregador e empregados pactuam uma falsa demissão sem justa-causa para que o empregado possa receber verbas do Seguro-Desemprego, lesando o Estado e, consequentemen-

11 Bacharela em Direito pela FARESI. E-mail: leiva.rios@faresi.edu.br.

12 Advogada; Especialista em Direito Eletrônico pela Faculdade Futura. E-mail: laiza.sales@faresi.edu.br.

te, toda a sociedade, com a fraude. Essa nova subespécie de resilição dos contratos laborais ainda é pouco difundida no Brasil, especialmente pela ignorância quanto a sua segurança jurídica, portanto, merecendo ser explorada e difundida pelos operadores do Direito, recomendando-a, inclusive, como uma ferramenta de prevenção de ações judiciais e redução de custos às partes e à máquina pública.

Palavras-chave: Acordo. Direito do Trabalho. Distrato. Vantagens.

Introdução

As relações laborais em todo o mundo sofreram inúmeras mudanças para acompanhar a evolução do Estado e da sociedade. Talita Nunes (2023) bem sintetiza que, no Brasil, o tratamento das demandas na Justiça do Trabalho, assim como na totalidade do Poder Judiciário, foi, e ainda é, predominantemente, marcado pela sobrecarga, litigiosidade, morosidade e desfecho insatisfatório às partes.

Guilherme César Pinheiro (2021), destaca que o aumento dos processos judiciais e a falta de capacidade de o Judiciário atendê-los fez com que se partisse à busca por métodos alternativos para equacionar o problema.

Laura Nader (1994) apud Guilherme César Pinheiro (2021, p. 37) afirma que os métodos alternativos de resolução de conflitos chegaram ao Brasil em meados da década de 90 por influência da onda norte-americana de autocomposição e revelaram-se no novo modelo de administração da justiça implementado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) através da Resolução nº 125/2010. Tal dispositivo, deu início a uma perspectiva de justiça multiportas como

estratégia ao efetivo alcance da justiça, o que ficou legal e definitivamente estabelecido com a chegada do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) e da Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015).

Por este caminho a Resolução 174/2016, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), trouxe os métodos autocompositivos à resolução dos conflitos laborais. A Lei nº 13.467/2017 – Reforma Trabalhista - alterou significativamente as relações empregatícias no Brasil, especialmente no que tange à extinção do contrato de trabalho, ao implantar-se como política pública à pacificação de conflitos por vias não judiciais. Antes da Reforma, dentre os tipos de rescisão do contrato de trabalho, nenhum previa a mútua vontade das partes em finalizá-lo, induzindo-se à informalidade naquele ato.

Para Pereira e Silva (2022), a Reforma Trabalhista inovou com a possibilidade do acordo extrajudicial pelo distrato, disposto no art. 484-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT – Lei nº 5.452/43), o qual busca trazer mais liberdade aos sujeitos da relação jurídica processual, que podem pactuar as cláusulas de um acordo.

O dispositivo inovador traz a possibilidade de extinção consensual do contrato de trabalho através de um acordo, formalmente positivado, entre empregado e empregador. Nesses casos, o empregador paga uma multa de 20% com relação ao valor depositado no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e o empregado pode sacar até 80% deste Fundo, mas perde o direito ao Seguro-Desemprego.

Giarllarelli (2018) manifesta-se no sentido de que o distrato é, certamente, um avanço à desburocratização, à celeridade processual trabalhista e ao acesso à justiça, espe-

cialmente por dar voz ao empregado para determinar aquilo que considera melhor para si, contando com o cumprimento de critérios prévios e com a possibilidade de supervisão e assistência de juízes e advogados. Na prática, deverá ser utilizado quando as partes têm interesse mútuo em pôr fim ao vínculo empregatício, respeitando o princípio da autonomia da vontade e a efetivação dos direitos dos envolvidos.

O fato é que o excesso de judicialização das demandas trabalhistas congestionou a Justiça do Trabalho. Camila Lima (2022) informa que, segundo o Relatório Justiça em Números, do CNJ – 2019 (ano base 2018), 9,03% dos casos que são processados na Justiça do Trabalho brasileira, discutem simplesmente o pagamento de verbas rescisórias. Situações como estas, certamente, poderiam ser resolvidas sem a participação estatal, mas não o são por desconhecimento das partes, advogados e juízes.

Um evento recente que fez os operadores do direito voltarem os olhos aos meios alternativos na solução de conflitos, fora do Poder Judiciário, foi a dificuldade de se acessar a justiça pelas vias convencionais durante a pandemia do COVID-19. Para Camila Lima (2022), o fomento ao uso desses meios vem, ainda que timidamente, conquistando a credibilidade e confiança dos operadores do direito, outrora resistentes e desconfiados pelo receio de manejo inadequado e prejudicial à parte mais frágil da relação de emprego, o empregado.

Não é à toa que, segundo dados obtidos no Relatório Justiça Números 2020 (ano base 2019), do CNJ, o segmento jurisdicional que mais promoveu conciliações no Brasil foi a Justiça do Trabalho, que solucionou 24% de seus casos por meio de acordo. Estes dados representam um avanço

significativo ao verdadeiro acesso à justiça, com a satisfação das partes em menor tempo, assim como traz uma enorme redução de custos aos cofres públicos.

Segundo Camila Lima (2022), o referido relatório aponta que, em 2018, a Justiça do Trabalho representou para o erário um custo total de R\$ 19.168.852.708,00 (dezenove bilhões, cento e sessenta e oito milhões, oitocentos e cinquenta e dois mil, setecentos e oito reais), enquanto arrecadou apenas R\$ 3.941.201.768,00 (três bilhões, novecentos e quarenta e um milhões, duzentos e um mil, setecentos e sessenta e oito reais). Ou seja, para a autora, a Justiça do Trabalho vem representando, sob o aspecto orçamentário, alto custo ao país.

Deste modo, percebe-se uma mudança, ainda que sutil, na cultura brasileira, marcada pela crença de que só o juiz traz a solução mais adequada ao litígio. É inegável que, quando as próprias partes resolvem o seu conflito, maiores são as chances de resultado e efetividade no cumprimento daquilo que foi acordado, além da possibilidade de, em muitos casos, pular etapas da linha processual, o que acaba por impactar, positivamente, no desafogamento do sistema judiciário.

Essa mudança de paradigma converge à finalidade do distrato como instrumento inovador à ruptura contratual trabalhista de comum acordo no Brasil, capaz de trazer vantagens a empregados, empregadores e ao próprio Estado pela sua simplicidade de aplicação, redução de custos e segurança jurídica, justificando o objetivo do presente estudo.

O presente trabalho foi construído pelo método dedutivo, baseando-se em referências doutrinárias, jurisprudenciais, legislações pertinentes e matérias constitucionais para se obter as conclusões acerca do tema. Durante as

pesquisas, iniciadas em agosto de 2023 e finalizadas em março de 2024, foram selecionados sete artigos e três dissertações de repositórios acadêmicos por meio de buscas na base de dados do Google Acadêmico e Revistas Eletrônicas especializadas. Além destes, foram consultados treze livros de autores que abordam a temática trabalhista e as novas formas de resolução de conflitos nesta seara, especialmente a modalidade de resilição bilateral proporcionada pelo distrato pós-reforma trabalhista, bem como a legislação aplicável.

Como metodologia à apresentação do tema, partiu-se do contexto de evolução das relações laborais e do atendimento das demandas trabalhista na seara judicial e extrajudicial, apontando o distrato como modelo de ruptura contratual, por mútuo acordo, trazido pelo Reforma Trabalhista. A partir daí, foram explanadas as principais vantagens e desvantagens desta modalidade de encerramento, a sua segurança jurídica e aplicabilidade, destacando ainda a desinformação sobre o tema no Brasil, mesmo após mais de seis anos da sua chegada ao ordenamento jurídico.

Resultados e discussão

Os resultados de todo o estudo convergem à difusão do distrato como modalidade benéfica às partes, eficaz do ponto de vista econômico e legalmente seguro na extinção de contratos de trabalho pela via extrajudicial por mútuo acordo, especialmente no judiciário brasileiro, sempre sobrecarregado de processos. Aliado às vantagens de economia de tempo e dinheiro, tem-se ainda o desestímulo que o distrato proporciona às demissões fraudulentas, prática cos-

tumeira no Brasil, que gera prejuízos aos cofres públicos e a toda a sociedade. Deste modo, faz-se necessário aprofundar as reflexões que embasaram tais resultados e explaná-las na fundamentação do presente artigo.

O direito do trabalho e as relações de emprego

Em linhas gerais, o Direito do Trabalho nada mais é do que o ramo do direito privado que rege as relações trabalhistas. Na ótica do doutrinador Maurício Godinho Delgado (2019), é o ramo jurídico que regula as relações laborativas na sociedade contemporânea.

Todo o ordenamento jurídico brasileiro, inclusive o trabalhista, é baseado em princípios que norteiam o legislador e alicerçam os critérios de aplicação e interpretação das normas. Tais princípios, constitucionais ou infraconstitucionais, amoldam-se às mais diversas situações laborais, ganhando forma nas chamadas relações de emprego.

Para Romar (2018), relações de emprego requerem a presença de elementos característicos como: pessoalidade, não eventualidade, subordinação e onerosidade. A ausência de qualquer destes elementos implicará, automaticamente, na inexistência de uma relação de emprego, embora possa persistir a relação de trabalho.

As relações de emprego, geralmente, são formalizadas por contratos de trabalho, os quais, nas lições de Delgado (2019) *apud* Torres (2022), correspondem a acordos tácitos ou expressos em que pessoas físicas colocam seus serviços à disposição de outrem, com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação, pactuando direitos e obrigações recíprocas.

Contratos de trabalho e rescisão contratual

Como negócios jurídicos que são, para garantirem sua existência e validade, os contratos de trabalho, igualmente aos demais da seara civil, requerem elementos essenciais como: agente capaz, empregado e empregador com capacidade trabalhista; atividade lícita, conforme a moral e os bons costumes; e, via de regra, sem formalidades, ou seja, não solenes.

O contrato de trabalho, como os negócios jurídicos em geral, nasce em certo instante, cumpre-se parcialmente ou de modo integral, e sofre, quase que inevitavelmente, alterações ao longo do tempo; por fim, ele se extingue. O momento de terminação do contrato também é de grande relevância no Direito do Trabalho (Delgado, 2019, p. 1310).

A extinção do contrato de trabalho põe fim ao vínculo empregatício, podendo decorrer do cumprimento natural e espontâneo das obrigações assumidas ou de causas supervenientes a sua formação, mas que ensejam o término da relação jurídica de forma natural, por vontade unilateral, ou ainda conjuntamente.

A doutrina trabalhista divide-se no que tange à dissolução dos contratos trabalhistas. Autores como Maurício Godinho Delgado (2019) classificam essa dissolução quanto à modalidade da ruptura contratual: por resolução, por inexecução de um dos contratantes ou por rescisão. Já Marcelo Moura (2016) adota a classificação conforme o autor da iniciativa de extinguir o contrato ou o impedido de prosseguir com ele.

Dentre as principais e mais praticadas classificações de rescisões dos contratos trabalhistas, seguindo a conjectura da CLT (arts. 477 a 486) e do Código Civil brasileiro (arts. 472 e 475 a 477), podem ser elencadas:

a) Rescisão sem justa causa.

Segundo leciona Glívia da Silva Torres (2022), nesta forma de rescisão do contrato trabalhista, o empregador, sem motivo plausível e por iniciativa própria, decide rescindir o vínculo empregatício, ficando responsável por conceder aviso prévio ou pagar uma indenização no valor de metade da remuneração devida até o termo fixado para término do contrato.

Sobre o tema, Romar (2018, p. 572) traz que:

Nos casos de rescisão contratual sem justa causa, são devidas as seguintes verbas rescisórias: saldo de salário; 13º salário proporcional; férias vencidas, acrescidas de 1/3, se houver; férias proporcionais, acrescidas de 1/3; liberação do FGTS e; indenização do art. 479 da CLT, correspondente ao valor da metade dos salários que lhe seriam devidos pelo período faltante do contrato; multa de 40%; seguro-desemprego.

b) Rescisão com justa causa.

Nos casos de dispensa por justa causa, a conduta adotada pelo empregado (prevista, em rol taxativo, no art. 482 da CLT) torna impossível a manutenção do vínculo de emprego, impondo-se a rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do empregador. Nesta modalidade, a maior parte das verbas rescisórias devidas são suprimidas, restando apenas o saldo salário e as férias vencidas, acrescidas de 1/3, se houver.

c) Rescisão indireta.

Luiz Dutra e Cleize Kohls (2022) definem a rescisão indireta como a justa causa do empregador. Isto significa que, quando este comete alguma das irregularidades previstas no rol do art. 483 da CLT, pode o empregado requerer a rescisão do contrato de trabalho, fazendo *jus* a todas as verbas rescisórias, liberação do seu FGTS, multa de 40% e acesso ao Seguro-Desemprego.

d) Pedido de dispensa.

Nesta modalidade, o empregado solicita o rompimento do contrato de trabalho, o que libera o empregador das verbas oriundas da rescisão, cabendo-lhe quitar apenas o que está em aberto referente a: saldo de salário; 13º salário proporcional; férias vencidas, acrescidas de 1/3; e férias proporcionais, acrescidas de 1/3.

Assim como na rescisão por justa causa, não há direito ao recebimento do Seguro-Desemprego, nem ao saque do FGTS. Além disto, deixando o empregador comprovado que sofreu prejuízos com o pedido de demissão do empregado que não cumpriu o período de aviso prévio, poderá exigir o pagamento de multa prevista no art. 480, da CLT.

e) Rescisão por acordo mútuo (distrato).

Henrique Correia e Élisson Miessa (2018) salientam que a Reforma Trabalhista trouxe grandes impactos ao nosso ordenamento jurídico, dentre elas, a inserção da modalidade de extinção contratual pelo distrato.

A resilição bilateral compreende o acordo entre as partes contratantes que colocam fim ao contrato de trabalho e que se denomina distrato. Antes da Reforma Trabalhista, a legislação não admitia o distrato, cabendo aos empregados apresentar pedido de demissão ou aos empregadores de realizar dispensa sem justa causa. (Correia; Miessa, 2018, p. 556).

Essa modalidade está positivada em uma nova redação inserida no artigo 484-A, da CLT, na qual se prevê que, não havendo interesse mútuo na manutenção da relação de emprego, empregado e empregador poderão, em consenso, extinguir o contrato de trabalho.

Art. 484-A. O contrato de trabalho poderá ser extinto por acordo entre empregado e empregador, caso em que serão devidas as seguintes verbas trabalhistas:

I - por metade:

- a) o aviso prévio, se indenizado; e
- b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, prevista no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990;

II - na integralidade, as demais verbas trabalhistas

§ 1º A extinção do contrato prevista no caput deste artigo permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na forma do inciso I-A do art. 20 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, limitada até 80% (oitenta por cento) do valor dos depósitos.

§ 2º A extinção do contrato por acordo prevista no *caput* deste artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego.

O dispositivo legal supra, assim como muitas das inovações trazidas pela Reforma Trabalhista, ainda é visto, por parte de uma doutrina minoritária, como um retrocesso social e de direitos dos trabalhadores, sendo considerado uma violação ao princípio da norma mais favorável ao trabalhador, sujeito presumivelmente hipossuficiente na relação de emprego.

Em contrapartida, o legislador justifica que essa nova modalidade veio para prevenir as fraudes que aconteciam nas rescisões trabalhistas. Ademais, como menciona o jurista Rogério Renzetti (2018), para realizar esse acordo é necessário o consentimento mútuo das partes e a boa-fé, sob pena de futura nulidade no judiciário.

Com base nas modalidades trazidas nas referências consultadas, é possível apresentar o seguinte quadro resumo:

Figura 01 – Modalidades e consequências da cessação do contrato de trabalho

Modalidade de cessação do contrato de trabalho	Como ocorre	Verbas devidas / benefícios *
Rescisão sem justa causa	O empregador, sem motivo plausível e por iniciativa própria, decide rescindir o vínculo empregatício.	Saldo de salário 13º salário proporcional Férias vencidas + 1/3, se houver Férias proporcionais Aviso prévio ou indenização correspondente à metade de toda a remuneração devida até o termo final do contrato * Saque de 100% do FGTS * Multa de 40% sobre o valor FGTS * Acesso ao Seguro-Desemprego
Rescisão com justa causa	A conduta do empregado, prevista no rol taxativo do art. 482 da CLT, torna impossível a manutenção do emprego, impondo-se a rescisão por iniciativa do empregador.	Saldo de salário Férias vencidas + 1/3, se houver
Rescisão indireta	O empregado requer a rescisão quando o empregador comete alguma das irregularidades do art. 483, da CLT.	Saldo de salário 13º salário proporcional Férias vencidas + 1/3, se houver Férias proporcionais * Saque de 100% do FGTS * Multa de 40% sobre o valor do FGTS * Acesso ao Seguro-Desemprego
Pedido de dispensa	O empregado, por iniciativa própria e sem que justifique a rescisão indireta, solicita o rompimento do contrato de trabalho.	Saldo de salário 13º salário proporcional Férias vencidas + 1/3, se houver Férias proporcionais * Obs.: Caso o empregador comprove que sofreu prejuízos com a demissão, poderá exigir o pagamento da multa do art. 480 da CLT.
Distrato	Não havendo interesse mútuo na manutenção da relação de emprego, empregado e empregador, em consenso, extinguem o contrato de trabalho pela via extrajudicial.	Saldo de salário 13º salário proporcional Férias vencidas + 1/3, se houver Férias proporcionais Metade do aviso prévio (indenizado) * Saque de até 80% do FGTS * Multa de 20% sobre o FGTS * Sem Seguro-Desemprego

Fonte: Elaborada pela autora, 2024.

Das modalidades apresentadas de encerramento da relação empregatícia, convergindo com uma tendência mundial de resolução de conflitos/interesses pela via extrajudicial, as discussões acerca do distrato, ainda hoje, são controversas e trazem aspectos positivos e negativos a empregados e empregadores, que serão abordados adiante.

O distrato

Abordagem conceitual

Apesar de existirem princípios e interesses que privilegiam a manutenção dos contratos de trabalho, estes, assim como qualquer outro negócio jurídico, inevitavelmente, extinguir-se-ão um dia. A extinção dos contratos de trabalho pode acontecer por iniciativa do empregado, do empregador ou por razões alheias a ambos.

Nem sempre o fim da relação empregatícia está envolto num contexto harmônico, mas, como defende Maurício Godinho Delgado (2019), a extinção de um contrato de trabalho transcende o mero interesse individual das partes, uma vez que traz reflexos no âmago da estrutura e dinâmica sociais, afinal, o desemprego não pode e não deve interessar a sociedade. Quanto menos danoso ao indivíduo e à sociedade for o encerramento do vínculo empregatício, maiores serão os ganhos comuns.

Visando equilíbrio e menores danos às partes e à coletividade numa rescisão trabalhista, os meios consensuais de solução de conflitos vêm sendo incentivados também nesta seara. Para Giroldo (2021), o distrato, positivado pela Reforma Trabalhista no art. 484-A da CLT, prestigia, com a eficácia da segurança jurídica, a autonomia da vontade das partes ao permitir que os protagonistas das relações de tra-

balho formalizem acordos extrajudiciais e, facultativamente, os submetam à homologação.

Em termos doutrinários, Vólia Bomfim Cassar (2018) apud Glívia Torres (2022) já lecionava que o contrato de trabalho podia ser extinto por mútuo consentimento e, neste caso, a extinção recebia o nome de distrato.

Na mesma linha, seguia Sérgio Pinto Martins (2017, p. 595) apud Gustavo Botega (2023):

Empregado e empregador poderão pactuar, mediante acordo, a cessação do contrato de trabalho. É o que se chama de distrato. Os próprios interessados estabelecerão quais serão as formas e consequências do rompimento do vínculo de emprego.

Antes da positivação do distrato, mesmo havendo a mútua intenção de pactuar a rescisão, não havia a possibilidade de isto ser livremente transacionado em função da necessidade de observância aos limites legais quanto aos levantamentos de FGTS, salários e as férias vencidas. Logo, o distrato carecia de previsão legal, com delimitação de direitos e garantias para atender efetivamente o seu objetivo, o que ocorrera com o acréscimo do art. 484-A na CLT, com a Reforma Trabalhista. Desta forma, as partes insatisfeitas com a manutenção do contrato de trabalho podem negociar a sua rescisão, sem abrir mão de vantagens que uma justa causa ou dispensa sem justa causa lhes trariam.

Yonaria Patrício (2023) enfatiza que a celebração do distrato não impede o trabalhador de ingressar na Justiça do Trabalho para pleitear valores devidos ou direitos fundamentais outros que, eventualmente, tenham sido abusivamente negados pelo empregador.

Essa inovação legislativa objetiva pôr fim aos acordos simulados de dispensa imotivada e à manutenção de contratos de trabalho com insatisfação dos envolvidos, evitando o desgaste da relação empregatícia e prevenindo conflitos futuros.

Outro ponto destacado por Patrício (2023) é a dispensa da obrigatoriedade de homologação da rescisão no sindicato respectivo da categoria (mudança trazida pela Reforma Trabalhista), salvo se houver determinação prevista em acordo ou convenção coletiva, afinal, na nova perspectiva da CLT, em regra, inclusive ratificada pelo STF, o negociado prevalece sobre o legislado.

(Des)vantagens para empregados, empregadores e Estado

O intuito da regulamentação do distrato por comum acordo, certamente, relaciona-se à busca pela resolução mais rápida dos conflitos trabalhistas, se possível, sem a ocupação do Poder Judiciário, evitando despesas às partes e ao próprio Estado.

A Confederação Nacional da Indústria – CNI (2021), considera o instituto uma importante alternativa de solução consensual, que prestigia a vontade e a liberdade das partes, a segurança jurídica e a conciliação, contribuindo para a redução de novos processos perante o Poder Judiciário. Isso decorre do fato de a homologação do acordo extrajudicial por um Juiz do Trabalho, embora facultativa, fazer coisa julgada material, encerrando, definitivamente, as matérias resolvidas no acordo. Ademais, no caso desta homologação judicial, o descumprimento do acordado pode ser imediatamente executado, sem necessidade de ajuizar uma nova demanda judicial, que geralmente é onerosa e demorada, pois, ao ser homologado, o acordo vira título executivo judicial.

Se a extinção do contrato de trabalho for realmente o desejo das partes, ao optarem pelo distrato, empregados, que já possuam outro emprego em vista, poderão assumi-lo, imediatamente, devidamente registrados. Já empregadores, serão beneficiados com menos colaboradores insatisfeitos em seu quadro funcional e com redução de custos na dispensa por funcionário, valor que poderá ser reinvestido, aumentando a competitividade e as possibilidades de geração de emprego e renda no país.

Nesta modalidade de ruptura, o trabalhador terá direito ao recebimento de metade do aviso prévio, quando indenizado, a multa incidente sobre o FGTS será reduzida para 20% e o trabalhador não poderá sacar a integralidade de seu FGTS, mas apenas 80% de seu saldo. Além disso, o empregado não estará habilitado a requerer o Seguro-Desemprego. Demais verbas, como saldo de salário, férias e 13º salário, devem ser pagas normalmente, como na modalidade de dispensa sem justa causa.

Esse tipo de acordo para desligamento baseia-se numa relação na qual ambas as partes ganham, uma vez que atende, ao mesmo tempo, a vontade do empregado em ser desligado da empresa e ainda poder sacar boa parte do seu FGTS e a vontade do empregador em desligar um colaborador insatisfeito sem ter que desembolsar os 40% da multa do FGTS.

Outro ponto positivo trazido pelo distrato é o desestímulo às demissões fraudulentas, que lesionam os cofres públicos e toda a sociedade com pagamentos de Seguro-Desemprego àqueles que, de fato, não necessitam. Não eram raros os casos em que a empresa fazia o desligamento do empregado, pagava a multa de 40% e depois este empregado era obrigado a devolver este valor em mãos ao empregador,

assim podendo habilitar-se ao recebimento do Seguro-Desemprego, configurando a chamada rescisão fraudulenta.

Quando apurada pelo Ministério do Trabalho e Previdência, atual nomenclatura do órgão, e/ou Ministério Público do Trabalho, tal fraude gera multa ao empregador e obriga a devolução dos valores recebidos indevidamente pelo empregado. Há ainda decisões condenando criminalmente as partes pelo crime de estelionato (art. 171, Código Penal), tendo em vista a fraude documental para sacar o FGTS e acessar o Seguro-Desemprego, o que causa prejuízos ao erário público, conforme demonstra-se na jurisprudência:

PENAL. ESTELIONATO MAJORADO. CONCURSO MATERIAL. SEGURO-DESEMPREGO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICÁVEL. ELEMENTAR DO TIPO. ARDIL. PRESENTE. VÍNCULO INFORMAL DE TRABALHO. (...) . PREJUÍZO/DANOS CAUSADOS. JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. 1. Apelante que, após dissimular com a firma individual do corréu, por 02 (duas) vezes, Rescisão de Contrato de trabalho, deu entrada no requerimento de seguro-desemprego, recebendo, de forma fraudulenta, 04 (quatro) parcelas do benefício, de julho a outubro/2001, além de mais 05 (cinco) parcelas, de agosto a dezembro/2004, praticou o crime do art. 171, § 3º, c/c o art. 69 do CP (estelionato majorado em concurso material, duas vezes). 2. Nos delitos de estelionato praticados em relação ao recebimento de seguro-desemprego não se aplica o princípio da insignificância. (Precedentes deste Tribunal Regional e do Superior Tribunal de Justiça). 3. O ardil está materializado na simulação da dispensa imotivada, situação que possibilitou ao apelante receber as parcelas indevidas do seguro-desemprego. 4. Comete o crime de estelionato majorado (art. 171, § 3º, do CP) o agente que, demitido sem justa causa, recebe parcelas do seguro-desemprego, mas mantém o vínculo informal de trabalho, posteriormente reconhecido em reclamação trabalhista.

(Precedente da Turma). 5. Não há que se falar em erro de proibição (art. 21 do CP), quando as provas dos autos afastam a alegada boa-fé e demonstram a presença do dolo em receber a vantagem indevida. 6. O art. 171, § 1º, do CP trata da hipótese de estelionato privilegiado e determina que se «o criminoso é primário, e é de pequeno valor o prejuízo, o juiz pode aplicar a reprimenda conforme o disposto no art. 155, § 2º», ou seja, diminuída de um a dois terços, ou aplicando somente a pena de multa. Entende a jurisprudência que o prejuízo de «pequeno valor» não pode ultrapassar o salário mínimo vigente na época dos fatos. (Precedente do STJ e desta Turma). 7. Na hipótese, embora o réu seja tecnicamente primário, não se pode considerar de pequeno valor o «prejuízo» causado ao Fundo de Amparo ao Trabalhador no montante de R\$ 2.020,00 (dois mil e vinte reais), que ultrapassa, em muito, o salário mínimo vigente na época dos fatos: R\$ 180,00 (cento e oitenta reais) em 2001 e R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais) em 2004. 8. O cálculo da pena-base ocorreu em estrita observância do determinado pelo art. 59 do CP. 9. Esta Turma, em consonância com o Superior Tribunal de Justiça, já decidiu que, embora o pagamento do benefício do seguro-desemprego seja efetivado em parcelas, trata-se de um único crime, não sendo hipótese de continuidade delitiva (art. 71 do CP). (Precedente do STJ e da Turma). 10. Deferido o benefício da Justiça Gratuita ao apelante assistido pela Defensoria Pública da União. 11. Há que ficar sobrestado o pagamento de custas e despesas processuais enquanto perdurar o estado de pobreza do condenado pelo prazo máximo de 05 (cinco) anos, quando então estará prescrito, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/1950 ou pelo prazo de 05 (cinco) anos, cabendo ao Juízo da Execução verificar a real situação financeira do réu. 12. Apelação do Ministério Público Federal desprovida. 13. Apelação do réu parcialmente provida. (ACR 0011001-77.2011.4.01.3800 / MG, Rel. JUÍZA FEDERAL ROSIMAYRE GONÇALVES DE CARVALHO (CONV.), TERCEIRA TURMA, e-DJF1 de 07/04/2017).

Merece destacar que, com a inclusão do art. 484-A na CLT, o acordo entre empregador e empregado para extinção do contrato de trabalho passou a ser válido, desde que obedeça aos critérios legais e aos princípios trabalhistas, especialmente os da primazia da realidade e da boa-fé objetiva. Acordos fraudulentos com a intenção de burlar o mútuo consentimento, coagir empregados ao pagamento das verbas rescisórias reduzidas ou promover desligamentos fictícios para acessar benefícios de maneira irregular podem determinar a nulidade do distrato e a condenação dos envolvidos ao crime de estelionato.

Na ótica de Gustavo Botega (2023), o distrato tornou-se a forma de melhor enquadramento, na atualidade, para uma rescisão plausível, pois, a sua flexibilização quanto às verbas rescisórias encontra limites legais de proteção a empregados e empregadores, especialmente, o imprescindível comum acordo.

Moyses Simão Sznifer (2019) defende que nessa categoria de rescisão contratual, na qual facultam-se às partes da relação de emprego extinguir consensualmente o contrato, há evidente redução de custos ao empregador em relação a uma eventual dispensa imotivada. Em contrapartida, ao empregado, percebe-se uma redução em alguns direitos rescisórios. Como é mais econômico extinguir o contrato por acordo, para o autor, afigura-se evidente que o empregador terá preferência em sua utilização.

O Senador Paulo Paim (2017) apud Ulisses Peixoto (2018) entende o distrato como algo extremamente prejudicial aos empregados que, por necessidade financeira, poderão ser compelidos a aceitar o acordo com redução dos direitos que faria *jus* se não fosse demitido por justa causa.

Para o parlamentar, se o empregado não quer mais trabalhar, deve pedir demissão do emprego e, por outro lado, se o empregador não quer mais dispor dos seus serviços, deve demiti-lo, sem justa causa, pagando-lhe as verbas trabalhistas previstas e fornecendo-lhe as guias para saque do FGTS e acesso ao Seguro-Desemprego.

Já o Senador Ricardo Ferraço (2017) apud Ulisses Peixoto (2018) compreende que o distrato visa coibir o costumeiro acordo informal, pelo qual é feita uma falsa demissão sem justa causa para que o empregado possa receber o Seguro-Desemprego e o saldo depositado em sua conta no FGTS, com a posterior devolução, ao empregador, do valor correspondente à multa paga. Para este parlamentar, a nova forma de encerramento do contrato de trabalho trazida no art. 484-A da CLT, a que denomina demissão negociada, trata-se de um meio termo entre a demissão por iniciativa do empregado e a demissão sem justa causa, por iniciativa do empregador, merecendo, portanto, o tratamento legal específico.

Trata-se de uma opção vantajosa para um trabalhador que nada receberia caso, por exemplo, quisesse mudar de emprego. Outrossim, mostra-se eficaz no desestímulo à falsa demissão, na qual empregado e empregador pactuam uma dispensa sem justa causa ficta para que o empregado possa receber verbas do Seguro-Desemprego e FGTS, devolvendo, posteriormente, o valor das indenizações pagas pelo empregador, lesando os cofres públicos e toda a sociedade.

Camila Lima (2022) destaca as desvantagens da manutenção/prorrogação de conflitos trabalhistas: a) para empresas, pois criam um passivo inadmissível ao longo do tempo; b) para o empregado, pois o crédito trabalhista visa satisfazer as necessidades básicas e diárias do trabalhador;

c) para o Estado, pois demonstra a sua falência através do descrédito social no Poder Judiciário, privando os cidadãos dos meios de subsistir.

Neste mote, torna-se fundamental buscar e aceitar as novas formas de gestão dos conflitos trabalhistas, como afigura-se o distrato, em busca do progresso social.

Segurança jurídica e aplicabilidade

Para se materializar um distrato, o procedimento é relativamente simples, facilitando a sua aplicabilidade. Empregado e empregador, em comum acordo, firmam o término do contrato de trabalho, o qual constará no TRCT (Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho) e gozará de segurança jurídica, se obedecer às regras do art. 484-A da CLT. Não há obrigatoriedade de homologação judicial para que esta modalidade de rescisão passe a surtir efeito.

Neste ponto, merece destacar que, conforme dispõe o *caput* do art. 484-A da CLT, para o reconhecimento da validade dessa modalidade de extinção do contrato de trabalho, exige-se que as partes estejam em comum acordo, havendo fundado receio de que se possa colocar em risco as formas mais onerosas de rescisão contratual e até mesmo de abrir espaço para que o empregado, contra sua vontade, seja coagido a anuir com esse acordo. Deste modo, o mútuo consentimento traz segurança jurídica ao desfazimento do contrato de trabalho por esta modalidade.

Ainda cabe enfatizar que a positivação do distrato não se evadiu da proteção ao trabalhador, apenas trouxe a oportunidade e liberdade para acordar. Como meio de garantir essa proteção, a 2ª Jornada de Direito Material e

Processual do Trabalho, no enunciado 64, preceituou que o ônus da prova, no distrato trabalhista, recai ao empregador, conforme dispõe:

Negando o trabalhador que a ruptura contratual ocorreu por mútuo consentimento (art.484-A), é do empregador o ônus da prova, tendo em vista a revogação do § 1º do 477 da Consolidação das Leis do Trabalho (assistência/fiscalização sindical obrigatória) e em face dos princípios da continuidade da relação de emprego e da primazia da realidade, assumindo maior relevância a orientação da Súmula 212 do Tribunal Superior do Trabalho.

Gustavo Botega (2023) defende que o artigo 484-A da CLT, trouxe benefícios aos envolvidos no contrato de trabalho ao permitir que as partes acordem quanto à dissolução, reduzindo a multa e afastando a obrigatoriedade da presença do Sindicato nas dispensas sem justa causa. A implementação do artigo supra nada mais é do que a formalização do entendimento doutrinário que já existia, prevendo e oferecendo meios para que o distrato possa ser efetivamente aplicado, sem os empecilhos impostos pelo antigo art. 477 da CLT, que exigia a presença sindical para anuir as quitações trabalhistas.

Percebe-se que, das modalidades de ruptura contratual trabalhista através de acordos extrajudiciais, fortemente estimulados pela Reforma Trabalhista, o distrato apresenta-se como uma excelente alternativa, tendo em vista a clara delimitação das verbas no próprio texto legal do art. 484-A, da CLT, sem deixar de observar princípios básicos da esfera trabalhista como a primazia da realidade, a boa-fé e a livre motivação das partes.

A desinformação

Apesar de, no geral, o distrato ser visto com bons olhos à seara trabalhista, uma vez que tenta pôr fim à ilegal prática de simulação de dispensa imotivada e evita que empregados e empregadores mantenham contratos de trabalho com insatisfações, a desinformação ainda é uma barreira a sua efetivação no mundo dos fatos.

Educar a sociedade e os próprios operadores do direito a saberem manejar, em prol dos seus clientes, os meios alternativos de resolução de conflitos deve estar entre as metas dos Poderes Legislativo e Judiciário. Do contrário, a “ditadura da sentença” continuará sendo a opção principal ao enfrentamento de lides no Brasil.

No caso do distrato, as regras já estabelecidas no código trabalhista fazem com o que o acordo seja simples, sem margem para supressão de direitos, e financeiramente vantajoso aos envolvidos.

Considerações finais

Para acompanhar a evolução da sociedade, a organização laboral e os Poderes Legislativo e Judiciário também precisaram mudar os seus paradigmas a fim de garantirem a efetividade dos direitos sociais fundamentais pertinentes ao Estado Democrático de Direito.

A litigiosidade e morosidade do sistema judiciário pátrio vêm cedendo espaço às vias negociais de resoluções de conflitos, seguindo uma tendência mundial de cooperação e incentivo à extrajudicialidade como estratégia ao desafogamento das demandas jurídicas que assolam os tribunais.

Na seara trabalhista não foi diferente. No gerenciamento de conflitos para reverter o quadro de excessivo contencioso, os acordos, quer formais (amparados pelo antigo art. 477 da CLT), quer informais, sempre existiram. No entanto, tais acordos sempre estiveram permeados por insegurança jurídica ou por elevados custos, que acabavam por deixá-los exclusivamente no campo doutrinário.

Com o intuito de trazer os acordos trabalhistas às situações fáticas e pôr fim a sua informalidade, a Reforma Trabalhista inseriu na CLT o artigo 484-A, que regulamenta como deve ocorrer a extinção do contrato quando houver o consentimento de ambas as partes. Nessa inovação, denominada de distrato, empregado e empregador poderão pactuar, consensualmente, mediante acordo comum, a cessação do contrato de trabalho, sem a obrigatoriedade da participação da Justiça do Trabalho e do Sindicato da Categoria.

À luz do art. 484-A, da CLT, havendo o consenso, o contrato de trabalho é extinto e serão devidos, pela metade, o valor do aviso prévio (se indenizado) e a multa sobre o saldo do FGTS (20%). Quanto aos saques do FGTS, o trabalhador somente poderá movimentar 80% do valor dos depósitos e não fará *jus* ao Programa do Seguro-Desemprego. Demais verbas são pagas integralmente, seguindo a modalidade da dispensa sem justa causa.

Embora ainda pouco difundidas e praticadas, as mudanças trazidas são de extrema importância na adequação das relações de trabalho à nova ordem social e econômica. Espera-se que a sociedade e os atores da seara trabalhista, dentre eles partes, advogados, servidores e magistrados atuantes na área, procurem educar-se e aprofundar conhecimentos em prol da cultura da extrajudicialidade e que este

seja o caminho principal na resolução de litígios, tendo em vista os ganhos em termos de tempo, autonomia, segurança jurídica, redução de custos e satisfação às partes, ao Estado e a toda a sociedade.

O distrato é, definitivamente, dentre as formas de acordar na esfera trabalhista, uma excelente inovação trazida pela Reforma, pois tem o intuito de pôr fim a ilegal prática de celebração de acordos que simulam uma dispensa imotivada, além de proporcionar aos empregados e empregadores a não manterem contratos de trabalho com insatisfação, tendo em vista que tais cenários dificilmente findam sem conflitos. Assim, carecem de ser manejados e indicados como opção disponível e segura ao encerramento de contratos trabalhistas no ordenamento jurídico vigente.

Referências

BOTEGA, Gustavo Kuerten Limaco. **Distrato trabalhista: nova modalidade de extinção do contrato de trabalho**. Revista Eletrônica Projuris. Disponível em: <https://www.projuris.com.br/blog/distrato-trabalhista/> Acesso em: 02 nov. 2023.

BRASIL. ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. **2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho**. XIX CONAMAT, Belo Horizonte-MG, 2018. Disponível em: https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf. Acesso em: 04 nov. 2023.

BRASIL. CNI – Confederação Nacional da Indústria. **A homologação de acordos extrajudiciais pela Justiça do Trabalho**. RT Informa, ano 7, nº 25, Brasília-DF, 2021. Disponível em: <https://conexaotrabalho.portaldaindustria>.

com.br/media/publication/files/RT%20Informa%20N.%2025%20outubro%20-%20A%20homologacao%20de%20acordos%20extrajudiciais%20pela%20Justica%20do%20Trabalho_knzeasO.pdf. Acesso em: 18 fev. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2020**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB_V2_SUMARIO_EXECUTIVO_CNJ_JN2020.pdf
Acesso em: 21 fev. 2024.

BRASIL. Conselho Superior da Justiça do Trabalho. **Resolução nº 174/CSJT, de 30 de setembro de 2016**. Dispõe sobre a política judiciária nacional de tratamento adequado das disputas de interesses no âmbito do Poder Judiciário Trabalhista. Disponível em: <https://www.csjt.jus.br/web/csjt/conciliacao-trabalhista/normativos#:~:text=174%2FCSJT%2C%20de%2030%20de,1%C2%BA%20DE%20DEZEMBRO%20DE%202020>
Acesso em: 21 fev. 2024.

BRASIL. **Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 01 dez. 2023.

BRASIL. **Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 01 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a

legislação às novas relações de trabalho. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 01 set. 2023.

CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson. **Manual da Reforma Trabalhista**. 2. ed., Salvador: Juspodivm, 2018.

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

DUTRA, Luiz; KOHLS, Cleize. **Diálogos sobre o Direito do Trabalho**. 2. ed., São Paulo: Juspodivm, 2022.

GIARLLARELLI, Gustavo. **Distrato: entenda essa modalidade de acordo**. Artigo Jusbrasil, 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/distrato-entenda-essa-modalidade-de-acordo/588425694>. Acesso em: 12 set. 2023.

GIROLDO, Andrea Gardano Bucharles. **A homologação da transação extrajudicial na justiça do trabalho: recomendações de boas práticas**. Repositório FGV SB - Fundação Getúlio Vargas. São Paulo/SP, 2021. Disponível em: <https://repositorio.fgv.br/items/3791af85-8125-4ecb-a4b5-49fe30a9ff20>. Acesso em: 17 fev. 2024.

LIMA, Camila Leal. **Impactos da Reforma Trabalhista na solução de conflitos trabalhistas: o que podemos esperar em termos de futuro da solução de demandas na Justiça do Trabalho?** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, v. 31, n. 64, Rio de Janeiro/RJ, 2022. Disponível em: <https://www.trt1.jus.br/documents/22365/25435239/Revista+v.+31%2C+n.+64/66cbd13f-34e1-35fb-dfa5-3066493c20f1> Acesso em: 21 fev. 2024.

LINHARES, Aryanna. **Trabalho: prática – 2ª fase OAB**. 18. ed., São Paulo: Editora Juspodivm, 2023.

LINHARES, Aryanna; MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. **Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do TST**. 20. ed., São Paulo: Editora Juspodivm, 2023.

SZNIFER, Moyses Simão. Da Rescisão. In: ZAINAGHI, Domingos Sávio (coord.); MACHADO, Antônio Cláudio da Costa (org.). **CLT interpretada artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 10. ed., Barueri/São Paulo: Manole, 2019.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARZINETTI, Miguel, **Justiça Multiportas e o Paradoxo do Acesso à Justiça no Brasil**, 1. ed., São Paulo: Lumen Juris, 2018.

MOURA, Marcelo. **Curso de Direito do Trabalho**, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

NUNES, Talita Camila Gonçalves. **O Sistema Multiportas de Resolução de Conflitos no Trabalho no Brasil: um novo paradigma de administração da justiça**. Leme/SP: Editora Mizuno, 2023.

PANTALEÃO, Sérgio Ferreira. **Acordo na Rescisão do Contrato de Trabalho**. Portal Guia Trabalhista Online. Curitiba/PR, 2021. Disponível em: <https://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/Acordo-rescisao-legalidade.htm>. Acesso em 19 fev. 2024.

PATRÍCIO, Yonaria Alves. **A rescisão do contrato de trabalho pelo distrato e o princípio da proteção ao empregado hipossuficiente garantido pela assistência do sindicato**. Consultor Jurídico, Brasília/DF, 2023. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/61145/a-resciso-do-contrato-de-trabalho-pelo-distrato-e-o-prin>

cpio-da-proteo-ao-empregado-hipossuficiente-garantido-pela-assistencia-do-sindicato. Acesso em 21 fev. 2024.

PEIXOTO, Ulisses Vieira Moreira. **Reforma Trabalhista Comentada**. 2. ed., Leme/São Paulo: JH Mizuno, 2018.

PEREIRA, Diego Eduardo de Siqueira; SILVA, Leonardo Varela da. **Flexibilização e Desregulamentação Trabalhista: A Reforma Trabalhista de 2017**. Repositório Anima Educação – Universidade Potiguar. Natal/RN, 2022. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/items/352e4ca3-ede0-4ec9-a3c3-9bab775f217d>. Acesso em: 26 out. 2023.

PINHEIRO, Guilherme César. As soluções autocompositivas de litígios coletivos: Análise crítica dos projetos de lei nº 4.441/2020 e nº 4.778/2020. **Revista ANNEP de Direito Processual**, v. 2, n. 1, art. 57 de 2021. Disponível em: <https://revistaannep.com.br/index.php/radp/article/download/57/pdf>. Acesso em 13 set. 2023.

RENZETTI, Rogério. **Direito do Trabalho**. 4. ed., São Paulo: Método, 2018.

ROMAR, Carla Teresa Martins; Lenza, Pedro (coord.). **Direito do Trabalho: esquematizado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

TORRES, Glívia da Silva. **Teoria *Factum Principis* e sua possibilidade de aplicação nas rescisões contratuais trabalhistas ocorridas durante a pandemia da Covid-19: Posicionamento do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região**. Repositório da Universidade do Sul de Santa Catarina. Tubarão-SC, 2022. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/25706/1/TCC%20-%2010%20apresentado.pdf>. Acesso em: 28 out. 2023.

O SUPERENDIVIDAMENTO COMO OFENSA À DIGNIDADE HUMANA: NECESSIDADE DE AMPLIAR A DIVULGAÇÃO E O CUMPRIMENTO DA LEI Nº 14.181/2021

Jilreis Alves do Nascimento¹³
Grasielle Silva Oliveira Trabuco¹⁴

RESUMO: Trata-se de um estudo de aprofundamento sobre o superendividamento, um fenômeno da sociedade contemporânea, devido ao consumismo excessivo e suas consequências tanto para dignidade humana, quanto para o cenário jurídico brasileiro. Este trabalho tem como objetivo contribuir para com as discussões sobre os efeitos do superendividamento, a partir da visão jurídica e social, dentro do direito consumidor, além de abordar a lei 14.181/2021. A pesquisa é qualitativa com revisão bibliográfica, a partir da seleção de livros e artigos científicos, bem como análise de julgados e das leis pertinentes ao tema retratado. Diante do exposto, observa-se que a vulnerabilidade do consumidor, face às práticas abusivas e às publicidades enganosas, é algo que, apesar da presença da legislação, ainda carece de maior proteção, tendo em vista que o endividamento da população brasileira cresce assustadoramente e interfere em todo o mercado financeiro do país, sendo necessário ações para o cumprimento dessa lei.

13 Bacharel em Direito pela FARESI. E-mail: jilreis.nascimento@faresi.edu.br.

14 Especialista em Direito Penal. Advogada. E-mail: grasielle.oliveira@faresi.edu.br.

Palavras-chave: Superendividamento. Direito do Consumidor. Dignidade da Pessoa Humana. Direitos Básicos do Consumidor.

Introdução

o direito do consumidor é uma das áreas que está cada vez mais fazendo sentido na sociedade. Isso é justificado pela forma com que o sistema econômico se estruturou, colocando o consumo como algo inerente à própria vida. Benjamin (1991) elenca algumas das principais preocupações dessa área do direito, como a massificação das relações de consumo, a informação do consumidor, métodos comerciais abusivos, dentre outras.

O consumo satisfaz tanto a sustentação das necessidades básicas, quanto as mais supérfluas, que muitas vezes recebem grande influência dos meios de comunicação, deixando os consumidores vulneráveis às estratégias mercadológicas de persuasão e vendas. Esses veículos, entretanto, não proporcionam um diálogo efetivo, onde os interlocutores possam expressar suas opiniões, mas, de forma unilateral, tentam fazer uma espécie de lavagem cerebral, com diversas e repetidas formas de persuasão e convencimento.

A Concessão de Crédito é um elemento bancário que permite acesso a bens, contudo, deve ser utilizado de forma cautelosa para não provocar um superendividamento, problema recorrente na sociedade atual. Pereira e Zaganelli (2019) abordam a definição de superendividamento como sendo variada, a depender do contexto social. Podendo-se afirmar, portanto, que tal situação se concretiza no momento em que o consumidor se encontra incapaz, economicamente, de cumprir seus débitos obrigatórios, produzindo um desequilíbrio, provocando danos nos diversos cenários da vida.

As repercussões de tal fenômeno também põem em risco a dignidade da pessoa humana, visto que, gera o que Teixeira e Soncin (2015) consideram como exclusão do mercado de consumo, situação em que a possibilidade de consumo está vedada, levando, assim, a uma exclusão social, ferindo os princípios da dignidade da pessoa humana, que, segundo Xavier (2018), “...traz o que há de mais importante aos indivíduos, que é o direito de ter uma vida plena, sem qualquer interferência.”

Até pouco tempo não existia no Brasil nenhuma tutela jurídica específica para o endividamento, contudo, após anos de discussão sobre o tema, foi criada a Lei nº14181/2021, que gerou alterações no Código de Defesa do Consumidor (CDC). Lei esta que visa a promoção de ações de educação financeira e ambiental dos consumidores como forma de evitar a exclusão social gerada pelo superendividamento (BRASIL, 2021). Apesar de sua criação, ainda falta o conhecimento sobre esta, além de efetividade no cumprimento.

O presente estudo tem como objetivo contribuir com as discussões acerca dos efeitos do superendividamento, a partir da visão jurídica e social, dentro do direito consumidor, refletir e analisar as relações de crédito no resguardo da dignidade humana, além de retratar a Lei nº14.181/2021 e observar sua efetividade, tendo em vista que, diante do cenário de precariedade na educação econômica e financeira, torna preocupante as consequências que podem vir a colocar em risco a vida da população, uma vez que essa crise circula há muito tempo, indo de encontro ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Metodologia

O presente trabalho se trata de uma revisão bibliográfica de literatura, com abordagem qualitativa para analisar a problemática do endividamento associada à manutenção do princípio da dignidade humana. Para isso, foram realizadas buscas nas principais bases de dados como SciELO e Google Acadêmico, como também em livros físicos e legislações.

Foram incluídos artigos, materiais e livros que tratam sobre o endividamento, sob um olhar jurídico e social, bem como sobre o princípio da dignidade humana e sua garantia. Foram excluídas duplicatas, além de materiais que fugissem do objetivo da presente construção.

Resultados e discussão

O consumo e a sociedade massificada

No atual cenário do mundo capitalista, o objetivo maior da sociedade é a geração de lucro, as empresas têm como objetivo atrair clientes para garantir a continuidade do ciclo da cadeia produtiva. Bauman (2008), afirma que os encontros dos potenciais consumidores com os potenciais objetos de consumo, encaminham-se a se tornar as principais unidades na rede peculiar de interações humanas, conhecidas como sociedade de consumidores.

Alguns autores caracterizam a sociedade pós-moderna como sociedade do consumo. Tal sociedade globalizada e tecnológica permite a constante ascensão dos meios de comunicação, para a oferta de produtos e serviços, além de produtos e serviços, geram imposições de estilo de vida, o que leva a concluir que o consumo não apenas serve para o suprimento das necessidades, mas também como uma forma de não

se sentir excluído. “É impossível separar o homem do ato de consumir, sendo que na sociedade pós-moderna a característica mais flagrante dos cidadãos é o consumismo. Os cidadãos entram num ciclo vicioso pede consumo imediato de produtos a sua volta” (Miguel; Sobrinho, p 129).

Nessa sociedade complexa e globalizada, conectada através da rede mundial de computadores, tal qual pela amplitude dos meios de comunicação, a publicidade, a propaganda e a pulverização das mídias, essa relação de consumo fica cada vez mais acirrada, a todo momento somos atingidos pela massiva oferta de produtos e serviços, que, não só oferecem objetos e prestações propriamente ditos, mas também impõem estilos de vida, ao adquirir um produto de uma determinada marca ou pagar algum serviço, a pessoa passa a ter um determinado status.

Não se trata mais de uma satisfação de necessidades primárias, ou de necessidades concretas, tornou-se uma necessidade de inclusão, de ser socializado na vida coletiva. Essa mensagem imperativa de consumir se opera nas entrelinhas e as vezes quando são mais expressas, estão envolvidas com a ideia de necessidades abstratas, como conforto, autoestima, autossatisfação.

Como prova, podemos observar que o levantamento anual Brand Footprint de 2023, realizado pela companhia Kantar Wordpanel apontou que o produto mais consumido no mundo é a Coca-Cola, o que não corresponde com necessidades efetivas, mas refletem um estilo de vida maciçamente difundido pela publicidade (Kantar, 2023).

A sociedade de consumo, com seu modo de fazer circular riquezas, é a motivação de existência do direito do consumidor, cujo intuito principal é a regulação deste

complexo sistema de trocas econômicas massificadas, sob a perspectiva da parte vulnerável que não possui o domínio equivalente nesta relação.

Direito do consumidor na Sociedade Contemporânea

A expressão direito do consumidor é, ainda, uma nova criação jurídica, cuja identidade está ligada à realização de um ato de consumo, sendo parte de uma relação de consumo, interferindo ou exposto às relações estabelecidas no âmbito do mercado de consumo. A Constituição Federal Brasileira prevê em seu art. 5º, inciso XXXII que o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

A Carta Magna também instituiu a defesa do consumidor em seu art 170: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: V - defesa do consumidor”.

A partir disso, a Constituição deixou estabelecido que toda e qualquer atividade econômica deve manter íntegros os direitos do consumidor, assegurando a proteção dos interesses do consumidor. Como prova de seu cumprimento, criou-se o Código de Defesa do Consumidor, através da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, com normas que garantem a defesa dos interesses do consumidor.

Outra garantia que está indiretamente ligada aos interesses da classe consumidora é a dignidade da pessoa humana, princípio consolidado pela Constituição Federal de 1988, prevista em seu artigo 1º, inciso III, sendo considerado um valor supremo que perpassa por todos os direitos

fundamentais, devendo-se aplicar tanto em âmbito privado quanto público, considerado o núcleo de todo o ordenamento jurídico brasileiro (De Lara, 2020).

O Código de Defesa do Consumidor deixa explícito alguns princípios, como o do protecionismo do consumidor no art. 1º, que está alinhado com a previsão constitucional, princípio da vulnerabilidade do consumidor, no art. 4º, princípio da hipossuficiência do consumidor, no art. 6º; princípio da boa-fé objetiva, art. 4º; princípio da transparência ou da confiança, artigos. 4º, caput e 6º; o princípio da equivalência negocial, art. 6º; princípio da reparação integral dos danos; art. 6º. Além destes há o princípio da função social do contrato que não está diretamente previsto, mas está implícito.

O princípio da vulnerabilidade considera a posição contratual do consumidor, ao ser aplicado, tenta estabelecer equivalência, sendo considerado um conceito jurídico. Já a hipossuficiência, contrapondo a vulnerabilidade, não é um considerado jurídico. O princípio da boa-fé objetiva, inserido no art. 4º do CDC, é um princípio padrão aplicável a todos os contratos e tem função interpretativa, função integrativa e de controle. “boa-fé não serve tão-só para a defesa do débil, mas também atua como fundamento para orientar interpretação garantidora da ordem econômica, compatibilizando interesses contraditórios” (Junior, 1995).

O princípio da transparência impõe clareza, deixando o consumidor com a obrigação de esclarecer as particularidades do contrato, no artigo 6º, § III, do CDC. Existe também, o princípio que garante a reparação total por qualquer dano que o consumidor venha a sofrer.

A dignidade da pessoa humana do ponto de vista jurídico

Considerando a inserção constitucional das relações de consumo em seu rol de proteção, aplicam-se os princípios e fundamentos, tal como a dignidade da pessoa humana. Agregar dignidade humana nas relações de consumo implica em entabular uma ligação jurídica que conserve igualdade e respeito a toda existência do indivíduo.

Logo, esse conceito não pode estar numa dimensão apenas filosófica, é preciso que ela seja real. Dessa constatação, não se pode acatar que a difusão maciça de produtos e serviços possam ser comercializados de forma a comprometer a noção do mínimo existencial para uma vida digna.

Sem querer discutir se a natureza do direito do consumidor está na esfera pública ou privada, deve-se considerar o interesse que se destaca, pois as repercussões que as relações consumeristas atingem o próprio direito Constitucional, visto que, no caso do superendividamento, há uma direta redução de direitos fundamentais individuais e sociais, que colidem com a dignidade da pessoa humana.

A autonomia da vontade, deve ser bem relativizada neste contexto, pois, como assevera Pellegrino (2015), é nesse contexto de constitucionalização que ganham robustez os fenômenos de repersonalização, funcionalização, solidarização e despatrimonialização das relações jurídicas, rompendo-se a lógica individualista do ter, e substituindo-a, ou mitigando-a, pela do ser, de modo que a relação obrigacional patrimonial acaba sendo ferramenta de atuação do valor constitucional da dignidade humana (Pellegrino, 2015).

O superendividamento

O superendividamento tem como uma de suas grandes e consideráveis causas a falta de educação financeira, associada à política de geração de crescimento através do crédito. As pessoas gastam, descontroladamente, além do que podem, desencadeando a incapacidade em cumprir os débitos essenciais (De Lara, 2020).

De Lara (2020) considera o superendividamento quando a pessoa física, na aquisição de bens e serviços, fica em grande estado de inadimplência, afetando setores básicos à sua vida com dignidade. “Para que se caracterize objetivamente o superendividamento, é necessário observar a pessoa superendividada e a natureza da dívida” (De Lara, 2020).

Apesar de não existir um valor determinado para que seja considerado superendividamento, é observado que, ao comprometer uma quantidade superior a trinta por cento da renda líquida mensal, se torna impossível arcar com despesas básicas para uma vida considerada digna (De Lara, 2020).

Marques (2000), dividiu o superendividamento em passivo, causado por motivos externos, como em caso de desemprego ou alguma patologia, e o ativo, que subdivide em ativo inconsciente, quando a dívida é contraída voluntariamente, e ativo consciente, quando a dívida é adquirida, mesmo o consumidor sabendo que não tem condições de custear.

O superendividamento gera efeitos sociais negativos, que contribuem para a redução da qualidade de vida, tais como problemas psicológicos, consumo de drogas, problemas nas relações familiares. Em sua maioria das vezes, essa situação atinge classes mais vulneráveis, geralmente são afetadas a classe social de potencial econômico mais baixo,

idosos, servidores públicos, doentes ou em estado de necessidade onerada (Da Silva et al., 2023).

Na contratação de cartões de crédito está, quase sempre inserida a cláusula de mandato onde o consumidor autoriza a administradora do cartão a conceder empréstimos, em seu nome, no mercado financeiro, para financiar e re-financiar o saldo devedor das faturas de cartão de crédito.

A simples previsão da cláusula mandato é abusiva. Muitas vezes os consumidores não têm condições de se alimentar, comprar itens básicos, em virtude do superendividado, por conseguinte, esta extração das quantias pelos bancos se revela extremamente abusiva

Pellegrino (2015) pondera que o crédito possui um efeito hedonista e permite ascender a um nível de vida superior. No entanto, o acesso ao crédito também apresenta a sua faceta negativa, pois, da mesma forma que proporciona a inclusão social das famílias, pode se transformar em um mecanismo de exclusão social, quando adquirido de forma excessiva e irrefletida.

Esse caráter empoderador do crédito dentro da sociedade consumista, à primeira vista, é uma verdadeira cilada, porque o mercado tem a capacidade de transformar desejos em necessidades, distorcendo a lógica da indispensabilidade para satisfação de utilidade momentânea. Passado o ímpeto da aquisição, percebe-se que a emoção na hora de fazer o negócio se sobrepõe à racionalidade. Se parar para analisar nosso histórico de consumo, todos se recordam de situações em que compram algo na ânsia de ter feito uma boa compra, mas ao chegar em casa, é percebido o quão supérflua e dispensável aquela compra era.

Isso se justifica pelo fato de o comércio ser pensado em inúmeras estratégias para impor todo brilho e atrair consumidores para algum produto ou serviço, como se fosse a coisa mais interessante e essencial que uma pessoa possa adquirir. Em casos de pessoas superendividadadas, essa realidade se torna mais dura, tendo em vista que se encontram vulneráveis ao consumo, perdendo o controle de sua vida, finanças e subsistência.

Todas as pessoas estão vulneráveis no mercado do consumo, mas existem categorias, por maior fragilidade, consideradas hipervulneráveis. A hipervulnerabilidade é conceituada com a situação fática, social e objetiva de intensificação do estado de vulnerabilidade do consumidor, por determinadas características pessoais (Marques, 2012 apud Da Silva; Martins; Marques Filho, 2022). Nesse grupo incluem-se as crianças, idosos, portadores de deficiência, pessoas com baixa renda e escolaridade. Sobre este último, registra que, independente do nível escolar, todos estão em vulnerabilidade psíquica, mas a falta de conhecimento, principalmente pelo alto índice de analfabetismo funcional do Brasil, facilita erros e precipitações.

Os idosos, pela própria senilidade, sofrem redução gradativa do raciocínio lógico e quando aposentados, têm a possibilidade de aderir a empréstimos em folha que podem, através de margens, serem acumulados, tornando-se uma despesa excessivamente onerosa.

As crianças e adolescentes estão expostos pela falta de maturidade e pela atração pelo consumo que começa cada vez mais cedo. As pessoas sem instrução e de baixo rendimento acreditam que podem solucionar alguma dificuldade financeira presente, sem considerar as consequências que

são sempre mitigadas pelos fornecedores. Ciente dessa tentativa de concretizar a igualdade, fundamentada na isonomia constitucional, no máximo, o que se pode aceitar são privilégios aos consumidores que necessitem de proteção especial, tidos como hipervulneráveis, caso de idosos, portadores de deficiências, crianças e adolescentes, que merecem proteção por duplo ou triplo motivo (Nishiyama, 2010)

LEI 14.181/2021

O cenário do superendividamento trouxe, há muitos anos, uma discussão sobre a lacuna legislativa, com necessidade de uma tutela jurídica específica para esse fenômeno. Foram criados projetos de atualização do CDC, em prol da inclusão da tutela. O projeto 283, por exemplo, altera disposições constitucionais e do CDC prevendo um sistema de proteção e auxílio na administração da falência e recuperação do consumidor que se encontra endividado, diferindo-se da caracterização de insolvência civil, e sendo alternativa eficaz a proposição de ações revisionais perante cada credor, e visa reabilitar a economia da pessoa e torná-lo, novamente, inserido na sociedade.

Essa solidariedade exsurge como o filtro da autonomia privada identificada na relação jurídica, de que se deve valer a hermenêutica sistemática civil-constitucional para imprimir os deveres em prol da dignidade da pessoa humana, até porque a base da própria ética está correlacionada ao senso da responsabilidade mútua (Pellegrino, 2015).

No ano de 2021, período em que o mundo enfrentava a pandemia do COVID-19, fator agravante da crise pré-existente pois elevou o número de desempregados, foi promulgada a Lei nº 14.181/2021, onde ocorreram alterações no

Código de Defesa do Consumidor (CDC), e o Estatuto do Idoso, com o objetivo de aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor, além de propor medidas preventivas e de tratamento ao fenômeno do superendividamento (Brasil, 2021).

Dentre as ações dessa regulamentação, foi acrescentado ao CDC o incentivo à educação financeira, tanto de forma preventiva como de tratamento, com o objetivo de evitar a exclusão social do consumidor endividado, além disso, a criação de instituição de setores de conciliação e mediação de conflitos provenientes de tal fenômeno.

A formulação da Lei 14.181/2021 trouxe novas perspectivas para toda essa situação, diante do cenário de crise econômica. Ela possibilita o fornecimento de condições dignas para as pessoas superendividadas, como as possibilidades de renegociação, além de propor educação financeira (Da Silva et al., 2023).

O plano para a resolução e renegociação das dívidas é dividido na fase com caráter conciliatório, onde o consumidor apresenta a seus credores uma sugestão de plano de pagamento, e a fase de caráter residual e judicial, onde é criado um plano judicial, com nomeação de administrador pelo juiz (Da Silva et al., 2023).

Silva Junior (2022) apud Da Silva (et al., 2023), aborda a educação financeira como fator fundamental da lei, e um pilar do CDC, possibilitando uma melhor forma de lidar com os problemas econômicos. Essa educação deveria ser implementada como componente curricular nas instituições de ensino, fundamental ou médio.

Em um estudo realizado por Hernandez (2023), constatou que não há dados o suficiente para o julgamento da

efetividade da Lei. Contudo, Pesquisa de Endividamento e Inadimplência do Consumidor (Peic) mostrou que, ainda após a regulamentação dessa lei, o número de superendividamento atinge, atualmente, 78,3% das famílias brasileiras, atingindo um recorde (Abdala, 2023).

Costa (2022) identificou, em seu estudo, uma ausência na capacitação dos profissionais, quanto a utilização da lei, levando a uma ineficácia e inutilização. A legislação não deixa explícito os mecanismos e meios a serem utilizados para o seu cumprimento, perfazendo incertezas. Dessa forma, os operadores do direito e todos os atores envolvidos nessa questão ficam impossibilitados de cumprir o que é previsto.

Considerações finais

Durante muitos anos houve uma lacuna no ordenamento jurídico quanto a questão do superendividamento e o suporte à falência do consumidor. Foram criados alguns projetos para finalmente concretizar a Lei 14.181/21, que, apesar de sua criação, ainda não há evidências do seu efetivo cumprimento, seja por falta de conhecimento dos profissionais encarregados, ou até mesmo por uma carência na fiscalização. É preciso valorizar o homem econômico que, inserido na sociedade capitalista, necessita de tratamento preventivo no âmbito educacional, e nos casos em que o endividamento assumiu forma patológica, oferecer auxílio para que ele se reerga.

A dignidade da pessoa humana é garantida por ações concretas, das quais fazem parte a autoestima, direitos sociais, saúde psicológica e física que são afetadas diretamente com o Superendividamento. O Estado tem o poder e dever de limitar que o mercado financeiro anule capacidade eco-

nômica das pessoas, até porque ressaltamos a importância que o crédito tem. O que se pretende é inserir na lógica capitalista, a noção de humanidade e solidariedade.

A partir dos estudos obtidos nesta revisão, identifica-se a necessidade de novas discussões a respeito do superendividamento como fator social e jurídico, a fim de possibilitar o surgimento de novas estratégias que visem o efetivo funcionamento da Lei 14.181/2021, em prol da garantia da dignidade da pessoa, uma vez que o consumidor se encontra muito volúvel ao crédito facilitado e sem critérios.

Referências

ABDALA, Vitor. Endividamento atinge 78,3% das famílias brasileiras, diz CNC.

Agência Brasil, 2023. Disponível em:

<https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2023-05/endividamento-atinge-78-3-das-familias-brasileiras-diz-cnc>. Acesso em: 05 fev. 2024.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para o consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Tradução Carlos Alberto Medeiros, Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BENJAMIN, Antônio Herman V. O direito do consumidor. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 670, 1991.

BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz; LIMA, Clarissa Costa de. **Superendividamento aplicado**: aspectos doutrinários e experiência no Poder Judiciário. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

BRASIL. LEI Nº 14.181, DE 1º DE JULHO DE 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 15 fev. 2021.

COSTA, Gildeneide Samantha do Vale. A Proteção do consumidor superendividado e os desafios para a efetividade da lei nº 14.181/2021. 2022.

DA SILVA, Carlos Mendes Monteiro; MARTINS, Luana Maria; MARQUES FILHO, Elvis Gomes. O consumidor digital pode ser considerado um sujeito hipervulnerável?. **Ciências Sociais Aplicadas em Revista**, v. 22, n. 42, p. 17-31, 2022.

DA SILVA, Romário Queiroz et al. SUPERENDIVIDAMENTO E SEUS EFEITOS SOCIAIS: PREVENÇÃO E TRATAMENTO A PARTIR DAS ALTERAÇÕES DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, v. 9, n. 5, p. 645-667, 2023.

DE LARA, Giovanna Taschetto. O fenômeno do superendividamento do consumidor e a violação ao princípio da dignidade da pessoa humana. **Ius Gentium**, v. 11, n. 1, p. 38-66, 2020.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

HERNANDES, Náthali Vasconcelos. A Tutela Jurisdicional No Processo Por Superendividamento Nos Tribunais Superiores E No Estado De Mato Grosso Do Sul Após A Edição Da Lei N. 14.181/2021. 2023.

JÚNIOR, Ruy Rosado de Aguiar. A boa-fé na relação de consumo. **Revista de direito do consumidor**, v. 14, p. 20, 1995

KANTAR, Brand Footprint. **A Global Ranking of the Most Chosen Consumer Brands**. 2023.

LEI do Superendividamento completa dois anos sem ter o que comemorar. **Idec**. Disponível em: <https://idec.org.br/release/lei-do-superendividamento-completa-dois-anos-sem-ter-o-que-comemorar>. Acesso em: 01 Dez de 2023.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: RT, 2006.

MARQUES, Maria Manuel Leitão. **O endividamento dos consumidores**. Lisboa, Almedina, 2000

MARQUES, Cláudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo. *In: Direitos do Consumidor Endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: RT, 2010.

MIGUEL, Amadeu Elves; SOBRINHO, Liton Lanes Pilau. **O direito do consumidor como instrumento de cidadania em uma sociedade contemporânea altamente consumista**. Liton Lanes Pilau Sobrinho Rogerio da Silva (org.), p. 129.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NALIM, Paulo. **Do Contrato: o conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil constitucional**. Curitiba: Juruá, 2008.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

PELLEGRINO, Fabiana Andrea de Almeida Oliveira. **Tutela Jurídica do endividamento**. Salvador: Juspodium, 2015.

PEREIRA, Andressa; ZAGANELLI, Margareth Vetis. Superendividamento do consumidor: prevenção e tratamento sob o prisma da dignidade da pessoa humana. **Revista Jurídica Cesumar-Mestrado**, v. 19, n. 1, p. 89-117, 2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. Teoria geral dos contratos e contratos em espécie. 6. ed. São Paulo: GEN/Método, 2011. v. 3.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito do Consumidor**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2016.

TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin; SONCIN, Juliano Miqueletti. O endividamento do consumidor brasileiro e a ofensa ao princípio da dignidade humana. **Revista de Estudos Jurídicos**, v. 1, n. 25, 2015.

**PELO DIREITO DE “PLANTAR O
SONHO E VER NASCER A FLOR, ME
RESIDIR E EXPLODIR MEU CORAÇÃO
DE AMOR”: ESTUDO DE CASO DE
MULTIPARENTALIDADE SOCIOAFETIVA E
O DIREITO SUCESSÓRIO PELO AFETO**

Josenildo Carneiro de Oliveira¹⁵

Rayanne Mascarenhas de Almeida¹⁶

Ah! Meu coração é um campo minado
Muito cuidado, ele pode explodir!
E, se depois, de tão dilacerado
For desarmado por quem há de vir

Alguém que queira compensar a dor
Plantar o sonho e ver nascer a flor
Alguém que queira, então, me residir
E explodir meu coração de amor.
(Interpretação: Jessé)

RESUMO: Este artigo científico examina o emergente campo do “Novo Direito Sucessório do Afeto”, que busca reconhecer e legitimar as relações familiares estabelecidas com base em vínculos emocionais e afetivos. Ao explorar a evolução das concepções de família e das relações parentais

15 Bacharel em Direito pela FARESI. E-mail: josenildo.oliveira@enova.educacao.ba.gov.br.

16 Advogada; Especialista em Direito Civil e Processo Civil; Pós-graduanda em Direito de Família e Sucessões. E-mail: raymascarenhas.adv@gmail.com.

na sociedade contemporânea, analisamos as implicações jurídicas, sociais e psicológicas dessa abordagem inovadora para o direito sucessório. Considerando exemplos de casos emblemáticos e mudanças legais recentes, este artigo oferece uma perspectiva abrangente sobre como o direito sucessório do afeto está redefinindo o cenário legal e social das sucessões. Para tanto, foi realizada uma análise bibliográfica exploratória com abordagem qualitativa além de documentos originais de Declaração de afetividade em Juízo e Doação de terras de avós para um neto. Finalmente, podemos concluir, a partir da exemplificação com um caso real, que à luz da Multiparentalidade Socioafetiva extrajudicial pode existir a Sucessão pelo Afeto, restando evidente a relevância de compreender as nuances defendidas pelo título no que diz respeito aos seus efeitos, limitações e possibilidades.

Palavras-chave: Multiparentalidade. Socioafetividade. Sucessão do/pelo Afeto. Direito de Família. Interesse do Menor.

Introdução

A noção de família tem passado por transformações significativas nas últimas décadas, desafiando os paradigmas tradicionais centrados na consanguinidade. O Novo Direito Sucessório pelo Afeto emerge como uma resposta a essa mudança, reconhecendo que os laços de afeto podem ser igualmente valiosos e legítimos quanto os laços biológicos.

Emerge, portanto, a multiparentalidade socioafetiva como um conceito que ganhou relevância nas discussões contemporâneas sobre família e direito sucessório. Ela se refere à possibilidade de existirem múltiplos pais ou mães, não apenas biológicos, mas também com base nas relações de afeto e

convivência estabelecidas ao longo do tempo. O que estamos querendo dizer é que estamos presenciando uma passagem da Modernidade para a Pós-Modernidade, que produziu, e ainda vem produzindo, alterações substanciais em todos os setores da vida humana, principalmente no seio emocional. Por isso, dizemos que se trata de uma virada paradigmática.

Disso resulta que a afetividade é uma potencialidade existente em todos os seres humanos, mas que se desenvolve na medida em que se desenvolvem os relacionamentos, ou seja, a afetividade é ao mesmo tempo a capacidade de afetar e de ser afetado; de agir e de reagir; de atuar sobre os outros e de receber atuações sobre si mesmo; é a capacidade de dar e de receber afetos; estabelecer trocas afetivas.

Neste diapasão, o direito sucessório do afeto se apresenta como uma extensão das tradicionais normas que regem a herança. A ideia central é reconhecer e valorizar os vínculos construídos por meio do cuidado, amor e convivência, independentemente dos laços biológicos. Isso permite que pessoas que desempenharam um papel parental, ainda que não biológico, possam ter direitos sucessórios sobre o patrimônio deixado pelo falecido.

Esse conceito desafia as concepções tradicionais de família e herança, uma vez que considera aspectos emocionais e relacionais tão importantes quanto os aspectos biológicos. A multiparentalidade socioafetiva reconhece que os laços de afeto podem ser tão profundos e significativos quanto os laços de sangue, e que as responsabilidades parentais não se limitam à relação genética.

No entanto, a implementação desse conceito no campo jurídico ainda é uma problemática em muitos lugares. É necessário repensar e adaptar as leis de sucessão para refletir

essa nova realidade familiar. Além disso, é importante equilibrar o reconhecimento dos laços afetivos com a necessidade de garantir a segurança jurídica e evitar conflitos.

Ademais, cabe ressaltar que outra problemática surge nas adjacências do tema “direito sucessório pelo afeto”, pelo fato de tal conceito desafiar as concepções tradicionais de família e herança, principalmente porque considera aspectos emocionais e relacionais tão importantes quanto os aspectos biológicos na vivência multiparental humana. Isso se deve ao fato de a multiparentalidade socioafetiva reconhecer que os laços de afeto podem ser tão profundos e significativos quanto os laços de sangue, e que as responsabilidades parentais não se limitam à relação genética.

Mas aí é que está a grande questão: por que a implementação desse conceito de “Direito Sucessório pelo Afeto, a partir da Multiparentalidade Socioafetiva” no campo jurídico ainda é um desafio em muitos lugares e para muitas pessoas? Será que o direito sucessório do afeto pela multiparentalidade socioafetiva não representa uma evolução importante no reconhecimento das complexas e díspares relações sociais, parentais, psicológicas, comportamentais e emocionais das famílias da sociedade atual? Ainda, vínculos construídos por meio do cuidado, do amor e da convivência, independentemente dos laços biológicos, permitem que pessoas que desempenharam um papel parental, ainda que não biológico, possam ser reconhecidos e valorizados para ter direitos sucessórios sobre o patrimônio deixado pela(s) pessoa(s) falecida(a) ou para que haja doação de bens móveis e imóveis em vida dos proprietários?

Em resumo, a multiparentalidade socioafetiva e o direito sucessório pelo afeto representam uma evolução importante

no reconhecimento das complexas relações familiares da sociedade atual. Esses conceitos buscam valorizar o papel dos cuidadores afetivos, abrindo caminho para uma compreensão mais inclusiva e abrangente do que significa ser uma família tida como tradicional e como os laços emocionais também devem ser considerados no cenário jurídico.

Não foi à toa que este texto pugnou poeticamente no início do seu título pelo direito de “*plantar o sonho e ver nascer a flor, me residir e explodir meu coração de amor*”, para retratar, em verdade, sobre um emocionante estudo de caso de família que pode ser enfrentado e defendido como um caso de Multiparentalidade Socioafetiva sob o lume do Direito Sucessório pelo Afeto. A temática nasceu a partir da emergente ótica e estudos sobre as novas concepções das famílias na contemporaneidade, a multiparentalidade socioafetiva e a invocação do direito sucessório pelo afeto, e, conseqüentemente, as retratadas transformações significativas ocorridas nos últimos anos, que desafiam os paradigmas tradicionais centrados na consanguinidade.

Tão logo, imperioso se faz afirmar que o Novo Direito Sucessório, pelo Afeto, o qual defendemos aqui, emerge como uma resposta a essas transformações, reconhecendo que os laços de afeto podem ser igualmente valiosos e legítimos quanto os laços biológicos. E foi nessa esteira que nosso trabalho, realizado em campo, foi desenvolvido: exploramos esse novo contexto, os fundamentos e as implicações desse novo paradigma, a partir de um caso real, analisado em *locus*.

Posto isso, cabe dizer que o direito sucessório pelo afeto se apresenta como uma extensão das tradicionais normas que regem a herança, por assim dizer. A ideia central é reconhecer e valorizar os vínculos construídos por meio do

cuidado, do amor e da convivência, independentemente dos laços biológicos/consanguíneos. Isso permite que pessoas que desempenham um papel parental, ainda que não biológico, possam a ter direitos sucessórios sobre o patrimônio deixado por pessoas falecidas.

Por outro recorte, significa dizermos que a multiparentalidade socioafetiva se refere à possibilidade de existirem múltiplos pais ou mães em uma estrutura familiar, a exemplo de avôs e/ou avós que assumem essa função sublime apenas com base na consanguinidade, mas também nas relações de afeto construídas ao longo do tempo para com seus “filhos” ou “pessoas de incalculável afeto”. Tal situação reflete a complexidade das relações humanas e o reconhecimento de que os laços emocionais podem ser tão significativos quanto os laços biológicos. Isso inclui situações como adoção, famílias reconstituídas, casos em que terceiros desempenham um papel parental, avós que “criam”/cuidam de netos como se filhos fossem durante uma, duas, três ou mais décadas etc.

No viés deste mote, nos debruçaremos sobre um caso real que defendemos como mote central denominado “Direito Sucessório pelo Afeto”, em que um neto foi morar com os avós maternos e lá na casa deles na humilde e pequena fazenda ficou até os dias de hoje. Vale salientar que o neto é filho da filha do Sr. J.F.C. e da Sra. E.A.C., como consta registro de nascimento em apreço.

Tais doutrinadores oferecem perspectivas valiosas sobre o reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva e seus efeitos para a vida. E foi justamente impulsionado pelas doutrinas, como essas, que sustentam inúmeros arcabouços de processos judiciais que os fatos chegaram aos tribunais de justiça nos Estados, até os Tribunais Superiores, passando

pelo STJ, pairando por derradeiro no STF com a discussão de Tema de Repercussão Geral - Reconhecimento jurídico das relações paterno-materno-filiais socioafetivas paralelas às relações paterno-materno-filiais biológicas, ao tempo em que tratou da possibilidade de reconhecimento legal das relações de paternidade e maternidade que se estabelecem por laços afetivos e de cuidado, mesmo quando já existe uma relação de filiação biológica.

Resultados e discussão

Reconhecimento jurídico das relações parentais socioafetivas e a afetividade no direito civil

O reconhecimento do valor jurídico da afetividade decorre da virada paradigmática da Modernidade para a Pós-Modernidade, que produz reflexos sobre todas as atividades humanas. O Direito não ficou infenso a esse movimento e, assim como as demais ciências, deve superar o paradigma moderno para conceber as relações jurídicas de maneira complexa. Principalmente, deve levar em consideração que o ser humano é complexo, assim como é complexa a realidade que o envolve; e deve se abrir para a interdisciplinaridade, a permitir a intersecção com outras áreas do saber, com vista a uma compreensão mais adequada da realidade jurídica.

O Direito Civil é, entre os vários ramos que compõem a ciência jurídica, aquele que se ocupa das relações jurídicas de natureza privada. Considerando que essa virada paradigmática colocou a pessoa humana no centro do ordenamento jurídico, o Direito Civil reorganiza-se para proteger esse valor fundamental em todos os seus aspectos. E a afetividade participa de toda essa evolução. O referido Diploma Legal Civilista ao menos na intenção dos seus elaboradores,

é uma legislação voltada para o ser humano considerado in concreto, com abandono da ideia de homem universal, racional, capaz de se autodeterminar. A pessoa de que trata o Código Civil é o pai de família, é o comerciante, enfim, é a pessoa considerada em sua circunstância de vida. É o homem da roça, é a lavradora, dona de casa, seus ascendentes, seus descendentes, etc, todos em um único prisma amoldando o princípio da socialidade do qual deriva o afeto no contexto das famílias e, quiçá, das sucessões.

Mas nos parece que o mencionado Código deixou uma “vaguidão”, uma lacuna sem preencher no sentido de que a pessoa humana civil deveria ser tutelada, de forma positiva e taxativa com todos os seus atributos, mas não o fez. Por sorte é que a afetividade emerge, na dogmática jurídica contemporânea, como um valor a ser preservado pela ordem jurídica como um todo.

Resta-nos colocar, então, de modo geral, que o Direito, definitivamente, não pode exigir a prestação de afetos, mas deve positivar e acatar a promoção deste quando há. Com efeito, a afetividade, além de ser entendida pelo ordenamento jurídico brasileiro como um conjunto dos afetos, é também concebida como fator estruturante da personalidade, cujo desenvolvimento se apresenta como uma necessidade humana. Posto isso, então, cabe ao Direito em si a tarefa de preservá-la como um valor jurídico. Por fim, considerando ainda que o Direito tem a função de realizar os valores perseguidos pelo homem na vida em sociedade, não é possível deixar de agir para alcançar essa finalidade no que tange à afetividade

Congruentes com nossas ideias, estão as palavras de grandes estudiosos, autores e doutrinadores que abordam o tema do reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva e seus im-

pactos na vida do filho, a exemplo de: a) **Maria Berenice Dias**, reconhecida jurista brasileira que *trata amplamente sobre direito das famílias e filiação socioafetiva*. Seus livros e artigos discutem a importância da afetividade nas relações familiares e seus reflexos jurídicos; b) **Rolf Madaleno**, autor que trata do direito de família e sucessões, *explorando a temática da filiação socioafetiva*. Suas obras abordam os aspectos legais e sociais desse tipo de filiação. c) **Zeno Veloso**, jurista que discute a *relação entre filiação biológica e socioafetiva*, destacando os desafios e as implicações legais dessa coexistência; d) **Rodrigo da Cunha Pereira**, autor que aborda *questões contemporâneas do direito de família*, incluindo a filiação socioafetiva. Suas obras oferecem uma perspectiva sobre como a legislação deve se adaptar às mudanças nas dinâmicas familiares; e) **Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka**, autora que trata das *transformações na estrutura familiar e das implicações jurídicas das relações socioafetivas*, com ênfase na proteção dos direitos dos filhos; f) **Arnaldo Rizzardo**, Jurista que *explora a relação entre afetividade e parentalidade nas relações familiares*, analisando como a jurisprudência e a doutrina têm evoluído nessa área; g) **Paulo Lôbo**, tratando de forma ímpar sobre *Paternidade Socioafetiva e a Verdade Real*; h) **Conrado Paulino da Rosa** e seus célebres escritos sobre o *Direito de Família Contemporâneo*; e ainda seus escritos com **Cristiano Chaves de Farias** (recente perda memorável), passeando sob um lume único na sua *Teoria Geral do Afeto e no Direito de família na prática*.

Dentre tais doutrinadores, Paulo Luiz Netto Lôbo, no seu magistério civilista pontua proficuamente que a intensidade do acolhimento de uma pessoa ao cuidar/criar outra é de tal ordem, que a afetividade se constitui em princípio jurídico, a partir dos princípios e valores adotados pela própria Constituição em matéria de direito de família:

(...) O princípio da afetividade especializa, no âmbito familiar, os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da solidariedade (art. 3º, I), e entrelaça-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre cônjuges, companheiros e filhos, que ressaltam a natureza cultural e não exclusivamente biológica da família. A evolução da família ‘expressa a passagem do fato natural da consanguinidade para o fato cultural da afinidade’ (este no sentido de afetividade).

Sob a perspectiva dessa concepção doutrinária, a paternidade está abrindo novos horizontes, transformando-se do tradicionalismo para uma visão mais moderna, onde se destaca uma nova definição de identidade paterna que deixa de ser limitada apenas ao aspecto biológico (Silva, 1999). Em outro aspecto, quando se trata do desenvolvimento físico e mental adequado dos indivíduos, destaca-se a importância das relações que eles mantêm, evidenciando a grande relevância da formação de vínculos na constituição do sujeito, com o afeto sendo visto como um elemento essencial para a repersonalização da família.

Assim, novas representações sociais e familiares começam a surgir de maneira natural, levando à ideia de paternidade socioafetiva, que não é baseada na biologia, mas sim no afeto, sendo considerada uma nova concepção familiar que dá grande importância à formação dos laços afetivos (Trindade, 2012).

O Direito brasileiro criou a expressão “paternidade socioafetiva” afim de representar inúmeras famílias que vivem essa realidade. Considerada uma das categorias da paternidade adotiva – legalizada em cartório ou não –, o termo se ampliou à (Multi)parentalidade Socioafetiva.

Aquilo que tradicionalmente chamávamos de posse de estado de filho, complementados pela expressão *tractus, famae nomem*, já está reconhecida em dezenas de decisões dos tribunais brasileiros, inclusive no STJ – Superior Tribunal de Justiça – com a denominação de socioafetividade.

Sob o mesmo lume estão as douradas palavras fincadas na Ação nº RE 898060-SC, Rel.º Luiz Fux, de 2016., em o STF discutiu o mote em cuja centralidade foi a paternidade/maternidade socioafetiva, como se pode ver no sítio eletrônico do STF¹⁷, a seguir, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADES SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. PARADIGMA DO CASAMENTO. SUPERAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. EIXO CENTRAL DO DIREITO DE FAMÍLIA: DESLOCAMENTO PARA O PLANO CONSTITUCIONAL. SOBREPRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA (ART. 1º, III, DA CRFB). SUPERAÇÃO DE ÓBICES LEGAIS AO PLENO DESENVOLVIMENTO DAS FAMÍLIAS. DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO. INDIVÍDUO COMO CENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO - POLÍTICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DAS REALIDADES FAMILIARES A MODELOS PRÉ -CONCEBIDOS. ATIPICIDADE CONSTITUCIONAL DO CONCEITO DE ENTIDADES FAMILIARES. UNIÃO ESTÁVEL (ART. 226, § 3º, CRFB) E FAMÍLIA MONOPARENTAL (ART. 226, § 4º, CRFB). VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E HIERARQUIZAÇÃO ENTRE ESPÉCIES DE FILIAÇÃO (ART. 227, § 6º, CRFB). PARENTALIDADE PRESUN-

17 Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4803092&numeroProcesso=898060&classeProcesso=RE&numeroTema=622>

TIVA, BIOLÓGICA OU AFETIVA. NECESSIDADE DE TUTELA JURÍDICA AMPLA. **MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE.** PLURIPARENTALIDADE. PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO A CASOS SEMELHANTES. (Grifo nosso).

Não distante dessa decisão do Pretório Excelso está o atual fenômeno social em que pese as pessoas estarem buscado cada vez mais realizar ações voltadas ao seu bem-estar e suas relações afetivas, o que fez com que o Estado e os âmbitos jurídicos passassem por adaptações. A partir disso, falamos da possibilidade do surgimento um novo conceito, nomeado de *Repersonalização*, no qual o *afeto manifesta sua grande importância, como um elemento nuclear e definidor da união familiar*, a fim de aproximar a instituição social com a instituição jurídica. Agora, aquilo que antes era apenas tratado pela ciência e a bioética, foi compreendido também pelos juristas, tendo em vista entender e explicar as novas constituições familiares para que a legislação acompanhe em conjunto essa evolução, como bem pontua Souza (2013).

Bem-afamado como um fato de revolução no âmbito jurídico, a parentalidade socioafetiva, amplia a questão paternidade/maternidade socioafetiva, sendo arrebatada pelo afeto que um ser ascendente possa sentir por um descendente, como é o nosso alvo de estudo aqui. Essa concepção vai para além da biológica, chegando à ontologia do ser, ao seu *psiquê*, onde há a valoração das suas mais sublimes e significativas emoções, embaladas pela felicidade, essa tão almejada e intimamente garantida na Constituição Federal de 1988.

Isso tudo deu novo recorte inteligível para os sujeitos das famílias hodiernas, embaladas por tanta pluralidades e manifestações de afetos. Com a entrada da comunhão baseada no afeto, essa questão foi a princípio amparada pelos cientistas sociais, educadores, psicólogos como objeto de estudo para suas ciências, o que chamou atenção dos juristas, na busca de uma explicação das novas vinculações familiares contemporâneas. Aos poucos a concepção familiar vai deixando de lado sua natureza institucional jurídica transcorrendo-se para uma compreensão de instrumento de realização pessoal do ser humano, decorrendo da felicidade dos envolvidos no processo de parentalidade socioafetiva.

De acordo com e Farias; Rosa (2021) o conceito que está vinculado a palavra “socioafetividade” é de forma literal uma afetividade criada em um contexto social, sendo uma constituição de sociedade familiar fundamentada no afeto. Logo, a socioafetividade é o afeto capaz de construir vínculos fortes, ultrapassando a relação de amizade ou carinho respeitoso, tornando-se necessária a verificação da existência do *animus*, ou seja, o interesse, se existe o real interesse da outra pessoa em questão, mesmo não possuindo parentesco consanguíneo.

Consideramos, pois, neste diapasão, a socioafetividade como uma afetividade que possui a capacidade de formar laços familiares, tendo a partir a criação de parentescos, no que envolve conseqüentemente obrigações diante dessa paternidade socioafetiva em base da legislação civil apropriada (Farias; Rosa, 2021). Os eminentes autores, citam de forma graciosa, com grande valia, as concepções dos ilustres doutrinadores Oliveira; Muniz, (1990), a seguir in verbis:

Nas curvas do fluxo das águas ao longo dos tempos, houve quem se objetasse duramente em admitir o afeto como um valor jurídico. O professor da Universidade de Coimbra, Rogério Guilherme Ehrhardt Soares, por exemplo, chegou a qualificar uma perspectiva mais afetiva da família como “uma tentativa de compensar as tensões do mundo moderno”, com o propósito de “criar um local (que seria a família) para a satisfação em comum das necessidades de descanso e descontração. Trata-se, pois, do que poderíamos chamar de uma intimidade defensiva. As pessoas não se reúnem, se juntam. À volta do aparelho de televisão não se cria uma comunidade espiritual ativa, mas somente o grupo passivo e vazio. (Oliveira; Muniz, 1990 apud Farias; Rosa, 2021, p. 128).

Neste prisma, pertinente pontuar que houve uma grande evolução diante do processo a respeito do que a doutrina jurídica especializada designa como paternidade e filiação socioafetiva, sendo esta, baseando-se na convivência familiar, excluindo a origem da criança e a incluído na seara do instituto do Direito Civil das Sucessões, como veremos mais adiante. Nessa esteira, lançamos um olhar atencioso ao imperioso magistério jurídico de Sílvio Savio Venosa (2017), por pontuar que:

(...) o afeto, com ou sem vínculos biológicos, deve ser sempre o prisma mais amplo da família, longe da velha asfixia do sistema patriarcal do passado, sempre em prol da dignidade humana. Sabido é que os sistemas legais do passado não tinham compromisso com o afeto e com a felicidade. (VENOSA, 2017, p. 8).

Chegamos assim a um momento que podemos assimilar com veemência, que dentre as pessoas, a relação de pais e filho, avós e netos vai muito além de uma filiação biológica, tampouco jurídica, se desenvolvendo a partir do vínculo criado pelo afeto entre eles; ao tempo em que podemos dizer

que a parentalidade refere-se aos vínculos, laços que se desenvolvem, caracterizando para a criança uma representação estruturante na vida psíquica, acolhendo-a e respondendo às necessidades físicas como também nas emocionais.

Nesse interim, não nos indigna percebermos que a Parentalidade Socioafetiva tenha **inúmeros pontos positivos para a criança**, ainda que seja importante ressaltar que podem apresentar alguns riscos envolvendo seus aspectos psíquicos, uma vez que esses, se não forem valorizados, podem colocar a criança em uma situação traumática, ou seja, não iria suprir a falta do pai/mãe e sim poderia reativar dores passadas, como, por exemplo, o abandono de seus pais biológicos.

É crível dizer, tal como já se manifestaram Zimmerman e Coltro (2010), que a verdadeira paternidade não pode se circunscrever na busca de uma precisa informação biológica; mais do que isso, exige uma concreta relação paterno-filial, mesmo que avós e neto, que se tratam como tal, donde emerge a verdade socioafetiva. Ademais, a verdadeira paternidade ou maternidade decorre mais amar e servir do que fornece um material genético.

Multiparentalidade socioafetiva extrajudicial e direito sucessório pelo afeto

(Multi)Parentalidade Socioafetiva e a sucessão por doação de um bem imóvel dos Avós para o Neto, pelo afeto: um caso real

A teoria do afeto, também conhecida como “poder familiar afetivo” ou “pátrio afeto”, é uma abordagem presente na doutrina brasileira que enfatiza a importância das relações de afeto e cuidado na definição e exercício da autoridade

de parental. Essa teoria reconhece que o vínculo emocional e afetivo entre pais e filhos é fundamental para o desenvolvimento saudável e integral das crianças.

De acordo com a teoria do afeto, “o exercício da autoridade parental não se baseia apenas em questões de consanguinidade ou biologia, mas também no papel ativo dos pais na vida dos filhos, proporcionando cuidado, apoio emocional, proteção e educação”. Essa abordagem destaca que laços afetivos fortes podem existir entre quem assume o lugar de pais e filhos, independentemente de fatores genéticos ou biológicos. Neste nosso debate se trata de avós que criaram/cuidaram de um neto, como se seu filho fosse, por vontade e apego do infante.

Cuidar implica promover todos os atributos necessários ao desenvolvimento de quem seja filho, biológico ou adotivo, bem como daquele que se tenha a guarda ou o simples dever de cuidado. Basta que reparemos os arts. 229 da Constituição Federal/88, o art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como o art. 1.694 a 1710 no Código Civil, que estabelecem que é dever dos pais assistir, criar e educar os filhos menores, provendo o sustento, proporcionando recursos e meios para o seu desenvolvimento saudável. E neste interim, cabe dizer que se configuram como pais, os socioafetivos.

Não é à toa que nos dias atuais esses entendimentos legais que se amoldam no contexto da lei vem se consolidando em decisões e reconhecimentos nos nossos tribunais de justiça, e não só: na vida cotidiana os sujeitos que compõem esta sociedade hodierna e fenomenologicamente mutante tem se esbarrado num grande dilema das suas vidas, que são nos afetos, sentimentos, amores, prazeres e a constante busca pela felicidade.

Embora o termo “direito de sucessão pelo afeto” não seja uma categoria amplamente reconhecida na jurisprudência, é possível encontrar casos em que tribunais consideraram os laços afetivos e emocionais ao decidir questões de sucessão. Eis alguns exemplos de jurisprudência no Brasil e no mundo que tratam de questões relacionadas ao afeto e sucessão:

a) **STJ - Recurso Especial nº 1.255.573/RS:** Nesse caso, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu o direito sucessório de um homem que criou afetivamente uma criança como se fosse seu filho, embora não houvesse vínculo biológico. A decisão ressaltou a importância do afeto nas relações familiares.

b) **Tribunal Europeu dos Direitos Humanos - Burden v. Reino Unido:** Nesse caso, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos considerou que o direito de sucessão de uma mulher após a morte de sua parceira deveria ser reconhecido, mesmo que o país não reconhecesse formalmente a união homoafetiva. O tribunal destacou a importância do afeto e do respeito à vida privada e familiar.

Ao considerar o “direito à sucessão pelo afeto”, a ideia central é que as relações familiares e afetivas têm um valor intrínseco que não pode ser facilmente mensurado em termos materiais. Isso pode ser particularmente relevante em cenários onde a legislação de sucessão tradicional não reflete adequadamente a complexidade das relações familiares modernas. No entanto, as relações familiares e afetivas podem ser igualmente (ou até mais) importantes para a identidade e o bem-estar emocional das partes envolvidas.

Portanto, a inclusão do afeto como um fator relevante na sucessão reconhece a contribuição dessas relações para a vida das pessoas e busca garantir que tais laços sejam respeitados mesmo após a morte. Essa abordagem que pode considerar

o afeto como um bem subjetivo e abstrato na sucessão é uma maneira de promover a justiça e a equidade, adaptando o direito à realidade das relações humanas e sociais contemporâneas.

O “direito de sucessão pelo afeto” não é um termo comumente usado em doutrina jurídica brasileira. No entanto, é possível discutir o papel do afeto nas questões de sucessão e herança, considerando a importância das relações afetivas no contexto das decisões sobre como os bens serão transmitidos após a morte de alguém.

A legislação sobre sucessão é regida principalmente pelo Código Civil. Embora a lei não trate diretamente do afeto no contexto da sucessão, as relações familiares e afetivas podem influenciar a forma como os bens são distribuídos em algumas situações, especialmente em casos de testamentos e disposições testamentárias, ou em casos em que há doações feitas a rigor do máximo legal de 50% exigidos no Código Civil brasileiro vigente, salvaguardando os outros 50% do direito de herança que deve ser preservado.

Neste cenário, a doutrina e jurisprudência brasileiras têm reconhecido a importância do afeto em questões de sucessão, em que, cuja interpretação dessas situações muitas das vezes leva em consideração não apenas os laços biológicos, mas também as relações emocionais e afetivas, buscando a preservação do bem-estar das partes envolvidas.

O Novo Direito Sucessório do Afeto: para além da Consanguinidade

A multiparentalidade socioafetiva se refere à possibilidade de existirem mais de um pai e/ou mãe em uma estrutura familiar, não apenas com base na consanguinidade, mas também

nas relações de afeto construídas ao longo do tempo. Ela reflete a complexidade das relações humanas e o reconhecimento de que os laços emocionais podem ser tão significativos quanto os laços biológicos. Isso inclui situações como adoção, famílias reconstituídas, casos em que terceiros desempenham um papel parental, avós que “criam”/cuidam de netos como se filhos fossem durante uma, duas, três ou mais décadas.

Este modelo de configuração familiar está decalcada pela afetividade, cuja leitura contemporânea também incide, de alguma forma, no atual direito das sucessões brasileiro, sobretudo se consagrado pela dignidade da pessoa humana como valor central do ordenamento jurídico e como um dos fundamentos da República brasileira (art.1º, III, CF/1988), uma vez que essa foi o vetor e o ponto de virada para essa gradativa ressignificação da família moderna e o direito de sucessão pelo afeto. Sem falar do Art. 227 da nossa Carta Cidadã, que pontua de forma magna, no seu caput e no seu §6º, o seguinte:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

[...]

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, **ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.**

Vejamos um caso real de Direito sucessório pelo afeto, em que um neto foi morar com os avós maternos por vontade própria e, lá na pequena fazenda, ficou até os dias de

hoje, por ser a vontade derradeira dos avós ainda em vida e que se cumprisse após suas mortes. Vale salientar que o neto é filho da filha do senhor JFC e da Sra EAC, como conta registro de assentada abaixo:

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL


Aída Rodrigues dos Santos
Oficial do Registro Civil
CASA REGISTRAR MUNICIPAL
COMARCA DE VALENTE

ESTADO DA BAHIA
 COMARCA DE Valente
 MUNICÍPIO DE Valente
 DISTRITO DE São

Aída Rodrigues dos Santos
 Oficial Designada de Registro Civil

CERTIDÃO DE NASCIMENTO N.º 11.097

CERTIFICO que às fls. 161 vs. de livro n.º 10-A de Registro de Nascimentos foi feito o assento de **DOMINY CARNEIRO DE OLIVEIRA**, nascido(a) aos 05 (05) de setembro de mil novecentos e oitenta e tres (1983), às 8 horas e 20 minutos, na Posto Médico do Povoado de São Domingos deste Município.

Sexo Masculino, de cor Branca.
 Filho(a) de José Carneiro de Oliveira.

e de Dona Geneilde Carneiro de Oliveira.
 Sendo avós paternos Mário Carneiro de Oliveira.
 e Dona Maria José Carneiro de Oliveira.
 e avós maternos José Francisco Carneiro.
 e Dona Elzina Araújo Carneiro.

Foi declarante O DEFIKIO 201.
 Serviram de testemunhas: 1.º José Arnaldo Moreira dos Santos,
 2.º Antonio Arnanio Lopes Araújo.

Observações: Registro feito em 15 de setembro de 1983.

O referido é verdade e dou fé.
 Valente, 15 de setembro de 1983.

Aída Rodrigues dos Santos
 Oficial

O caso real foi o seguinte:

R.C.O. (vide registro de Nascimento acima) um dos netos do Sr. JFC e da Sra. EAC, com menos de dois anos de idade, passou a tomar gosto pelas “coisas da roça” e a criar forte vínculo afetivo com seus avós maternos. Embora morasse numa pequena cidade de menos de 10.000 habitantes no interior da Bahia, no território do sisal, de nome São Domingos, aquela criança sempre teve muita afeição principalmente pelo seu avô, que saía da pequena fazenda e se dirigia até a sede da cidade com leite, algumas frutas, milho que brotavam na roça, além de agradar seus netos com alguns trocados de moedas, em especial o neto R.C.O. Com o passar dos anos, quando o Neto passou a crescer cada vez mais, o avô começou a leva-lo para sua casa na roça,

na pequena fazenda, com autorização da mãe da criança. Aquele menino desenvolveu grandes habilidades laborais do campo e um gosto imenso por animais domésticos: galinhas, vacas, ovelhas; além de animais silvestres como passarinhos entre outros. Anos a fio a criança – que sempre estudou no povoado bem próximo à fazenda – quase chegando na adolescência já não residira mais na sua casa na sede da cidade, mas na pequena fazenda com os seus avós maternos.

Seu avô, de pronto, por espontânea vontade e grande amor pelo Neto, pediu de forma oficiosa que fosse lavrado um termo de declaração pública em que ele reconhecia que aquele seu neto passou a residir com ele na Fazenda e a depender economicamente, ficando sob seus cuidados, desde aproximadamente dois anos de idade e que era tratado como se o filho fosse ou até de forma mais especial. O documento existe até hoje retratando o mais real imenso afeto do avô por seu neto.

O avô, senhor JFC faleceu aos 72 anos de forma muito a vida e lúcida por uma fatalidade de um câncer, deixando o neto no início da adolescência, mas deixou em vida um desejo para todos aqueles que quisessem ouvir, de que “o seu neto criado por ele deveria receber uma parte de herança juntamente com o seus cinco filhos. E assim foi feito”.

Aquele menino, que logo após o falecimento do avô em poucos anos se tornou um homem trabalhador naquela pequena fazenda, passou a tomar de conta da sua avó que ficou viúva, a senhora EAC. Aquele neto já na maior idade fazia de tudo na pequena fazenda, desde a comercialização de animais, a ordenha, o reparo de cercas, ração para os animais, destoca de ervas daninhas, capina, reparos na casa sede da pequena fazenda e a proteção da avó enquanto pessoa humana.

Com o passar dos anos a avó sofreu uma queda na roça na ausência do seu neto e fraturou o fêmur esquerdo ficando em cima da cama 7 anos sem poder andar. Mas, de forma lúcida, alegre, espontânea e sempre sorridente

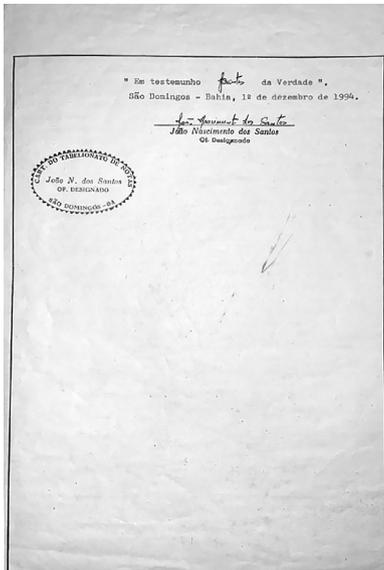
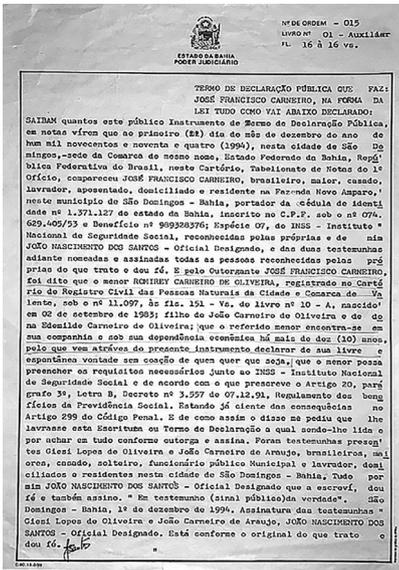
nunca deixou de demonstrar o grande amor que sentia pelo seu neto quem ela considerava o principal filho, até entre os filhos biológicos. Ainda em cima da cama, a avó solicitou que fosse feito um documento de doação de boa parte das terras da pequena Fazenda que estava compreendida entre os 50% que ela podia dispor como quisesse, inclusive doar. E assim o fez.

Dizia a avó, Sra. EAC, que “todo dinheiro do mundo não pagaria a companhia que aquele neto fez na vida do avô falecido e na vida dela cuidando deles até as últimas horas de suas vidas” e que doar uma porção de terras eram o mínimo em gesto de reconhecimento, generosidade, amor e afeição que ela poderia fazer para que ficasse de recordação porque sabia que ele iria aproveitar e produzir com lavouras e animais. E ainda fez um último pedido que “ele não deixasse a casa que ela criou os filhos e aquele neto, se desmanchada ou deteriorada pelo tempo”. E assim o foi... Dois filhos da senhora EAC Ingressaram na justiça para tentar desfazer o documento de doação que a Avó fez em favor do Neto estimado, mas o processo correu de forma infrutífera, uma vez que aquela senhora mesmo prostrada em cima de uma cama era dotada de pleno conhecimento com 100% das suas atividades mentais ativas, total lucidez e que fazia tudo por espontânea vontade.

Este exemplo reflete como a Sucessão se dá pelo Afeto, de forma inoficiosa, extrajudicial, mas que representa um dos maiores sentimentos do ser humano enquanto vive neste planeta: a busca pela felicidade através dos verdadeiros laços afetivos.

De um modo mais verossímil, vejamos abaixo cópia do documento de Termo de Declaração Pública feita pelo Avô, Sr. JFC, na forma da Lei,¹⁸ de onde se extrai os seguintes excertos mais importantes, *in verbis*:

18 Os referidos documentos em amostra aqui neste texto acadêmico foram cedidos gentilmente e autorizada a divulgação pelo Neto detentor dos direitos, Sr. RCO de acordo com a LGPD.



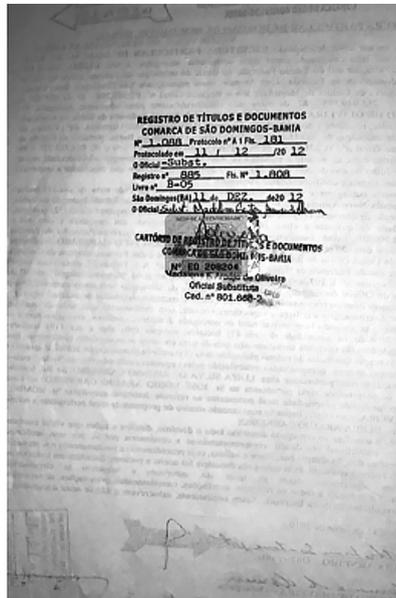
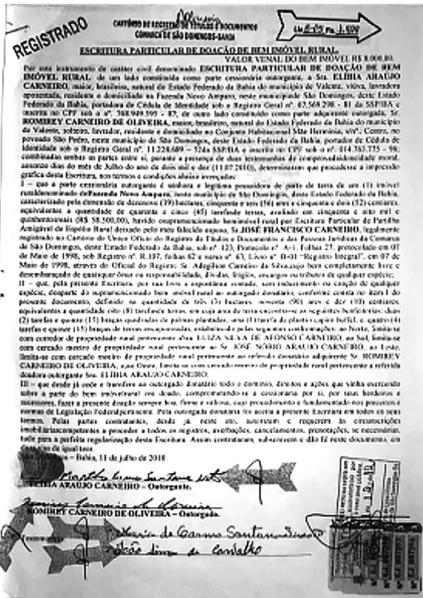
Saibam quantos desse público instrumento de Termo de Declaração Pública, em notas vírem que ao primeiro dia do mês de dezembro de 1994, nesta cidade de São Domingos, sede da comarca do mesmo nome, estado federado da Bahia, neste cartório, Tabelionato de notas do 1º Ofício, compareceu JFC, perante mim oficial designado, com duas testemunhas reconhecidas pelo próprio, do que trato e dou fé. Pelo Outorgante JFC foi dito que o menor RCO, registrado no Cartório do Registro Civil das Pessoas Naturais da Cidade e Comarca de Valente; que o menor é filho de JCO e de sua filha ECO; que o referido menor encontra-se em sua companhia e sua dependência econômica há mais de 10 anos, pelo que vem através do presente instrumento declarar de sua livre e espontânea vontade sem coação de quem quer que seja. [...] E de como assim o disse me pediu que lhe lavrasse esta Escritura ou Termo de Declaração, a qual sendo-lhe lida e por achar tudo em conforme outorga e assina. (Grifo nosso).

Após o falecimento do Sr. JFC, avô “criador/pai socioafetivo do neto RCO, cumprindo ao último desejo do Idoso que falecera, os filhos, então, consignaram assinaturas em uma Escritura Pública de doação de 5 (cinco) tarefas de terras, cujo documento fora assinado já pela então viúva Sra. EAC, juntamente com os cinco filhos e seus respectivos cônjuges. Vejamos abaixo:

Depois que a Avó, Sra. EAC, viúva, sofre uma queda como descrito anteriormente e fraturou o fêmur, mesmo sobre a cama ela doou parte de suas terras que foram deixadas de herança por seu falecido marido, Sr. JFC, avô de RCO. Dona EAC assinou por livre e espontânea vontade, fazendo questão de assinar, por sinal, uma Escritura Particular de Doação de Bem Imóvel, livro b-05, fls. 1.808, em 11 de julho de 2010.

Tal doação causou forte reboição entre 2 filhos da Sra. EAC que foram até a justiça para, através de processo judicial, tentar desfazer a respectiva doação, mas sem obterem sucessos, uma vez que a Sra. EAC estava eminentemente lúcida, com suas faculdades mentais normais, alegre, consciente, boa memória e emanava o desejo por fazer a escritura de doação de terras para o neto RCO todo o tempo, dizendo ela ser “uma forma de Consideração por tudo que o neto (que ela chamava de filho) fez por ter morado com ela e o esposo em vida, além do amor incondicional e estado de felicidade que sentia por ter ele ao lado dela até os últimos dias da sua vida uma vez que estava acamada já há alguns anos”.

Abaixo, vejamos Escritura Particular de Doação de Bem Imóvel, livro b-05, fls. 1.808, em 11 de julho de 2010:



Considerações finais

Pelo que pudemos perceber, a crescente relevância das **multiparentalidades socioafetivas e do direito sucessório pelo afeto** reflete a evolução das relações familiares na sociedade contemporânea. Através de uma abordagem interdisciplinar, é possível compreender melhor os desafios e oportunidades desses fenômenos, promovendo a justiça, a equidade e o reconhecimento dos laços afetivos na esfera jurídica e social.

Assim, a implementação da multiparentalidade socioafetiva e do direito sucessório do afeto apresenta desafios tanto do ponto de vista legal quanto social. No âmbito jurídico, é necessário adaptar as Leis de Sucessão para acomodar essa nova realidade familiar, garantindo equidade e segurança jurídica. Socialmente, a aceitação desses conceitos pode promover uma compreensão mais inclusiva de família, ao mesmo tempo em que enfrenta resistências arraigadas em padrões tradicionais.

Não podemos, principalmente nos dias atuais e a seguir, fechar nossos olhos para a crescente relevância das multiparentalidades socioafetivas e do direito sucessório pelo afeto, por refletir a evolução das relações familiares na sociedade contemporânea.

Nesta esteira, o Novo Direito Sucessório pelo Afeto representa uma evolução notável na compreensão das relações familiares e na redistribuição de patrimônio tanto em vida quanto após a morte. Ao abraçar a diversidade e a complexidade das conexões emocionais, essa abordagem busca equilibrar a tradição com as realidades contemporâneas.

Como crítica, merece colocarmos que a implementação do Novo Direito Sucessório pelo Afeto gera implicações substanciais para o sistema jurídico e para a sociedade como um todo. No campo jurídico, é necessário adaptar as leis de sucessão para acomodar situações de multiparentalidade e reconhecer as contribuições emocionais para a família. Socialmente, essa abordagem fomenta uma compreensão mais inclusiva de família, promovendo a aceitação da diversidade e a superação de estigmas.

A verdade é que o direito sucessório tradicional tem sido revolucionado pela ascensão do Novo Direito Sucessório pelo Afeto e, no contexto brasileiro, o papel do Supremo Tribunal Federal como intérprete da Constituição e dos valores sociais tem sido crucial na fundamentação e promoção dessa abordagem. As decisões proferidas pelo Pretório Excelso têm desempenhado um papel crucial na consolidação do Novo Direito Sucessório do Afeto. Casos emblemáticos como o do já citado Tema 622 de Repercussão Geral de 2016 reforçou a importância das relações socioafetivas na determinação dos laços familiares, ao tempo em que a Suprema Corte reconhe-

ceu que o afeto pode ser um elemento fundamental na formação da família, orientando a aplicação das leis sucessórias.

Relevante se faz pontuar que o Novo Direito Sucessório do Afeto, embasado nas decisões do STF, é uma manifestação da evolução da sociedade e das relações familiares. O papel da Suprema Corte como catalisadora desse progresso é inegável, estabelecendo um precedente para a inclusão e o reconhecimento das conexões afetivas no direito sucessório.

Por fim, a incorporação do Novo Direito Sucessório pelo Afeto apresenta, ao nosso ver, desafios como acomodar diferentes tipos de famílias, convivências e relações no âmbito sucessório, ao tempo em que, também, cria oportunidades para uma visão mais inclusiva e diversificada das estruturas familiares, alinhando-se às mudanças sociais da vida moderna.

Referências

BERTOLO, José Gilmar. **Prática Processual Civil anotada**. 8. ed. rev. atual. Leme-SP: JH Mizuno, 2017.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.159.242-SP**. Relator: Luiz Felipe Salomão, 4ª Turma, Data de Julgamento: 08/10/2019, Data de Publicação: 15/10/2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação nº RE 898060-SC**. Relator: Luiz Fux. Tribunal Pleno. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4803092&numeroProcesso=898060&classeProcesso=RE&numeroTema=622>. Acesso em: 25 ago. 2023.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Tema 622 – Repercussão Geral**. Relator: Luiz Fux. Tribunal Pleno, Data de Publicação: 30/05/2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília-Distrito Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 28 ago. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 27 ago. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.520 de 17 de julho de 2002**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10520.htm?origin=instituicao. Acesso em: 27 ago. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009**. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943; e dá outras providências.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF, 1990.

DIAS, Maria Berenice **Manual das Sucessões**. 8. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.

DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. 3. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15. ed. São Paulo: Juspodivm, 2021.

FACHIN, Luiz Edson. A tríplex paternidade dos filhos imaginários. In ALVIM, Teresa Arruda (coord.) **Repertório de jurisprudência e doutrina sobre Direito de família**: espec-

tos constitucionais, civis e processuais. São Paulo, SP: Editora Revista dos Tribunais, 1995. v. 2.

FARIAS Cristiano Chaves; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de direito civil**: volume único. 8. ed. São Paulo, Juspodivm, 2023.

FARIAS Cristiano Chaves; ROSA Conrado Paulino da. **Teoria Geral do Afeto**. 3. ed, rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. 400p.

LÔBO, P. L. N. Paternidade Socioafetiva e a Verdade Real. **Revista CEJ**, n. 34, p. 15-21, 2006.

OLIVEIRA, José Lamartine C. de; MUNIZ, Francisco José F. Direito de família. Porto Alegre: Fabris, 1990.

PAULO, Beatrice Marinho. **Novas configurações familiares e seus vínculos sócio-afetivos**. 2005. 170f. Dissertação (Mestrado em Psicologia Clínica) - Faculdade de Psicologia, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - PUC, Rio de Janeiro, 2005.

PAULO, Beatrice Marinho. **Novas configurações familiares frente às crianças: Atuais diretrizes do Direito de Família**. 2006. 145f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito - Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro, 2006.

PELUSO, Antônio Cezar (org.). **Código Civil Comentado**: doutrina e jurisprudência. 11ª Ed. São Paulo: Manole, 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Pai, por que me abandonaste? In PEREIRA, Tânia da Silva. **O melhor interesse da criança**: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro, RJ: Ed.Renovar, 2000.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família**: uma abordagem psicanalítica. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 1997.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar**. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2008.

ROSA, Conrado Paulino da; FARIAS, Cristiano chaves de. **Direito de família na prática**. São Paulo: Juspodivm, 2022.

ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de Direito de Família Contemporâneo**. 9. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2022.

ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Braga. **Código Civil comentado artigo por artigo**. 4. ed. Ver. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2023. 2224 p.

SANCHEZ, Júlio Cesar. **Prática na Advocacia Civil**. Leme-SP: JH Mizuno, 2023.

SILVA, Evani Zambon Marques da. **Paternidade Ativa na Separação Conjugal**. Imprensa: São Paulo, J. de Oliveira, 1999.

SOUZA, P. F. P. **A relevância do princípio da afetividade nas relações familiares**. Porto Alegre, 30 p., Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2013.

TRINDADE, J. **Manual da Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. 6. ed. Livraria do advogado Editora, 2012.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: Direito de Família**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

ZIMERMAN, David; COLTRO; Antônio Carlos Mathias. **Aspectos psicológicos na prática jurídica: obra coletiva**. 3. ed. São Paulo: Millennium Editora, 2010.

DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NAS RELAÇÕES JURÍDICAS E SUA PROTEÇÃO

Nilza De Oliveira Silva Almeida¹⁹

Larissa De Souza Rocha²⁰

Na sociedade de consumidores, ninguém pode se tornar sujeito sem primeiro virar mercadoria, e ninguém pode manter segura sua subjetividade sem reanimar, resuscitar e recarregar de maneira perpétua as capacidades esperadas e exigidas de uma mercadoria vendável. (Zygmunt Bauman).

RESUMO: Com o tema “Da vulnerabilidade do consumidor nas relações jurídicas e sua proteção” o presente estudo, desenvolvido ao longo do semestre letivo 2024.1, como requisito essencial para a Conclusão do Curso de Graduação em Direito pela Faculdade da Região Sisaleira (FARESI), teve como objetivo apresentar os principais dispositivos de proteção ao consumidor, demonstrando-se como a promoção da igualdade material foi importante para a evolução consumerista enquanto uma necessidade de desenvolvimento econômico e um imperativo do Estado Democrático de Direito. Para atender ao tema, o presente artigo abordou, em tópicos, desde o contexto histórico do Direito do Consumidor, até a promoção da igual-

19 Graduada em Direito pela FARESI. E-mail: nilza.almeida@faresi.edu.br.

20 Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Escola Verbo Jurídico. Advogada. E-mail: larissa.rocha@faresi.edu.br.

dade material, destacando os principais dispositivos de defesa do consumidor, a necessidade de proteção e os impactos legais da necessidade de proteção do consumidor. Por fim, elencou-se as cláusulas mais utilizadas no cotidiano de proteção do denominado hipossuficiente consumidor.

Palavras-chave: Consumidor. CDC. Igualdade material. Hipossuficiente.

Introdução

Ab initio, cumpre observar-se que o princípio da igualdade, previsto na Declaração Universal dos Direitos do Homem (Liberdade, Igualdade e Fraternidade), tratava-se apenas de uma igualdade formal, prevista no papel, mas que, jamais efetivada na prática, fazendo com que as corporações impusessem seu poderio e força econômica contra os pequenos comerciantes, por exemplo.

Assim como nas relações econômicas em geral, não existia igualdade material nas relações de consumo e, na maioria das vezes, o consumidor se obrigava a aderir a cláusulas desfavoráveis por não poder negociá-las, viciando assim sua autonomia de vontade para se submeter à rigidez do princípio *pacta sunt servanda* (Fagundes; Soares, 2023). Com o neoconstitucionalismo, todavia, e com a Constituição Federal de 1988, passou-se a pensar em princípios e normas que buscassem reduzir qualquer tipo de desigualdade, criando-se, portanto, o Código de Defesa do Consumidor, o qual dispõe de normas claras e protetoras para o consumidor no ordenamento pátrio (Fagundes; Soares, 2023).

Nessa perspectiva, o presente estudo abordará a vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo e a importância do Código de Defesa do Consumidor para a sua

proteção e equilíbrio. Como problemática, definiu-se a seguinte interrogação: quais os impactos do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo?

Para atender a problemática acima, definiu-se os seguintes objetivos: Apresentar o contexto histórico das relações de consumo antes e após a promulgação da Constituição Federal de 1988; discutir a vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo a partir do princípio da igualdade e; compreender os impactos legais do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor nos julgados nacionais. Nesse sentido, a presente pesquisa é de fundamental importância para se compreender a evolução das relações de consumo e a efetividade dos dispositivos protetores do consumidor, podendo contribuir para a evolução científica a respeito do tema e ou detectar falhas na legislação consumerista, para um futuro e necessário aperfeiçoamento.

Como forma de responder a problemática e aos objetivos, foi definido como metodologia o método bibliográfico qualitativo descritivo, através do qual será possível fazer uma revisão bibliográfica sobre o tema, utilizando autores e legislação sobre o tema, além dos sites acadêmicos a exemplo do *Scielo*, Google acadêmico e sites de universidades, utilizando descritores como vulnerabilidade do consumidor, hipossuficiência, inversão do ônus da prova, interpretação mais favorável, entre outros. Para consulta aos arquivos, foram elencadas as obras publicadas em língua Portuguesa, publicadas nos últimos 20 anos.

O termo “pesquisa bibliográfica” na perspectiva das autoras Marconi e Lakatos (2011, p. 43-44), engloba “todos os materiais, ainda não elaborados, escritos ou não, que podem servir como fonte de informação para a pesquisa científica

(Marconi; Lakatos, 2011, p. 43). Sendo assim, a pesquisa, ao ser realizada, pautar-se-á na leitura e no fichamento de escritos de diferentes autores afeitos à área, sendo que no primeiro capítulo será feita uma introdução ao Código de Defesa do Consumidor.

Discussões e Resultados

Contexto histórico das relações de consumo

Embora não se possa falar propriamente em Direito do Consumidor, é possível se notar uma preocupação com as relações consumeristas ainda no Antigo Egito e também no Império Babilônico. Nesse último, o Código de Hamurabi chegou a criar artigos prevendo claramente a responsabilidade objetiva, tão presente no atual Código de Defesa do Consumidor Brasileiro. Vejamos o que diziam os arts. 229 e 233, ambos do Código de Hamurabi:

Art. 229 – Se um pedreiro construiu uma casa para mas não a fortificou e a casa caiu e matou seu dono, esse pedreiro será morto.

Art. 233 – Se um pedreiro construiu uma casa para um homem e não executou o trabalho adequadamente e o muro ruiu, esse pedreiro fortificará o muro às suas custas. (GUGLINSKI, 2019).

Como se pode perceber, o antigo Código de Hamurabi já previa a responsabilização por defeito na prestação de serviço, embora a pena fosse a capital, o que nunca ocorreu no Brasil. Apesar da proteção clara ao consumidor, nos dois artigos supracitados, ainda não é possível se falar em legislação consumerista no Império Babilônico.

Os primeiros movimentos consumeristas que se pode afirmar ocorreram nos Estados Unidos da América - EUA, onde se tinham objetivos claros, a exemplo da edição da Lei

Sherman em 1872 “cuja finalidade era reprimir as fraudes praticadas no comércio, além de proibir comerciais desleais como, por exemplo, a combinação de preços e os monopólios. (Guglinski, 2019, p. 02).

De acordo ainda com Guglinski (2019), merece destaque ainda o surgimento da New York Consumers League, em 1891, como primeiro órgão de defesa do consumidor; a criação do Meat Inspect Act, em 1907, com o objetivo de inspecionar e controlar a comercialização de carne; a criação do Federal Trade Commission, em 1914; o surgimento do PFDA (Pure Food Drug Insecticide Administration), dando origem três anos depois ao FDA, considerada a mais respeitada autarquia de controle de gêneros alimentícios e medicamentos e o surgimento da Consumers Union, considerado o maior órgão de proteção do consumidor do mundo. (Guglinski, 2019).

Após a Segunda Guerra Mundial a Europa também começa a se preocupar com as relações consumeristas e, em 1976 foi criada a Comissão dos Consumeristas dentro da OCDE (Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico Europeu), a qual criou a Carta dos Consumidores, primeiro documento a tratar do Direito do Consumidor na Europa (Guglinski, 2019).

No que pese os primeiros movimentos de defesa do consumidor terem iniciado no Brasil nas décadas de 1960 e 1970, a origem da legislação consumerista materna tem como base a Constituição Federal de 1988, que em seu art. 5º, onde trata das garantias fundamentais, em seu inciso XXXII, preconiza que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;” (Brasil, 1988). Ou seja, a Constituição Federal de 1988, prevê a garantia do Direito

do Consumidor, porém, através de uma norma de eficácia limitada. Ainda na Constituição Federal, em seu art. 170, o qual trata dos princípios gerais da liberdade e ordem econômica, o Direito do Consumidor é visto como um princípio a ser observado.

Da vulnerabilidade do consumidor a partir do princípio da igualdade

Antes de se falar em princípio da igualdade nas relações consumeristas, é importante lembrar que esse princípio, durante muito tempo, foi pensado a partir de uma perspectiva neoliberal, sem levar em consideração a situação fática nas relações bilaterais. Ou seja, era dada a mesma dificuldade na disputa, por exemplo, quando não existia as mesmas condições para a disputa. Uma corrida poderia ser realizada com um corredor com pernas e outro sem pernas, ambos partindo do mesmo ponto de largada, em direção ao mesmo destino, tudo em nome da igualdade. Ou seja, a igualdade, nesses casos, só existia de modo formal.

Com o neoconstitucionalismo, surgido após o período pós-guerra (Primeira e Segunda Guerra Mundial), percebeu-se que jamais se poderia falar em igualdade diante de situações em que, uns detinham os meios de produção e outros não, embora ambos participavam das mesmas disputas. A partir de então, passou-se a se pensar meios de redução da desigualdade, surgindo assim a igualdade material, para a qual, a busca da igualdade requer a utilização de instrumentos que melhore as condições da parte vulnerabilizada.

No que tange ao Direito do Consumidor, a igualdade material está presente, por exemplo, em dispositivos como a inversão do ônus da prova, a nulidade de cláusulas abusivas,

a proibição de propagandas enganosas, dentre outros. Ou seja, a legislação impõe que as normas consumeristas sejam vantajosas ao consumidor porque, via de regra, o fornecedor encontra-se em situação mais confortável e com maior arsenal de recursos e poder para se proteger.

Dos impactos legais do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor

O Direito do Consumidor tem como principal objetivo proteger o consumidor, parte hipossuficiente das relações consumeristas, existindo, para tanto, as chamadas garantias legais e contratuais, as quais funcionam como uma forma de proteger o consumidor quando da aquisição de produtos ou serviços para consumo próprio ou como destinatário final, evitando-se prejuízos provocados por vícios ocultos ou má-fé do fornecedor.

Os vícios ocultos, insta observar, são aqueles defeitos no produto impossíveis de serem percebidos a olho nu pelo consumidor, mas que aparecem após a compra do produto, o que gera a responsabilidade do fornecedor na reparação do dano, inclusive de natureza moral. Esse defeito oculto, pode gerar prejuízo ao consumidor tanto sem o conhecimento prévio do fornecedor, como pode ter sido produto da má-fé do fornecedor. A culpa ou o dolo, porém, são irrelevantes para a responsabilização do fornecedor, uma vez que se trata de responsabilidade civil objetiva, alicerçada na teoria do risco do produto (Calixto; Campos, 2023).

No tocante às garantias, tem-se que estas podem ser contratuais ou legais. As contratuais, são estipuladas entre as partes, devendo observar certas formalidades, a exemplo de destaque nas cláusulas desfavoráveis ao consumi-

dor, principalmente nos contratos de adesão. Já as cláusulas legais, estão expressamente previstas na lei, a exemplo do tipo de proteção que o consumidor dispõe na aquisição de determinados produtos. A garantia contratual é fundada no princípio da autonomia de vontade e autodeterminação, uma vez que todo cidadão tem o direito de escolher as melhores formas de contratar, bem como as condições do contrato. Todavia, a ideia de autonomia de vontade e autodeterminação não pode ser usada como pretexto para a celebração de contratos demasiadamente desfavoráveis para os consumidores (Calixto; Campos, 2023).

O Código de Defesa do Consumidor – CDC, trata-se de um conjunto de normas de um sistema legal criadas com o objetivo de estabelecer direitos e proteção ao consumidor regido por diversos princípios que disciplinam as relações firmadas entre o fornecedor e o consumidor de forma justa e que não causem prejuízos aos cidadãos. Esse código busca proteger o consumidor, por ser esse considerado a parte vulnerável e hipossuficiente na relação contratual, principalmente diante do poderio econômico do fornecedor, o qual, em regra, possui os meios de produção e de reprodução da vida econômica, podendo ditar as regras contratuais.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 2º, define consumidor como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (Brasil, 1990). Já o fornecedor é definido nos seguintes termos:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. (Brasil, 1990).

Esses dois conceitos são imprescindíveis para a caracterização da relação de consumo entre as partes envolvidas e, conseqüentemente, para a definição do interesse de agir, uma vez que tem que estarem presentes tanto o perfil de consumidor de uma parte, como o perfil de fornecedor da outra. Ou seja, se um consumidor compra um produto do fornecedor e depois vende para um amigo, que também é consumidor, não há que se falar em relação de consumo, devendo a parte prejudicada se valer do Código Civil de 2002 para proteger seus direitos e não do Código de Defesa do Consumidor (Calixto; Campos, 2023).

Foi justamente para equilibrar essas relações contratuais, evitando a celebração de contratos demasiadamente desfavoráveis para a parte hipossuficiente, em nome de uma suposta autonomia de vontade, que se criou o CDC, enquanto instrumento de equilíbrio e proteção da parte hipossuficiente, ou seja, do consumidor. Por muito tempo se pregou uma espécie de igualdade formal, em nome da qual o fornecedor poderia criar todas as condições do contrato de forma unilateral, deixando o consumidor (parte mais fraca na relação), sem outra alternativa, senão, aceitar os termos do contrato. Esse tipo de igualdade formal e de liberdade (autonomia de vontade) permitia a confecção de contratos demasiadamente onerosos para uma das partes, gerando contratos desiguais e prejudicando, quase sempre, a parte hipossuficiente (Calixto; Campos, 2023).

Com o objetivo de combater essa igualdade formal e promover a chamada igualdade material, a Constituição Federal de 1988 preconizou, como norma de eficácia limitada a previsão da criação do CDC, o qual foi concretizado em 1990. Em seu art. 5º, XXXII, a CF/88 dispôs que “o Estado

promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” (Brasil, 1988). A partir dessa previsão, conforme dito acima, nasce o CDC para proteger o consumidor e promover o equilíbrio nas relações contratuais de consumo, promovendo assim a igualdade material.

Além do art. 5º, a Constituição Federal de 1988 prevê a proteção do Consumidor também no art. 170, o qual determina que “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: V - defesa do consumidor;” (Brasil, 1988). Essa proteção não nasce da mera “boa vontade” do Estado para com o consumidor, mas, da necessidade de se equilibrar as relações contratuais, uma vez que as desigualdades em nada podem contribuir para o desenvolvimento de uma nação, impossibilitando a instituição de um Estado Democrático de Direito (Fagundes; Soares, 2023).

Assim, em favor do consumidor, por conta de sua vulnerabilidade, é comum se presenciarem institutos como a inversão do ônus da prova e a anulabilidade das cláusulas de adesão demasiadamente onerosas para o consumidor, bem como a proibição contra a propaganda enganosa.

Principais dispositivos de proteção do consumidor

O consumidor é protegido de diversas formas. Contra o consumidor não pode prosperar, por exemplo, cláusulas contratuais abusivas, sobretudo quando essas cláusulas forem de adesão, bem como, as referidas cláusulas devem ser destacadas e de fácil percepção para que o consumidor tenha plena ciência delas,

Os consumidores não podem ser submetidos a propagandas enganosas, não podem serem submetidos a situações vexatórias em relação a cobranças, muito menos ridicularizados ou terem sua honra e nome negativados, uma vez que isso afeta a dignidade deles.

As cláusulas obscuras ou duvidosas devem ser interpretadas em favor do consumidor, uma vez que esse é considerado hipossuficiente na relação contratuais e não dispõe dos meios de produção e reprodução, sendo imprescindível uma proteção mais efetiva para a garantia de seus direitos.

Atualmente, é muito comum consumidores inadimplentes serem inscritos em órgãos de proteção ao crédito, o que acaba dificultando o consumo e submetendo-o a uma situação vexatória e constrangedora, uma vez que qualquer loja, ao analisar a abertura de crediário, constata que aquele consumidor é um “mau pagador”.

Muitas vezes o consumidor fica inadimplente por motivo de força maior e, ao ter seu nome negativado acaba perdendo os crediários, que acaba bagunçando totalmente sua vida financeira, o submetendo a situações vexatórias, o que é proibido pelo Código de Defesa do Consumidor, senão, vejamos: “Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.” (Brasil, 1990).

Como se pode perceber, o Código de Defesa do Consumidor proíbe que o consumidor inadimplente seja submetido ao ridículo, o que ocorre quando ele é inscrito em órgãos de proteção ao crédito como o SPC e o SERASA.

O problema maior é que a negativação do consumidor não favorece ninguém, ao contrário, prejudica a economia,

uma vez que acaba diminuindo o consumo em larga escala, principalmente porque algumas negativas só impossibilitam mais ainda a circulação de bens e produtos de consumo. Quando um cartão de crédito tem o limite cortado ou reduzido e o consumidor tem o nome negativado, além dele não poder mais contar com aquele crédito para pagar seus demais credores, não conseguirá se organizar financeiramente a curto prazo, uma vez que, antes pagava o cartão com o salário por exemplo, e utilizava o crédito para sobreviver, agora, sem crédito, não poderá mais pagar o cartão de crédito, pois se o fizer e ficar sem crédito e sem limite, poderá passar fome.

Observe-se que a honra e o nome do sujeito não é mais uma questão subjetiva, relacionada a como o sujeito se vê perante a sociedade ou como a sociedade lhe olha, mas trata-se, também, de uma questão objetiva, uma vez que, mesmo robôs, poderão barrar o crédito do cidadão com base em uma análise mecânica de dados.

Inserir o nome do consumidor em órgãos de proteção ao crédito é expô-lo ao ridículo, sem antes, sequer, dar-lhe o benefício do contraditório. Ou seja, em muitos casos o nome é inscrito sem sequer o consumidor dever ou ter qualquer relação jurídico-consumerista com o suposto credor.

Assim como o consumidor não pode ser submetido ao ridículo, do mesmo modo, existe uma proteção especial em relação as cláusulas contratuais, o que busca proteger o consumidor contra cláusulas abusivas ou cláusulas de adesão onde as cláusulas onerosas ao consumidor não estejam destacadas adequadamente.

Nesse sentido, nos termos do art. 47, do Código de Defesa do Consumidor, “As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.” (BRASIL, 1990).

Como já foi visto anteriormente, o Código de Defesa do Consumidor garante a proteção contra propaganda enganosa, cláusulas abusivas, defeito na prestação de serviço, dentre outras, o que contribui para o desenvolvimento social e econômico, colocando as partes em par de igualdade material.

Considerações Finais

Como se pôde perceber, nem sempre, ao redor do mundo, houve uma preocupação com o consumidor, geralmente, parte vulnerável na relação contratual, uma vez que o fornecedor detém os meios de produção e reprodução da vida econômica, podendo ditar (impor) as cláusulas contratuais. Basta lembrar, como exemplo mais recente e mais palpável, pela corrida pela aquisição da vacina contra o COVID-19, onde as principais farmacêuticas que conseguiram produzir a vacina, tinham a capacidade de ditar suas regras e escolher qual o seu mercado, criando uma fila para a aquisição. Esse poderio mostra que quem detém os meios de produção e reprodução (as corporações), nunca poderiam ser enfrentadas pelo simples consumidor, se não houvesse uma legislação capaz de diminuir a disparidade de poder existente.

Assim, os movimentos consumeristas lutaram para criarem a nível global legislações que fossem capazes de proteger o consumidor do abuso de poder das grandes corporações e estabelecer o equilíbrio econômico. Não é à toa que o art. 170 da Constituição Federal de 1988, o qual trata da ordem econômica, estabeleceu que dever-se-ia observar o princípio da proteção ao consumidor. Ou seja, depois de muita luta, percebeu-se que para se estabelecer uma harmonia econômica e contratual dever-se-ia observar a vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo.

O desdobramento dessa percepção, no Brasil, foi a criação do Código de Defesa do Consumidor enquanto uma legislação garantidora da proteção ao consumidor diante do reconhecimento de sua vulnerabilidade e da necessidade de se proteger princípios como o da boa-fé-objetiva e da função social do contrato.

A proteção do consumidor não é uma mera necessidade de proteger a parte hipossuficiente contra o poderio econômico das grandes corporações, mas uma forma de promover o próprio equilíbrio nas relações econômicas e garantir o desenvolvimento econômico e social de forma plena, o que só é possível através da estipulação de limites. Sem esse tipo de proteção as relações jurídicas poderiam caminhar em direção ao caos e a superexploração, promovendo a desigualdade acentuando a violência e opressão no seio da sociedade, o que não pode ser permitido em um Estado Democrático de Direito.

Conclui-se, portanto, que o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor não é um pretexto para dar sempre razão ao consumidor, independentemente do contexto fático, mas, ao contrário, para garantir que o consumidor seja tratado a partir do princípio da igualdade material, sendo-lhe possível lutar por seus direitos com recursos viáveis e eficazes.

Referências

BRASIL, Lei nº 8.078, de 11 de setembro DE 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.** Presidência da República: Subchefia para Assuntos Jurídicos, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 22 ago. 2023.

BRASIL, Constituição da república federativa do brasil de 1988. **Presidência da República**: Subchefia para Assuntos Jurídicos, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 set. 2023.

CALIXTO, Marcelo Junqueira; CAMPOS, Alan Sampaio. **Teoria finalista mitigada e comprovação da vulnerabilidade do consumidor**. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jul-26/garantias-consumo-aplicacao-teoria-finalista-mitigada/>. Acesso em: 22 nov. 2023.

FAGUNDES, Gilnara Gabriele de Azevedo; SOARES, Glauber Alves Diniz. **Direito do consumidor**: O princípio da vulnerabilidade e a defesa do consumidor no direito brasileiro. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/22544/1/TCC%20COMPLETO%202.pdf>. Acesso em: 20 out. 2023.

GUGLINSKI, Vitor. **Breve histórico do Direito do Consumidor e origens do Código de Defesa do Consumidor**. MSJ – Meu Site Jurídico: Editora JusPODIVM, 2019. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/05/08/breve-historico-direito-consumidor-e-origens-codigo-de-defesa-consumidor/>. Acesso em: 27 abr. 2024.

REFORMA TRABALHISTA DE 2017: IMPLICAÇÕES E DESAFIOS PARA A PROFISSÃO CONTÁBIL

Paulo Roberto Ribeiro de Souza

RESUMO: O trabalho aborda o impacto da reforma trabalhista de 2017 na profissão contábil, considerando o contexto de mudanças nas relações de trabalho no Brasil. Seu objetivo é analisar como as alterações legislativas afetaram as práticas contábeis relacionadas às questões trabalhistas, incluindo registro de informações, cálculo de encargos e adequação às novas exigências legais. Para alcançar esse objetivo, foi adotada uma metodologia que envolveu revisão bibliográfica, análise documental e consulta a profissionais da área contábil para identificar as principais mudanças e seus impactos na rotina profissional. Os resultados obtidos destacam a necessidade de atualização constante por parte dos contadores, que precisam adaptar seus procedimentos às novas normas e orientar as empresas sobre as melhores práticas para cumprimento das obrigações trabalhistas. Conclui-se que a reforma trabalhista trouxe desafios e oportunidades para a profissão contábil, exigindo maior rigor técnico e conhecimento da legislação por parte dos profissionais. Apesar das críticas e debates em torno da eficácia da reforma, os contadores desempenham um papel crucial na orientação e suporte às empresas, contribuindo para sua conformidade legal e competitividade no mercado de trabalho. A análise constante das mudanças legislativas e o aprimoramento das práticas contábeis são essenciais para

acompanhar as transformações nas relações de trabalho e garantir o cumprimento das obrigações legais.

Palavras-chave: Encargos. Obrigações Legais. Adaptação.

Introdução

a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) foi instituída através do Decreto-Lei nº 5.452, em 1º de maio de 1943, durante o regime do Estado Novo, sob a presidência de Getúlio Vargas, que governou o Brasil de 1930 a 1945. O emblemático momento da sua promulgação ocorreu no Estádio de São Januário (Clube de Regatas Vasco da Gama), onde o presidente Vargas assinou o documento diante de uma multidão reunida para celebrar o acontecimento. Este evento histórico se assemelhou à criação da Justiça do Trabalho, dois anos antes, em 1941, quando Getúlio Vargas também a sancionou no mesmo local e data (Dieese, 2017).

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) representou um marco significativo na história legislativa brasileira, ao consolidar e unificar a legislação trabalhista que até então era fragmentada e dispersa. Com sua promulgação, os direitos dos trabalhadores foram estabelecidos de maneira abrangente e definitiva, conferindo uma base legal sólida para regular as relações laborais, tanto no âmbito individual quanto no coletivo. A criação da CLT foi uma resposta oportuna e necessária à demanda constitucional que emergiu após a instituição da Justiça do Trabalho, proporcionando um arcabouço jurídico essencial para garantir a proteção e a promoção dos direitos dos trabalhadores em consonância com os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição (Pereira, 2018).

Em 2017, o governo promoveu uma reformulação da CLT, conhecida como Reforma Trabalhista. Esta reforma

introduziu um conjunto de novas regras através da Lei nº 13.467/2017, que entrou em vigor em 11 de novembro de 2017, promovendo significativas alterações em relação ao texto original da CLT. Um estudo realizado por Monteiro (2017) analisa os impactos da Reforma Trabalhista na profissão contábil. Desde a sua implementação, as mudanças na CLT têm provocado grandes repercussões na rotina empresarial, afetando diversos setores e, em particular, os contadores (Dieese, 2017).

O estudo tem como objetivo analisar os principais aspectos da reforma trabalhista e seus impactos na profissão contábil. Através de uma análise detalhada, pretende-se identificar as mudanças mais significativas introduzidas pela reforma e como essas alterações têm influenciado o trabalho dos contadores no contexto empresarial brasileiro.

Metodologia

O presente estudo empregou a pesquisa bibliográfica como método fundamental para a aquisição de dados, recorrendo à exploração de bases de dados que abrigam uma vasta quantidade de pesquisas e literatura relacionadas ao tema de investigação. A pesquisa bibliográfica é uma ferramenta valiosa que possibilita o acesso a estudos acadêmicos de acesso público, abrangendo fontes como livros, artigos, teses, monografias, entre outros recursos.

A metodologia adotada neste estudo foi de natureza descritiva, com uma clara ênfase na coleta de dados de caráter qualitativo e padronizado. Esse enfoque metodológico visa primordialmente a caracterização dos atributos de um fenômeno específico, direcionando esforços para a compreensão de sua essência, sua manifestação, suas origens, bem

como suas interconexões, evoluções e desdobramentos, a fim de identificar as consequências de maior relevância que emergem desse contexto.

A pesquisa bibliográfica se revelou essencial para a sustentação teórica do estudo, fornecendo uma sólida base de conhecimento que permitiu a análise detalhada do tema de interesse. A abordagem descritiva propiciou um exame minucioso das características e propriedades do fenômeno investigado, contribuindo para uma compreensão mais profunda de sua dinâmica e impacto. Essa estratégia metodológica, aliada à pesquisa bibliográfica, possibilitou uma análise abrangente e criteriosa, consolidando as descobertas e conclusões do estudo.

Histórico trabalhista

A legislação trabalhista no Brasil tem raízes profundas que remontam aos desdobramentos políticos e econômicos do país ao longo da história. Ela atravessou várias fases, nem sempre alinhadas aos interesses dos trabalhadores, mas sempre moldadas para atender às necessidades das classes detentoras do capital. Desde os tempos do Império, onde a agricultura reinava como força econômica predominante e a sociedade estava imersa no trabalho escravo, surgiram movimentos intelectuais que denunciavam essa exploração e clamavam pelo fim da escravidão (BRASIL, 2017).

Por outro lado, a Constituição Imperial de 1824 se contrapôs à escravidão ao proibir a organização das corporações, garantindo assim a liberdade de trabalho. Essa medida foi complementada pelo Código Comercial de 1850, cujo papel crucial reside no fato de que, ao disciplinar o contrato de caixeiros viajantes, influenciou na legislação relacionada

ao trabalho agrícola. À medida que surgiam as primeiras organizações profissionais, como as ligas operárias, o Brasil avançava em direção a marcos importantes, culminando em 1889 com a promulgação da lei áurea, que pôs fim à escravidão (Delgado, 2007).

Uma nova fase na história brasileira teve início com a Proclamação da República, cuja Constituição refletia as ideias liberais predominantes da época. Durante esse período, várias leis foram promulgadas, destacando-se aquelas que regulavam o trabalho de menores de 18 anos, a legislação sindical rural e o Código Civil de 1916, que disciplinava o contrato de locação de serviços. Apesar da proibição expressa, com sanções previstas no Código Penal, os primeiros anos do século XX testemunharam diversos movimentos grevistas, indicando um crescente interesse na organização operária. A criação do Departamento Nacional do Trabalho pela Lei Maurício de Lacerda (1917) e a instituição dos tribunais rurais em São Paulo em 1922 evidenciam esse movimento. Em 1923, foram estabelecidas as caixas de aposentadoria e pensões dos ferroviários, seguidas pela atribuição à União da competência para legislar sobre trabalho na Constituição de 1926, influenciada pelo Tratado de Versalhes. No ano seguinte, foi promulgado o Código de Menores (Andrade, 1992, p. 7).

A fase considerada promissora da legislação trabalhista no Brasil teve início a partir dos movimentos revolucionários da década de 1930. O Governo Provisório de 1930 emitiu diversos dispositivos voltados para a proteção do trabalho, abordando aspectos como a organização do Departamento Nacional de Trabalho e a jornada de trabalho dos comerciários e industriários (Andrade, 1992, p. 8).

Nesse período, surgiram importantes legislações, como a Lei de Acidentes do Trabalho e a Lei Sindical. Mesmo durante a ditadura do Estado Novo, houve um ambiente favorável

à criação de normas trabalhistas, destacando-se a instituição da Justiça do Trabalho em 1939 e, em 1943, a promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Essas medidas foram uma resposta ao processo de industrialização nas grandes cidades, como São Paulo e Rio de Janeiro, e à pressão exercida pelos trabalhadores empobrecidos, além da intervenção estatal (Neto; Bertolin, 2015, p. 72).

Embora seja reconhecido que os direitos trabalhistas não foram exclusivamente resultado das conquistas dos trabalhadores e que as reivindicações operárias e a repressão estatal foram menos intensas se comparadas a outros países, como na Europa, isso não diminui a importância da pressão popular e das conquistas alcançadas. O Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio desempenhou um papel crucial na unificação e sistematização dos direitos trabalhistas, sendo responsável pela promulgação das leis trabalhistas após sua criação. Assim, esse período se destaca por ter dado visibilidade ao direito do trabalho e consolidado muitos dos principais institutos do direito individual trabalhista, como a limitação da jornada de trabalho, o salário-mínimo, o contrato de trabalho e a proteção do trabalho da mulher e do menor.

Com a promulgação da Constituição de 1988, surgiram inovações em todas as áreas do direito trabalhista, abrangendo tanto o âmbito individual quanto o coletivo ou sindical. Muitas normas foram reformuladas para se adequar à nova organização constitucional, incluindo a redução da jornada de trabalho de 48 para 44 horas semanais, a regulamentação da remuneração por horas extras, a criação da licença paternidade e o fortalecimento da liberdade de organização sindical.

Segundo Leite (2015), a Constituição de 1988 é considerada uma das mais avançadas no aspecto social, uma

vez que alinha os direitos trabalhistas aos direitos fundamentais, consagrando-os como direitos sociais ao longo de diversos dispositivos. Isso se reflete na proteção dos direitos trabalhistas, tanto individuais quanto coletivos, abrangendo trabalhadores rurais e urbanos, e em outras medidas voltadas para a melhoria das condições sociais.

Visão geral sobre a Reforma Trabalhista de 2017

A Reforma Trabalhista, implementada a partir da Lei 13.467 de 2017, trouxe modificações significativas à Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), destacando-se a revogação da contribuição sindical obrigatória, que era a principal fonte de financiamento do sistema sindical, tanto patronal quanto profissional. A reforma estabeleceu que os empregadores só podem descontar dos salários de seus funcionários a contribuição sindical mediante autorização expressa, o que gerou debates e críticas por parte de opositores e analistas.

Muitos críticos da reforma trabalhista argumentam que ela não foi capaz de promover mudanças significativas nas relações de trabalho, com o objetivo de mitigar os efeitos negativos do desemprego e da precarização enfrentada por uma parcela significativa dos trabalhadores no Brasil. Eles apontam que a reforma possui um caráter mais regressivo do que progressista, pois resultou na supressão de direitos trabalhistas anteriormente consolidados, o que contribuiu para a fragilização da posição dos empregados em relação ao poder dos empregadores. A afirmação de Delgado e Delgado assume uma natureza sintomática e incisiva, refletindo as preocupações e críticas generalizadas em relação aos impactos da reforma trabalhista.

A reforma trabalhista, promulgada no Brasil através da Lei n. 13.467 de 13 de julho de 2017, é caracterizada por sua clara orientação em direção ao retorno ao papel histórico do Direito como instrumento de exclusão, segregação e consolidação da desigualdade entre indivíduos e grupos sociais. Desalinhada das premissas fundamentais da Constituição de 1988, que estabelece o Estado Democrático de Direito, a primazia dos valores humanísticos e sociais, e a concepção constitucional dos direitos fundamentais da pessoa humana no âmbito trabalhista, bem como a compreensão do Direito como um instrumento de civilização, a Lei n. 13.467/2017 busca instituir mecanismos que caminham em direção contrária e regressiva (Delgado, 2017).

O direito sindical sofreu um impacto significativo em sua estrutura com a extinção da contribuição sindical. As modificações nos artigos 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602 da CLT refletem um enfraquecimento do movimento sindical, podendo até mesmo colocar em risco sua própria existência. A contribuição sindical tem respaldo constitucional no artigo 149 da CF/88, que concede à União a possibilidade de instituir contribuições em prol de categorias profissionais ou econômicas como instrumento de atuação nas respectivas áreas. Na legislação infraconstitucional, essa contribuição sempre foi regulamentada pelos artigos 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602 da CLT. Antes das alterações promovidas pela Lei n. 13.467/17, esses artigos possuíam as seguintes redações:

Art. 545 - Os empregadores ficam obrigados a descontar na folha de pagamento dos seus empregados, desde que por eles devidamente autorizados, as contribuições devidas ao Sindicato, quando por este notificados, salvo quanto à contribuição sindical, cujo desconto independe dessas formalidades;

Art. 578 - As contribuições devidas aos Sindicatos pelos que participem das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades serão, sob a denominação do “imposto sindical”, pagas, recolhidas e aplicadas na forma estabelecida neste Capítulo;

Art. 579 - A contribuição sindical é devida por todos aqueles que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591;

Art. 582. Os empregadores são obrigados a descontar da folha de pagamento de seus empregados, relativa ao mês de março de cada ano, o imposto sindical por estes devido aos respectivos sindicatos;

Art. 583. O recolhimento da contribuição sindical referente aos empregados e trabalhadores avulsos será efetuado no mês de abril de cada ano e o relativo aos agentes ou trabalhadores autônomos e profissionais liberais realizar-se-á no mês de fevereiro;

Art. 587. O recolhimento da contribuição sindical dos empregadores efetuar-se-á no mês de janeiro de cada ano, ou, para os que venham a estabelecer-se após aquele mês, na ocasião em que requeiram às repartições o registro ou a licença para o exercício da respectiva atividade;

Art. 602- Os empregados que não estiverem trabalhando no mês destinado ao desconto do imposto sindical serão descontados no primeiro mês subsequente ao do reinício do trabalho. As regras legais citadas passaram por mudanças substanciais no seu teor, em que pese, literalmente, tenha sido com pequenas inclusões de palavras ou frases curtas no seu texto.

Vejamos a nova redação dada pela Reforma Trabalhista aos mesmos artigos mencionados:

Art. 545. Os empregadores ficam obrigados a descontar da folha de pagamento dos seus empregados, desde que por eles devidamente autorizados, as contribuições devidas ao sindicato, quando por este notificados;

Art. 578. As contribuições devidas aos sindicatos pelos participantes das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades serão, sob a denominação de contribuição sindical, pagas, recolhidas e aplicadas na forma estabelecida neste Capítulo, desde que prévia e expressamente autorizadas;

Art. 579. O desconto da contribuição sindical está condicionado à autorização prévia e expressa dos que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591 desta Consolidação;

Art. 582. Os empregadores são obrigados a descontar da folha de pagamento de seus empregados relativa ao mês de março de cada ano a contribuição sindical dos empregados que autorizaram prévia e expressamente o seu recolhimento aos respectivos sindicatos;

Art. 583. O recolhimento da contribuição sindical referente aos empregados e trabalhadores avulsos será efetuado no mês de abril de cada ano e o relativo aos agentes ou trabalhadores autônomos e profissionais liberais realizar-se-á no mês de fevereiro, observada a exigência de autorização prévia e expressa prevista no art. 579 desta Consolidação;

Art. 587. Os empregadores que optarem pelo recolhimento da contribuição sindical deverão fazê-lo no mês de janeiro de cada ano, ou, para os que venham a se estabelecer após o referido mês, na ocasião em que requererem às repartições o registro ou a licença para o exercício da respectiva atividade;

Art. 602. Os empregados que não estiverem trabalhando no mês destinado ao desconto da contribuição sindical e

que venham a autorizar prévia e expressamente o recolhimento serão descontados no primeiro mês subsequente ao do reinício do trabalho.

A análise comparativa dos textos antes e depois da mudança legislativa revela uma clara tendência em direção à facultatividade como princípio orientador da cobrança da contribuição sindical. Em todos os artigos, foi eliminada a obrigatoriedade que antes existia nessa exação, transformando o modelo anterior em um novo instituto jurídico baseado principalmente na liberdade do empregado para autorizar sua cobrança.

Essa mudança foi motivada pela baixa representatividade dos sindicatos e pela falta de fiscalização no uso dos valores provenientes da contribuição. Como afirmou o relator da Comissão Especial da Reforma Trabalhista, “A contribuição virou, por sua natureza, um tributo que não é fiscalizado. Estou falando de R\$ 3,6 bilhões por ano, que são recebidos pelos sindicatos e utilizados sem prestação de contas”. As diretrizes da legislação trabalhista continuaram sendo moldadas pelos rumos políticos e econômicos do país. No entanto, ao invés de se concentrarem na construção de uma rede protetora em constante crescimento, essas diretrizes estão colocando um peso maior sobre os trabalhadores brasileiros.

As causas mais profundas da crise atual podem ser sintetizadas da seguinte forma: embora a crise econômica tenha componentes globais evidentes, atingindo inicialmente os países capitalistas centrais desde 2008, como os Estados Unidos, o Japão e diversas nações europeias, ela acabou se estendendo para o Sul, para as periferias e para os países intermediários. À medida que a crise se aprofunda no Nor-

te, ocorre uma maior concentração de capitais no centro do capitalismo e um aumento das taxas diferenciais de exploração, seja entre o Norte e o Sul, leste e oeste, ou mesmo entre as próprias regiões e países.

A análise comparativa dos textos revela a inclusão da ideia de facultatividade como elemento central na cobrança da contribuição sindical. Em todos os artigos, a obrigatoriedade anteriormente existente foi suprimida, transformando o modelo anterior em um novo instituto jurídico baseado na liberdade do empregado para autorizar a cobrança. A mudança foi motivada pela baixa representatividade dos sindicatos e pela falta de fiscalização no uso dos recursos provenientes da contribuição, como expressou o relator da Comissão Especial da Reforma Trabalhista.

Os rumos políticos e econômicos continuam moldando a legislação trabalhista no Brasil. Ao invés de uma construção crescente de uma rede de proteção, os trabalhadores brasileiros estão suportando o peso das mudanças. A crise econômica global, que atingiu o Brasil com força em 2014 e 2015, levou as frações dominantes a um consenso inicial: os custos da crise recairiam sobre a classe trabalhadora. Foi nesse contexto que ocorreu a mais significativa alteração na legislação trabalhista do país, com a sanção da Lei 13.467/2017 em 13 de julho de 2017, conhecida como Reforma Trabalhista de 2017 (Antunes, 2018).

Redução e eliminação de direitos e proteção para os trabalhadores

O princípio da proteção, conforme abordado por Rodriguez (1996), fundamenta-se na necessidade de equilibrar a relação naturalmente desigual entre as partes do contrato

de trabalho. Reconhecendo a disparidade econômica entre empregador e trabalhador, o direito do trabalho busca compensar essa assimetria por meio da concessão de proteção jurídica favorável ao trabalhador. Desde os primórdios da Justiça do Trabalho, essa proteção foi sendo construída progressivamente, embora haja debates sobre a necessidade de adaptação das normas diante das transformações ocorridas nas organizações do trabalho nas últimas décadas.

Romita (2003, p. 41) argumenta a necessidade de inserir a ideia de democracia na regulação das relações de trabalho, destacando o papel do jurista na promoção da democratização das normas que regem as relações individuais e coletivas de trabalho. No entanto, ele não defende a imutabilidade jurídica das relações de trabalho, considerando o diploma legal como um vestígio do autoritarismo e corporativismo, resultado da intervenção estatal na legislação trabalhista brasileira.

Para Romita (2003, p. 44), a consolidação do Estado Democrático de Direito no Brasil requer a adoção do modelo de autonomia coletiva para regular as condições de trabalho. Nesse sentido, a Constituição de 1988 representa um avanço ao enfatizar a negociação coletiva, consagrar a autonomia sindical e garantir a regulação moderna e adequada ao direito de greve.

Na época em que Romita (2003) escreveu seus ensaios, ele já alertava para a necessidade de revisão do patrocínio protecionista do Estado nas relações de trabalho, prática que, segundo ele, era mantida pelas classes dominantes. Essas classes tinham interesse na manutenção do status quo, o que gerava resistência às propostas de mudança. O autor via a intervenção estatal como nociva ao desenvolvimento, pois

contribuía para a exclusão na sociedade brasileira, beneficiando os detentores do poder estatal, econômico e sindical. Para Romita, o princípio mais efetivo no Direito do Trabalho deveria ser o da liberdade de trabalho.

Os ensaios de Romita (2003), produzidos há mais de 15 anos, parecem se encaixar perfeitamente na conjuntura em que a reforma trabalhista de 2017 ocorreu. Essa reforma, ao retalhar a CLT, reflete o projeto global do neoliberalismo, apresentando suas concepções como o único caminho para o desenvolvimento econômico, apesar das consequências sociais negativas.

A Reforma Trabalhista de 2017 apresentou-se como uma necessidade de atualização da legislação brasileira sobre o tema, mesmo que as bases para tal argumento tenha sido estabelecidas décadas antes da massificação tecnológica e das transformações resultantes. Sob alegações discutíveis de falta de competitividade, aumento do número de ações na Justiça do Trabalho e elevação de custos, a classe empresarial encontrou o ambiente propício para eliminar direitos protetivos dos trabalhadores, flexibilizando-os de forma que até mesmo a identidade do trabalhador enquanto proletariado passou a ser objeto de questionamento e debate (Pereira, 2018).

A motivação subjacente a todas as modificações na estrutura da legislação trabalhista é a manutenção do status quo da classe política e dos agentes do Estado. Essas mudanças não visam promover a democracia e a igualdade nas relações entre empregado e empregador, mas sim perpetuar o fascismo protetivo do estado brasileiro sobre o Direito do Trabalho. Como enfatiza Antunes (2018), para garantir altos retornos aos capitais, vale a pena sacrificar os direitos

trabalhistas, a previdência, a saúde e a educação públicas de toda a população trabalhadora.

Os quase 100 artigos modificados sob o pretexto da modernização trabalhista, na prática, reduziram os direitos do trabalhador. Ao equiparar empregado e empregador em termos de garantias e proteções, essas mudanças desequilibraram as relações economicamente vinculadas. Não há precedente histórico nas sociedades capitalistas em que o trabalhador não tenha sido explorado. A hipossuficiência do trabalhador, cuja atividade é impulsionada por sua própria força física e mental, é uma realidade inegável, não apenas no Brasil. Não pode haver equidade entre as partes se uma delas é infinitamente superior economicamente (Dieese, 2017).

A introdução de elementos como livre negociação, limites à atuação da Justiça do Trabalho, acordos individuais de trabalho e alterações nas condições de trabalho para o home office, trabalhadores autônomos e trabalho intermitente, trazidos pela Reforma de 2017, apenas agravam a hipossuficiência do trabalhador brasileiro, princípio central de nossa Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), instituída em 1943 (Sales et al., 2017).

A construção do arcabouço jurídico em torno da proteção do trabalhador atingiu seu ápice quando os constituintes de 1988 o vincularam à dignidade da pessoa humana na Constituição Cidadã, como destacado por Maurício Godinho Delgado:

A valorização do trabalho está repetidamente enfatizada pela Carta Constitucional de 1988. Desde seu 'Preâmbulo' essa afirmação desponta. Demarca-se, de modo irreversível, no anúncio dos 'Princípios Fundamentais' da República Federativa do Brasil e da própria Constituição (Título I). Especifica-se, de maneira didática, ao tratar

dos ‘direitos sociais’ (art. 6º e 7º) – quem sabe para repelir a tendência abstracionista e excludente da cultura jus política do País. Concretiza-se, por fim, no plano da Economia e da Sociedade, ao buscar reger a ‘Ordem Econômica e Financeira’ (Título VII), com seus ‘Princípios Gerais da Atividade Econômica’ (art. 170), ao lado da ‘Ordem Social’ (Título VIII) e sua ‘Disposição Geral’ (art. 193). (Delgado, 2007, p. 16).

No entanto, a dinâmica social das relações humanas implica na evolução da legislação positivada. Como observado por Godinho, “A Constituição não quer deixar dúvidas, pois conhece, há séculos, os olhos e ouvidos excludentes das elites políticas, econômicas e sociais brasileiras: o trabalho traduz-se em princípio, fundamento, valor e direito social.” (Delgado, 2007, p. 16). A positivação jurídica dos princípios de proteção do trabalhador, no entanto, foi gradualmente minada por alterações que simulavam atender à nova morfologia do trabalho e incluir medidas de flexibilização da produção e do trabalho.

O neoliberalismo ganhou força nos anos 1990, com os governos de Collor e FHC, promovendo medidas para reestruturar a produção e o trabalho, como observado por Antunes (2018). Políticas de flexibilização, como a instituição dos bancos de horas e de dias, a adoção de mecanismos voltados ao trabalho polivalente e multifuncional, a redução do piso de ingresso de categorias profissionais e a flexibilização da remuneração por meio da participação nos resultados, foram cada vez mais defendidas e incorporadas aos acordos coletivos, muitas vezes firmados em sindicatos filiados à CUT.

Mesmo antes da regulamentação pela Lei 9.601/1998, o banco de horas já estava presente em acordos coletivos, como o firmado entre o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC e a

Volkswagen em 1996, como destaca Antunes (2018). Com o avanço do neoliberalismo, o PT, que antes era visto como um partido voltado para os interesses da classe trabalhadora, passou a oscilar entre a resistência ao neoliberalismo e uma postura mais policlassista. Isso pavimentou o caminho para que o empresariado encontrasse a oportunidade de dismantelar a CLT sob o pretexto da flexibilização, visando preservar o capital por meio da redução dos custos de produção, aumentando a informalidade e o desemprego funcional. Apesar de a Reforma Trabalhista de 2017 ter sido apresentada como uma medida necessária para regulamentar e controlar o trabalho em um contexto industrial, ela acabou por desfigurar definitivamente a CLT, como conclui Antunes (2018).

Ao instituir o preceito do negociado sobre o legislado, que elimina o patamar basal dos direitos, e ao introduzir o nefasto trabalho intermitente, a Reforma Trabalhista restringiu significativamente a abrangência da Justiça do Trabalho, cuja extinção é o objetivo verdadeiro do empresariado brasileiro, entre outros aspectos nefastos. É importante recordar que a Justiça do Trabalho nasceu no Brasil com a missão precípua de “conciliar o capital com o trabalho”. No entanto, na era da devastação econômica, nem mesmo a conciliação está no universo imediato das “classes proprietárias”. Talvez seja mais apropriado defini-las como “classes predadoras” (Antunes, 2018, p. 293).

De fato, a Reforma Trabalhista, conforme foi publicitada aos brasileiros, disfarçou sua verdadeira intenção. Mesmo durante o processo legislativo, vozes importantes se posicionaram contra, como a ministra Delaíde Alves Miranda Arantes, do Tribunal Superior do Trabalho (TST). Em uma audiência pública na Câmara dos Deputados, ela refutou os

argumentos neoliberais da proposta de reforma, esclarecendo que não havia comprovação de que alterações na legislação do trabalho tenham gerado mais empregos em nenhuma parte do mundo. Destacou que a legislação brasileira sobre o tema não era obsoleta, pois até 2017, 75% dos artigos da CLT já haviam sido alterados, sempre preservando os direitos básicos do trabalhador. A ministra também ressaltou que a prevalência da negociação coletiva sobre a legislação já existia, mas para negociar vantagens para o trabalhador, não para restringir direitos ou empregos (Monteiro, 2017).

Diante de um cenário de hegemonia do capitalismo global e seus elementos impositivos, como a desregulamentação, a terceirização, a “flexibilização” (um eufemismo para supressão de direitos sociais), a subcontratação, a territorialização e a desterritorialização da produção, as políticas neoliberais prescritas pelo capital foram determinantes para a internacionalização do desemprego e a precarização do trabalho em diversos setores produtivos (Sales, 2017, p. 76).

Os veículos de comunicação de massa contribuíram para confundir a opinião pública ao apresentarem um suposto “novo” mercado de trabalho que exigia “novas” atitudes por parte dos trabalhadores para se manterem empregados. Monteiro (2017) destaca um exemplo significativo desse discurso:

“O mercado de trabalho mudou e ele se impõe ao exigir um novo perfil de profissional: aquele que está em constante mutação. A crise, a recessão, o fechamento de postos de trabalho, a queda de contratações via CLT, a globalização, o aumento do empreendedorismo (muitos por necessidade), tudo isso se apresenta em um momento de transição em que é fundamental para o trabalhador buscar um novo modelo de carreira que o prepare para o futuro, que já bate à porta” (Monteiro, 2017).

Essa ênfase em como o trabalhador deve aceitar as mudanças e se tornar dinâmico e globalizado, pois o “novo” mercado valoriza profissionais que se reinventam, tem suas raízes em um relatório publicado em 2016 pelo Fórum Econômico Mundial (FEM). Esta organização privada reúne líderes empresariais, políticos e intelectuais para discutir questões contemporâneas que afetam a sociedade de forma geral e produz relatórios considerados relevantes - especialmente para a classe empresarial - nos campos da competitividade, riscos globais e planejamento de cenários (Rodriguez, 1996).

O relatório produzido pelo Fórum Econômico Mundial (FEM) em 2016 destacou as profundas transformações que a tecnologia vem causando no mercado de trabalho, sinalizando para uma quarta revolução industrial impulsionada pela computação em nuvem, internet das coisas, big data e robótica. Estas mudanças, prevê-se, poderiam resultar na extinção de mais de 5 milhões de empregos em todo o mundo (WEF, 2016).

Além de identificar as profissões do futuro, como cientista de dados ou coordenadores de robótica, o relatório apontou as habilidades e aptidões necessárias para que esses profissionais estejam preparados para o mercado de trabalho. Destacou ainda que o principal motor da quarta revolução industrial estaria na necessidade de adaptação das estruturas de trabalho e na adoção de arranjos flexíveis (Pereira, 2018).

Novas tecnologias estão possibilitando inovações no local de trabalho, como o trabalho à distância, espaços de trabalho compartilhados e teleconferência. Prevê-se que as organizações terão um número cada vez menor de empregados em tempo integral para atividades fixas, sendo apoia-

dos por colegas de outros países e por consultores e contratados externos para projetos específicos (WEF, 2016).

Não é surpreendente, portanto, que a Lei nº 13.467/17 tenha introduzido novos modelos de contrato de trabalho, como o teletrabalho ou home office, o trabalho intermitente, o profissional autônomo exclusivo e o contrato de trabalho de 12 x 36 horas. As consequências dessa desregulação incluem o aumento da massa de excluídos e de trabalhadores desprotegidos, sujeitos a todo tipo de trabalho precarizado e degradante, exacerbando ainda mais as desigualdades socioeconômicas (Romita, 2003).

Resultados e discussão

A reforma trabalhista de 2017 representou uma significativa alteração no arcabouço jurídico que regulamenta as relações de trabalho no Brasil. Dentre as mudanças implementadas, destacam-se a flexibilização das negociações entre empregadores e empregados, a modernização de alguns dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e a criação de novas modalidades de contratação. No entanto, é importante salientar que essas mudanças geraram diferentes impactos na profissão contábil.

Uma das principais alterações foi a introdução do contrato intermitente, que permite a prestação de serviços de forma não contínua, com alternância de períodos de trabalho e de inatividade. Isso demandou dos profissionais da contabilidade uma adaptação às novas formas de registro e controle desses contratos, considerando a variação nos rendimentos dos trabalhadores e os reflexos nas obrigações trabalhistas e previdenciárias (Dieese, 2017).

A simplificação de alguns procedimentos, como a rescisão contratual por acordo entre empregado e empregador, trouxe uma redução na burocracia e nos custos operacionais das empresas, o que também impactou indiretamente os profissionais contábeis, que passaram a lidar com processos mais ágeis e menos complexos nesse aspecto.

A reforma trabalhista de 2017 trouxe mudanças significativas no ambiente laboral brasileiro, as quais repercutiram diretamente na atuação dos profissionais contábeis. Adaptar-se a essas transformações e garantir o cumprimento das obrigações legais tornou-se uma demanda essencial para os contadores, que desempenham um papel fundamental na assessoria e na gestão das empresas diante desse novo cenário regulatório (Pereira, 2018).

A análise das mudanças implementadas pela reforma trabalhista de 2017 revela um conjunto significativo de alterações nas relações laborais no Brasil. Essas reformas, propostas como uma maneira de modernizar a legislação trabalhista e estimular o crescimento econômico, tiveram impactos substanciais em várias áreas profissionais, incluindo a contabilidade.

No contexto da profissão contábil, a reforma trabalhista trouxe mudanças importantes, afetando tanto os profissionais autônomos quanto aqueles que trabalham em empresas de contabilidade. Uma das principais alterações foi a possibilidade de negociação direta entre empregadores e empregados em questões como jornada de trabalho, banco de horas, intervalo intrajornada, entre outros aspectos. Isso exigiu uma adaptação por parte dos contadores, que passaram a lidar com uma maior diversidade de acordos e contratos trabalhistas (Monteiro, 2017).

A reforma introduziu o teletrabalho, ou trabalho remoto, como uma modalidade de prestação de serviços. Isso implicou em ajustes nas rotinas contábeis, especialmente no que diz respeito ao controle de horas trabalhadas, produtividade e segurança da informação, uma vez que os profissionais contábeis muitas vezes lidam com dados sensíveis das empresas. Outro ponto de impacto foi a terceirização, que foi ampliada pela reforma trabalhista. Com a possibilidade de terceirizar atividades-fim das empresas, os escritórios de contabilidade passaram a ter mais oportunidades de expandir seus serviços, oferecendo soluções contábeis a um espectro mais amplo de empresas (Delgado; Delgado, 2017).

As mudanças na legislação trabalhista impactaram diretamente na forma como os contratos de trabalho são elaborados e gerenciados, demandando dos contadores um conhecimento mais profundo das novas normas e uma capacidade maior de adaptação às necessidades e demandas de seus clientes. A reforma trabalhista de 2017 teve um impacto significativo na profissão contábil, exigindo dos profissionais uma atualização constante de seus conhecimentos e uma maior flexibilidade para lidar com as novas dinâmicas do mercado de trabalho. O cenário pós-reforma trouxe desafios, mas também oportunidades para os contadores se destacarem em um ambiente de constante transformação (Sales et al. 2017).

Além das mudanças diretas nas relações trabalhistas e na prestação de serviços, a reforma também influenciou indiretamente o ambiente de trabalho para os contadores. Houve uma maior ênfase na necessidade de transparência e conformidade com as regulamentações contábeis e fiscais. Isso se deve ao fato de que as novas regras trabalhistas exigem uma documentação precisa e uma gestão cuidadosa dos registros financeiros das empresas, para evitar possíveis

litígios e garantir o cumprimento das leis trabalhistas.

A reforma trabalhista também levou a uma maior demanda por serviços de auditoria e *due diligence*, à medida que as empresas procuravam garantir o cumprimento das novas leis e evitar possíveis penalidades e litígios trabalhistas. Isso exigiu dos contadores uma expertise mais ampla e especializada em questões trabalhistas, além de uma capacidade de adaptação rápida às mudanças no ambiente regulatório. Os contadores precisaram se adaptar às novas normas e regulamentações, enquanto continuavam a fornecer serviços de alta qualidade e valor agregado para seus clientes em um ambiente de negócios cada vez mais complexo e dinâmico.

Considerações Finais

A análise das mudanças implementadas pela reforma trabalhista de 2017 revela um impacto significativo na profissão contábil, que se encontra em constante adaptação às novas regulamentações e exigências legais. A reforma trouxe alterações substanciais nas relações de trabalho, flexibilizando alguns aspectos contratuais e introduzindo novos modelos de contratação, como o trabalho intermitente e a terceirização irrestrita. No contexto contábil, isso demandou uma revisão criteriosa dos procedimentos de registro e controle das informações relacionadas aos vínculos empregatícios, exigindo maior precisão e atualização das práticas contábeis.

Uma das principais mudanças foi a prevalência do negociado sobre o legislado, conferindo maior autonomia às empresas e trabalhadores para estabelecerem acordos que melhor se adequem às suas necessidades. Isso impactou diretamente os profissionais contábeis, que passaram a lidar com uma diversidade maior de cláusulas contratuais e re-

gimes de trabalho, exigindo uma análise mais detalhada e uma interpretação mais precisa da legislação trabalhista.

A reforma trabalhista também trouxe mudanças nas regras de cálculo de encargos trabalhistas e previdenciários, afetando diretamente os processos contábeis relacionados à folha de pagamento e à apuração de impostos. Os profissionais contábeis tiveram que se atualizar quanto aos novos procedimentos e alinhar suas práticas às novas exigências legais, garantindo o cumprimento das obrigações fiscais e trabalhistas das empresas.

A reforma trabalhista também gerou debates e críticas quanto à sua eficácia na promoção do emprego e na garantia dos direitos trabalhistas. Algumas questões, como a precarização das relações de trabalho e a fragilização da proteção ao trabalhador, ainda suscitam preocupações e demandam uma avaliação contínua dos impactos da reforma. Outro ponto relevante é a simplificação de alguns procedimentos burocráticos, como a dispensa da homologação de rescisão contratual pelo sindicato e a possibilidade de realização de acordo extrajudicial. Isso impactou positivamente a rotina dos profissionais contábeis, reduzindo o tempo e os custos envolvidos em processos trabalhistas e facilitando a gestão de recursos humanos das empresas.

Os profissionais contábeis desempenham um papel fundamental na orientação e no suporte às empresas na implementação das mudanças trazidas pela reforma trabalhista, contribuindo para a adequação às novas normas e para o cumprimento das obrigações legais. A análise constante das alterações legislativas e o aprimoramento das práticas contábeis são essenciais para garantir a conformidade e a competitividade das organizações no mercado de trabalho atual.

Referências

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes. O Direito do Trabalho na Categoria de Direito Humano Fundamental. **Caderno de Relações Internacionais**, v. 5, n. 8, 1992.

ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital**. São Paulo: Boitempo, 2018.

BRASIL. **Lei 13.467, de 13 de julho de 2017. Leis do Trabalho (CLT)**. 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil: com comentários à lei n. 13.467/17**. São Paulo: Ltda., 2017.

DIEESE. **A Reforma Trabalhista e os impactos para as relações de trabalho no Brasil**. Nota Técnica número 178. São Paulo: Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. 2017.

LEITE, Bezerra, C. H. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo; Saraiva, 2018.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual**. 5 ed., 2007.

MONTEIRO, Lilian. **Mercado de trabalho exige novo perfil de profissional, saiba como se atualizar**. Estado de Minas. 26 abr. 2017.

NETO, S., Francisco, J.; Bertolin, P.T. M. (Coord.). **Direito do Trabalho no Brasil de 1930 a 1946**, v.1. São Paulo: Atlas, 2015.

OLIVEIRA, de A. **Reforma Trabalhista**, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

PEREIRA, M. S. Os Processos de Precarização do Trabalho e seus Reflexos no Adoecimento de Trabalhadores Brasileiros: Um Estudo de Caso. **Gerais: Revista interinstitucional de psicologia**, v. 11, p. 208-220, 2018.

RIFKIN, Jeremy. **O fim dos empregos**: o contínuo crescimento do desemprego em todo o mundo. São Paulo; M. Books, 2004.

RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr. 1996.

ROMITA, Arion Sayão. **O princípio da proteção**. São Paulo: LTr, 2003.

SABBAG, Eduardo. **Manual de direito tributário**. Saraiva Educação SA, 2020.

SALES, R. G. R. et al. **Organização do Estado e do Trabalho na Pós-modernidade**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2017.

SILVA, Diana Cezar. **Trabalho intermitente**: violação aos princípios e garantias fundamentais. (2018). Monografia. Unijuí, Santa Rosa, RS, 42. p. 2018.

WEF (World Economic Forum). **The future of jobs employment, skills and workforce strategy for the fourth industrial revolution**. jan. 2016.

O IMPACTO DA PANDEMIA E O ACESSO À JUSTIÇA NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA

Sérgio Dias Salles²¹

Rodolfo Queiroz da Silva²²

RESUMO: O presente trabalho pretende discutir o impacto da pandemia da COVID-19 na garantia do acesso à justiça no âmbito do Tribunal de Justiça da Bahia. Para tanto, parte-se da discussão acerca do acesso à justiça enquanto garantia fundamental, passando pela verificação dos reflexos da pandemia no Poder Judiciário, e culminando na análise das medidas emergenciais adotadas pelo Tribunal de Justiça da Bahia. A pesquisa é fundamentada no levantamento de fontes documentais, incluindo revisão de literatura e investigação em fontes primárias, com análise do arcabouço normativo que orientou as atividades do órgão durante a pandemia. Observa-se que o acesso à justiça precisou se adaptar às exigências de distanciamento social, o que resultou na reformulação do método de prestação jurisdicional. Em que pese os desafios enfrentados durante a transição para um modelo virtual, houve uma resposta eficiente por meio da implementação progressiva de medidas de integração de sistemas tecnológicos.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Pandemia Covid-19. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

21 1 Graduado em Letras pela Universidade do Estado da Bahia. Bacharel em Direito pela FARESI. E-mail: jsdsalles@gmail.com.

22 1 Graduado em Letras pela Universidade do Estado da Bahia. Bacharel em Direito pela FARESI. E-mail: jsdsalles@gmail.com.

Considerações introdutórias

A Constituição Federal de 1988 assegura, em seu artigo 5º, inciso XXXV, o acesso à Justiça, ao prescrever que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (Brasil, 1988). Contudo, a referida garantia sofreu impactos durante a pandemia da Covid-19 ante a imposição do distanciamento social e seus desdobramentos, em especial o fechamento de tribunais, fóruns e outros espaços judiciais.

Diante da súbita necessidade de conter a propagação do vírus e de preservar a saúde dos servidores, bem como dos jurisdicionados, o Tribunal de Justiça da Bahia – adiante TJBA – publicou 61 decretos, durante os anos de 2020 e 2021, com vistas à regulamentação dos serviços do Poder Judiciário no curso da pandemia (TJBA, 2020, não paginado).

O primeiro ato normativo restou publicado em 12 de março de 2020, mediante a edição do Decreto Judiciário 203. Naquele momento, restou evidente que a restrição dos serviços do Poder Judiciário constituía uma hipótese latente, enquanto houve a previsão de que se considerava necessário manter “tanto quanto possível, a prestação do serviço jurisdicional e da administração” (TJBA, 2020, grifo nosso).

Diante do agravamento progressivo do quadro pandêmico, outros atos normativos se mostraram essenciais. Consequentemente, disciplinaram medidas emergenciais de suspensão das atividades presenciais, instituição do trabalho remoto, restrição de acesso às dependências dos órgãos, exigência de vacinação, dentre outras providências com vistas à adaptação da prestação dos serviços jurisdicionais à realidade social preponderante.

A crise de saúde pública vivenciada em todo o mundo repercutiu nos mais diversos âmbitos da dinâmica social, ocasionando a morte de milhares de brasileiros, demandando, assim, a readequação das formas de exercício funcional. O Poder Judiciário, evidentemente, não se manteve imune a tais mudanças, motivo pelo qual teve que remodelar a sua prestação jurisdicional (Costa, 2021, p. 08).

Em âmbito nacional, o Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça – adiante DPCNJ – desenvolveu a pesquisa denominada “O impacto da Covid-19 no Judiciário” mediante a análise dos atos normativos publicados pelo próprio CNJ e por 56 tribunais. O referido estudo visou calcular indicadores acerca das principais alterações em relação à produtividade dos respectivos tribunais e a incidência de novos processos, comparando-se os períodos pré e pós-pandemia (Camimura, 2020, não paginado).

Em que pese o levantamento concretizado, não há como ignorar que as particularidades regionais de cada Tribunal podem ter alterado significativamente a dinâmica de acesso à justiça durante aquele período. Daí porque, se mostrou imperioso realizar uma pesquisa ainda mais restrita, agora em âmbito estadual, dialogando, contudo, com estudos de caráter nacional.

Quanto à abordagem, optamos pela realização de uma pesquisa documental, exploratória e qualitativa. Inicialmente, procedeu-se à revisão bibliográfica integrativa por meio das bases de dados do Banco de Teses e Dissertações da CAPES e da Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações com a utilização dos seguintes termos: “acesso à justiça”, “inafastabilidade de jurisdição” e “prestação jurisdicional”. A opção pela realização da revisão de literatura

como ponto de partida justifica-se pela necessidade de compreensão prévia acerca dos pressupostos objetivos e subjetivos inerentes à garantia constitucional do acesso à justiça.

Consequentemente, a pesquisa também se debruçou sobre fontes documentais de natureza primária, mediante uma ampla análise do arcabouço normativo que orientou as atividades do TJBA no auge da Pandemia – entre os anos de 2020 e 2021. Dentre as normas de regência, dedicamos ênfase aos decretos judiciais publicados, todos disponibilizados no portal eletrônico do suscitado órgão de justiça.

O acesso à justiça enquanto garantia fundamental

Desde que proclamou sua independência em 1822, o Brasil testemunhou a instituição de sete Constituições. Três delas foram impostas à sociedade de maneira antidemocrática – 1824, 1937 e 1969 –, enquanto as demais foram elaboradas e promulgadas por representantes do povo – 1891, 1934, 1946 e 1988. Inclusive, a Constituição atual decorreu de um movimento de renovação após a ocorrência de uma época sombria. Antecedida por um período ditatorial, a referida Carta foi elaborada com ampla participação popular e visou refletir todos os anseios da sociedade.

Ao contrário das Constituições anteriores, que iniciavam com as disposições sobre a estrutura do Estado e concluíam com a enumeração dos direitos fundamentais dos cidadãos, a atual Constituição adota uma abordagem diferente (Escola do Legislativo, p. 2015, p. 21). Ela parte da previsão dos princípios essenciais ao Estado, seguida da especificação dos direitos e garantias individuais e coletivas, passando, tão somente, em sequência, a tratar da organização do Estado (op. cit.).

Acerca de tal particularidade, Souza Neto e Sarmento (2013, p. 172) asseveram que “essa inversão topológica não foi gratuita. Adotada em diversas constituições europeias do pós-guerra, após o exemplo da Lei Fundamental alemã de 1949, ela indica o reconhecimento da prioridade dos direitos fundamentais nas sociedades democráticas”. Também por esse motivo, o presidente da Assembleia Constituinte de 1988, Ulysses Guimarães, a apelidou de Constituição cidadã, tendo em vista o objetivo de fortalecer a cidadania, o que foi alcançado por meio da instituição de vários instrumentos de controle do poder público (Escola do Legislativo, p. 2015, p. 21).

De fato, a teor do extenso rol de direitos e garantias fundamentais, a Constituição de 1988 cuidou de tutelar pormenorizadamente não apenas as liberdades individuais e coletivas, mas, ao mesmo tempo, direitos socioambientais, imprescindíveis, inclusive, às gerações futuras. Havendo a preocupação em evitar que a normatividade constitucional se transformasse em simples folha de papel²³, passível de descumprimento cotidiano, inclusive pelos poderes constituídos, restou positivado o acesso à justiça – também qualificado como princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Mesmo figurando como norma de eficácia contida²⁴, o apontado antídoto à indiferença normativa também passou a constar no Código de Processo Civil, figurando como protagonista de uma nova história, porquanto alçado como norma fundamental. Restou assegurado, agora em âmbito infraconstitucional, o amplo e universal acesso ao Judiciário (Câmara, 2016, p. 8), por meio da impossibilidade de se

23 A doutrina atribui a referência de um texto constitucional privado de eficácia a uma mera folha de papel ao jurista e filósofo Ferdinand Lassalle.

24 As normas de eficácia contida, também conhecidas como normas prospectivas, produzem efeitos de maneira direta e imediata, embora possam não se manifestar completamente, já que podem ser restringidas.

afastar da apreciaçãojurisdicional ameaça ou lesão a direito.

Considerado princípio basilar do ordenamento jurídico, a inafastabilidade da jurisdição assume, concomitantemente, o caráter de garantia e de direito fundamental

(Tavares, 2013). No entanto, a expressão “acesso à justiça” é caracterizada, sobretudo, pela vagueza do termo, uma vez que a ele são atribuídos pela doutrina diferentes sentidos (Rodrigues, 1994, p. 28). Por essa razão, para maior compreensão do apontado instituto, faz-se necessário discurrir acerca da sua construção histórica.

Os estudos acerca do acesso à justiça adquiriram especial relevância a partir do século XX, logo após a Segunda Guerra Mundial, momento em que houve uma profunda modificação na compreensão do que era o Estado e seu modo de atuar em face do cidadão (Silva, 2018, p. 4). A necessidade de se debruçar sobre o tema se deu, em grande medida, em razão da percepção acerca do desamparo social a que o homem comum era submetido, principalmente, em face da arbitrariedade do Estado e da omissão dos Tribunais (Bulos, 2023, p. 334).

A isso deve-se somar o fato de o Estado passar a proibir a autotutela e, por consequência, ter que fornecer ao cidadão algum instrumento capaz de solucionar os conflitos sociais (Salgado, 2011, p. 1418). Assim, o acesso à justiça tornou-se matéria a ser observada sob diferentes ópticas. Dentre as numerosas pesquisas acerca do tema, Cappelletti e Garth conduziram um dos mais tradicionais estudos sobre o acesso à justiça; o “Projeto Florença” deu origem ao trabalho traduzido para o português com título “Acesso à justiça” e suas conclusões ecoaram na doutrina internacional (Urquiza; Correia, 2018, p. 306).

Os referidos autores descrevem o acesso à justiça como o mais básico dos direitos, uma vez que exerce o papel de instrumento necessário ao efetivo exercício de outros direitos, os quais não poderiam ser ampliados ou atribuídos se destituídos de eficácia (Urquiza; Correia, 2018, p. 307). A expressão “acesso à Justiça” serve, portanto, para

[...] determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico — o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado que, primeiro deve ser realmente acessível a todos; segundo ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. (Cappelletti; Garth, 1988 *apud* Siqueira; Takeshita, 2023, não paginado).

Nesse sentido, entendem que o acesso à justiça deve assegurar, em síntese, a possibilidade de reivindicar direitos e a garantia de resultados justos. Tal compreensão sintetiza a clássica bifurcação do instituto nos aspectos formal e material. O aspecto formal do acesso à justiça se refere à possibilidade de ingresso ao Poder Judiciário e, por esse motivo, confunde-se com o próprio direito de ação (Cappelletti; Garth, 1988 *apud* Silva, 2018, p. 4). O aspecto material, por sua vez, refere-se ao mérito das decisões judiciais, que devem ser individual e socialmente justas (Cappelletti; Garth, 1988 *apud* Silva, 2018, p. 4).

Elucidando tais aspectos conceituais, Garcia (2020, p. 9) assevera que, em que pese inicialmente a ideia de acesso à justiça parta “da possibilidade de todo cidadão alcançar o Poder Judiciário, houve adequações para que, superados, pelo menos em parte, alguns obstáculos, os direitos fossem e sejam garantidos por meio da prestação jurisdicional”. Inclusive, para Theodoro Jr. (2023, p. 103), “no moderno Estado Democrático de Direito, o acesso à justiça não se resume

ao direito de ser ouvido em juízo e de obter uma resposta qualquer do órgão jurisdicional”, isso porque, conforme o autor, torna-se necessário garantir o direito a uma tutela efetiva e justa.

Percebe-se, portanto, que a interpretação outrora predominante se mostrava extremamente limitada, sendo então paulatinamente superada pela modernidade, porquanto baseados em uma exegese ampliativa, mais próxima dos ideais constantes do constitucionalismo contemporâneo. Desse modo, o acesso à justiça passou a ser compreendido como mais do que o mero acesso aos tribunais, mediante o exercício do direito de ação. Afinal, se é indispensável a porta de entrada, imprescindível também é que exista a porta de saída, mediante a entrega de uma tutela judicial efetivamente justa (Souza, 2011 *apud* Tavares, 2013). Consequentemente:

[...] ao mesmo tempo em que se revela como um direito fundamental de exercício da ação (enquanto direito de instaurar uma demanda) e a uma tutela adequada, o acesso à justiça ostenta caráter instrumental, como uma garantia máxima, na medida em que possibilita a tutela de todos os demais direitos fundamentais e os direitos em geral (Tavares, 2013).

No entanto, ainda que predominantes os estudos a partir dos aspectos acima discutidos, outras concepções do acesso à justiça também são delineadas pela doutrina pátria, a partir da análise dos demais atributos caracterizadores do instituto ora discutido. Considerando o objeto de estudo deste trabalho, focar-se-á no atributo da universalidade.

A partir de tal característica, Bulos (2023, p. 344, grifo nosso) conceitua o acesso à justiça enquanto “liberdade pública subjetiva, genérica, cívica, abstrata e incondicionada,

conferida às pessoas físicas e jurídicas, nacionais e estrangeiras, sem distinções ou retaliações de nenhuma espécie”. Isto é, para o citado autor, o acesso à justiça trata-se de uma garantia não apenas ampla, como também universal, porquanto voltada à totalidade da população brasileira, incluindo os estrangeiros que se encontrem em território nacional.

Nesse mesmo sentido, Bedaque (2009, p. 71) afirma que garantir o acesso à justiça significa viabilizar a todos, sem qualquer reserva, o direito de pleitear a tutela jurisdicional do Estado-juiz e de ter à disposição o recurso constitucionalmente previsto para alcançar esse resultado. Indo ainda mais a fundo no caráter universal da discutida garantia, Marinoni (2006 *apud* Novelino, 2014, p. 553) aduz que “obstáculos econômicos e sociais não podem impedir o acesso à jurisdição, já que isso negaria o direito de usufruir de uma prestação social indispensável para o cidadão viver harmonicamente na sociedade”.

Nesta perspectiva, Greco Filho (2007 *apud* Ruiz, 2021) afirma que o acesso à justiça se trata de “determinação constitucional que se dirige diretamente ao legislador ordinário e, conseqüentemente, a todos os atos, normativos ou não, que possam impedir o exercício do direito de ação”. Assim, entende-se que “nenhuma das espécies normativas do art. 59 da Carta de 1988 pode inviabilizar a tutela jurisdicional”, isto é, nenhuma das “pautas jurídicas de comportamento que, porventura, pretendam obstaculizar o acesso à Justiça, e não, apenas, aquelas produzidas pelo Poder Legislativo” (Bulos, 2023, p. 344).

No entanto, a realidade social traz outros contornos a apontada discussão teórica. Na vida prática, as particularidades do caso concreto podem acarretar a mitigação de

qualquer princípio do ordenamento jurídico, sobretudo quando em colisão com outros direitos de igual peso. Nesse sentido, Novelino (2014, p. 114) ensina que, na análise da solução para a situação fática, os princípios permitem o balanceamento de seu peso relativo conforme as circunstâncias, de modo que podem ser objeto de ponderação e concordância prática.

Isso significa que é possível que, em determinados contextos, ocorra a restrição parcial ou total do exercício pleno de determinado direito, considerando as especificidades do caso concreto e os valores individuais ou coletivos em jogo. No que concerne ao acesso à justiça, é possível depreender que o questionamento acerca da possibilidade de sua mitigação em situações de anormalidade social não pode ser respondido aprioristicamente (Tavares, 2013). Isso porque requer uma análise minuciosa das especificidades do caso concreto, conforme critérios de razoabilidade e proporcionalidade entre os valores envolvidos.

O fato é que, recentemente, diante do impacto avassalador da Pandemia da Covid-19, o Direito não pode permanecer alheio à realidade social, razão pela qual foi compelido a adaptar suas atividades, porquanto necessário a contenção da propagação do coronavírus e, essencialmente, a proteção da vida humana. Em razão disso, a garantia constitucional do acesso à justiça teve que ser mitigada, mediante um movimento normativo destinado ao enfrentamento à crise.

Covid-19 e seus reflexos no Poder Judiciário

Em 2020, o mundo restou impactado pela rápida e universal difusão do vírus SARS-CoV-2²⁵. Consequentemente,

²⁵ De acordo com o Ministério da Saúde, o SARS-CoV-2 é um betacoronavírus do subgê-

nos deparamos com a pandemia da Covid-19²⁶, proporcionando uma crise sanitária sem precedentes na era moderna. Inesperadamente restamos obrigados a alterar rotinas e comportamentos, o mesmo ocorrendo com as instituições. O isolamento social se caracterizou como uma das principais alternativas a propagação do coronavírus, afinal, os cientistas sequer conheciam a sua estrutura. Essa medida, embora essencial para proteger a saúde pública, desencadeou uma série de mudanças sociais, demandando a reformulação de serviços, métodos de trabalho e interações cotidianas.

As relações sociais, em especial, sofreram forte impacto mediante a adoção generalizada de medidas como o distanciamento social e o uso obrigatório de máscaras. Instituições, empresas e órgãos públicos tiveram que reformular seus modos de operação, implementando serviços remotos, trabalhos à distância e outros métodos de serviço virtual. Para Neves (2020, p. 11), a pandemia da Covid-19 foi uma experiência sem precedentes, particularmente para as gerações contemporâneas. Um vírus ágil e letal forçou a implementação de políticas de isolamento social em praticamente todo o globo. De fato, “o mundo decidiu parar”, numa escolha praticamente sem alternativas, visando diminuir o contágio e salvar vidas (Garcia, 2020, p. 57).

O direito, por óbvio, não pode permanecer alheio a essa realidade. Os tribunais de justiça em todo o mundo começaram a explorar maneiras de manter suas operações enquanto garantiam a segurança dos envolvidos, adotando sistemas de resolução virtual (Sourdin; Li; Mcnamara, 2020 apud Silva,

nero sarbecovírus da família coronaviridae e é o sétimo a infectar humanos, sendo o causador da Covid-19 (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2024).

26 Ainda de acordo com o Ministério da Saúde, a Covid-19 é uma infecção respiratória aguda causada pelo coronavírus SARS-CoV-2, caracterizada por ser potencialmente grave, altamente transmissível e com propagação global (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2024).

2021, p. 251). Daí porque, precisaram encontrar maneiras de continuar suas operações, porquanto não afetou a garantia fundamental do acesso pleno e integral à justiça.

Inclusive, algumas entidades já adotavam, mesmo que em pequena escala, a realização de atividades virtuais, enquanto outras mantinham suas operações exclusivamente presenciais, o que gerou impactos e desafios variados em diferentes regiões (Sourdin; Li; Mcnamara, 2020 *apud* Silva, 2021, p. 251). Isto é, a adoção de recursos tecnológicos não foi fruto exclusivo da pandemia.

Corretamente, Garcia (2020, p. 60) aponta que a pandemia movimentou todos os operadores do direito para que houvesse a manutenção da prestação jurisdicional naquele período atípico, com necessária adequação às ferramentas tecnológicas já existentes e flexibilização de paradigmas de formalidade, inerente à atuação tradicional.

Percebe-se, portanto, que “o afastamento social imposto a todos resultou em diversas consequências nas relações jurídicas públicas e privadas, sem que houvesse tempo para mudar toda a legislação de cunho processual” (Garcia, 2020, p. 94). Daí porque, o Poder Judiciário se viu obrigado a adaptar, de maneira célere e abrupta, a prestação jurisdicional, atentando-se, contudo, à necessidade de manter íntegro e enérgico o acesso à justiça. A apontada circunstância culminou na proliferação de leis, medidas provisórias e atos normativos em diversas áreas (op. cit., p. 58).

Sob esse cenário, o Poder Legislativo publicou, em 6 de fevereiro de 2020, a Lei Federal n. 13.979, que cuidava das medidas de combate à emergência de saúde pública internacional decorrente do surto de coronavírus. Em seguida, o Poder Judiciário passou a publicar uma série de atos

normativos destinados a adaptar a prestação dos serviços jurisdicionais necessários à tutela da normatividade e especialmente do cidadão.

De imediato, os órgãos judiciais passaram a abordar questões como a suspensão do atendimento presencial, a implementação de modalidade remota, a prorrogação de prazos, a implementação de jornadas de trabalho alternativas e a adaptação dos trâmites processuais, incluindo o envio eletrônico de documentos e a realização de intimações à distância (Camimura, 2022). Segundo a pesquisa “O Impacto da Covid-19 no Judiciário” realizada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em conjunto com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), o próprio CNJ emitiu 22 atos normativos sobre os procedimentos gerais a serem adotados durante a pandemia (Camimura, 2022).

A Resolução n. 314 do CNJ, publicada em 20 de abril de 2020, representou um marco na elaboração de regulamentos que viabilizaram audiências e sessões por videoconferência. Tal normativa foi fundamental para assegurar que, mesmo diante das restrições decorrentes das medidas de isolamento social, o acesso à justiça e a continuidade dos processos fossem preservados (Bertazzo, 2023, p. 1).

Ocorre que não há como ignorar o fato de que as particularidades regionais de cada tribunal alteraram significativamente a dinâmica da repercussão da pandemia na prestação jurisdicional. Nesse trilhar, o Tribunal de Justiça da Bahia publicou, em seu âmbito de competência, 61 decretos, durante os anos de 2020 e 2021. O primeiro ato normativo restou publicado em 12 de março de 2020, mediante a edição do Decreto Judiciário 203, apresentando indícios da eminente alteração substancial na rotina ju-

risdicional, na medida em que houve a previsão de que se considerava necessário manter “*tanto quanto possível*, a prestação do serviço jurisdicional e da administração” (TJBA, 2020, grifo nosso). O mesmo ato previu a suspensão de visitação pública e de atendimento presencial ao público externo que pudesse ser prestado por meio eletrônico e telefônico (op. cit.).

Em seguida, foram publicados dezenas de outros atos normativos, todos focados na necessidade de adaptações em resposta aos desafios apresentados pela pandemia, visando garantir a continuidade dos serviços jurídicos de maneira segura. Entre as principais medidas adotadas, destaca-se o uso de instrumentos tecnológicos.

Sob essa perspectiva, o CNJ (2020 *apud* Silva, 2021, p. 259) conduziu uma pesquisa junto aos tribunais brasileiros e constatou que 98% das instituições participantes elaboraram regulamentos relacionados ao trabalho remoto durante a pandemia. Para mais, observou-se que, até então, apenas 5% da equipe de trabalho dos tribunais envolvidos estava operando em um modelo de trabalho remoto, uma atividade que aumentou em 79% após o início da pandemia (op. cit.)

A transição para um modelo de prestação jurisdicional virtual, entretanto, não foi uniforme. Foram observadas algumas resistências, ante a esperança de uma rápida resolução da situação pandêmica. No entanto, à medida que o tempo passava, tornou-se evidente a longa duração da pandemia. Conseqüentemente, os tribunais precisaram retomar suas atividades para evitar danos ainda maiores à população (Brasil; Cavalcante; Cardoso, 2020 *apud* Silva, 2021, p. 261).

Dentre as dificuldades observadas no TJBA, destaca-se o caráter essencialmente físico de seu acervo. A predo-

minância de processos físicos impediu a inclusão de muitos deles no regime de teletrabalho, devido ao risco de propagação do coronavírus ao manusear esses documentos. Como resultado, o trabalho remoto ficou restrito à gestão de processos já digitais, enquanto os processos físicos tiveram seus prazos suspensos (Pereira; Oliveira, 2021, p. 7).

Neste ponto, cumpre ressaltar que há décadas tem havido uma busca por ferramentas tecnológicas que o Poder Judiciário possa utilizar sem infringir direitos fundamentais, ao mesmo tempo em que obtenha resultados mais eficientes, com redução de custos e menor duração, conferindo maior efetividade à sua função jurisdicional (Anjos; Vieira; Barbosa, 2021, p. 371). Em razão disso, Sá (2021 *apud* Silva, 2021, p. 261) destaca que os esforços para integrar as tecnologias no Poder Judiciário brasileiro não começaram apenas após a pandemia. No entanto, a nova realidade exigiu uma mudança mais ágil e eficaz da presença física para o ambiente virtual (op. cit.)

O TJBA, em especial, implementou uma variedade de recursos tecnológicos, ampliando e aprimorando plataformas já em uso, como os autos eletrônicos e as videoconferências, além de introduzir novos mecanismos para possibilitar o atendimento remoto aos advogados e às partes envolvidas, bem como a realização de audiências virtuais e a implementação do teletrabalho (Anjos; Vieira; Barbosa, 2021, p. 371).

Constata-se que a virtualização do acesso à justiça, até então incipiente, tornou-se uma medida imperiosa diante das dificuldades enfrentadas durante a pandemia, em especial na realidade do TJBA. Assim, torna-se necessário se debruçar acerca da implementação de soluções tecnológicas voltadas a facilitar o acesso à justiça, garantindo

a continuidade dos processos mesmo em cenários desafiadores como o contexto pandêmico.

As medidas adotadas pelo Tribunal de Justiça da Bahia

Conforme exposto anteriormente, quando da Pandemia Covid-19, o TJBA publicou 61 decretos visando regulamentar os serviços prestados pelo do Poder Judiciário do Estado da Bahia. Trataram-se de medidas progressivas, incluindo aspectos relacionados à prestação jurisdicional e, ao mesmo tempo, à segurança de servidores, colaboradores, advogados e jurisdicionados.

Inicialmente, restou publicado o Decreto Judiciário nº 203, de 12 de março de 2020, buscando “padronizar os procedimentos de prevenção no âmbito judicial”, sem comprometer a garantia fundamental do acesso à justiça. Consequentemente, o artigo 9º suspendeu o atendimento presencial e a visitação, mantendo, contudo, a realização de atividades cotidianas, podendo se concretizar, sempre que possível, mediante a utilização de meios eletrônicos ou telemáticos.

Quatro dias depois, em 16 de março de 2020, foi publicado o Decreto Judiciário nº 211, introduzindo novas medidas de prevenção ao contágio pelo coronavírus. Com foco na manutenção contínua de cada unidade judiciária, o artigo 6º instituiu expressamente o sistema de rodízio²⁷ e de teletrabalho²⁸. Em complemento, o artigo 7º resguardou o atendimento presencial a circunstâncias excepcionais, sempre previamente justificadas pela parte interessada.

27 O sistema de rodízio é uma dinâmica de organização do trabalho em que os servidores alternam suas funções ou atividades em intervalos regulares.

28 Configura-se como teletrabalho a prestação de serviços predominantemente realizada fora das dependências físicas da instituição, utilizando sistemas e tecnologias de informação e comunicação para realização das atividades.

Com o avanço do contágio e também do número de óbitos, se mostrou imprescindível a edição de outros atos normativos, estabelecendo diretrizes complementares, relativas a aspectos inerentes ao Poder Judiciário – funcionamento, realização de atos presenciais, suspensão de prazos, etc. Dentre as providências, destaca-se a suspensão das audiências de custódia²⁹, das sessões de julgamento perante o 2º grau de jurisdição e, quando do Decreto 225, a implementação de sistemas e recursotecnológicos aptos ao teletrabalho dos servidores.

À medida que a situação pandêmica evoluiu, o TJBA ampliou as ações, mediante a suspensão de prazos processuais, expedição de mandados judiciais, excepcionalmente de natureza urgente, a serem cumpridos pelos oficiais de justiça, preferencialmente, por meio eletrônico, e-mail, telefone ou whatsapp (Ato Conjunto nº 05) e a destinação de recursos de ações penais para o combate à Covid 19 (Decreto Judiciário nº 242). Adotou-se, ademais, o sistema de videoconferências para sessões de julgamento (Decreto Judiciário nº 244) e turmas recursais dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Decreto Judiciário nº 245), proporcionando, assim, a continuidade da atividade.

Diante da ausência de expectativas relacionadas ao controle da pandemia, houve a prorrogação sucessiva do teletrabalho e a suspensão dos prazos processuais, a manutenção de expedição e cumprimento de mandados judiciais pelos oficiais de justiça, preferencialmente, por meio eletrônico, e-mail, telefone ou Whatsapp (Ato Conjunto nº 07), estabelecendo, também, orientações para a reali-

²⁹ A audiência de custódia é um procedimento onde uma pessoa presa em flagrante é apresentada a um juiz, que avaliará a legalidade da prisão e possíveis violações de direitos, decidindo sobre a manutenção ou não da restrição da liberdade.

zação de audiências integralmente na modalidade virtual. Daí porque, as audiências de conciliação e/ou instrução e julgamento seriam efetuadas, necessariamente, mediante videoconferência, restando proibido as presenciais. Em complemento, suspendeu-se as que não pudessem ser conduzidas à distância. Pois, floresceu um novo tempo, sendo a tecnologia um instrumento a serviço do cidadão e também do Poder Judiciário.

Superado o período mais crítico e diante da vacinação conduzida pelo Sistema Único de Saúde, houve o retorno gradual das atividades presenciais, tecnicamente planejado e implementado através do estabelecimento de orientações de higiene e segurança – distanciamento social, utilização de máscaras e álcool gel, apresentação de testes rápidos, etc. –, se operando com o Decreto Judiciário nº 414, expedido em 27 de julho de 2020. Dias após, agora em 04 de agosto de 2020, o Decreto Judiciário nº 512 restabeleceu, dentro do possível, o retorno das atividades presenciais dos estagiários – pessoas que, em regra, não figuravam no grupo de risco.

O caminho a ser percorrido ainda se mostrava demasiadamente longo, mas o retorno à nova normalidade se apresentava no horizonte. Então, no ano de 2021, o TJBA seguiu adotando e aprimorando as medidas de prevenção ao contágio do coronavírus (Decretos Judiciários nº 132, nº 134 e nº 135). Em complemento, estabeleceu diretrizes voltadas à retomada gradual das atividades presenciais (Ato Conjunto nº 13, nº 20 e nº 23), agora de servidores e magistrados.

A normalização, contudo, apenas ocorreu em 18 de novembro de 2021, quando o Ato Conjunto 41 estabeleceu regras tendentes ao retorno das atividades presenciais em todas

as unidades judiciárias do Estado da Bahia. Reconheceu a importância do retorno gradual às atividades presenciais, mas, ao mesmo tempo, compreendeu a necessidade de manter os avanços oriundos da imersão tecnológica, possibilitando, então, a realização de atos processuais à distância, quando oportuno. Dentre as disposições, o artigo 1º garantiu o acesso às dependências da instituição sem a exigência de agendamento prévio, enquanto o artigo 5º encerrou o rodízio de servidores, determinando como regra o expediente presencial.

Em que pese a contínua edição de atos normativos regulamentares, o período pandêmico, mesmo com os seus desafios, não prejudicou as atividades jurisdicionais, demonstrando a eficácia das medidas implantadas. Em março de 2020, houve um significativo aumento na produção de atos processuais, com um crescimento de 13,59%, totalizando 510.759 atos, em comparação com os 449.652 do mesmo período em 2019 (Anjos; Vieira; Barbosa, 2021, p. 376). Quanto à produtividade do teletrabalho, durante o período de março a agosto de 2020, foram realizados 560.936 julgamentos, proferidas 295.233 decisões, expedidos 1.282.516 despachos e concluídos 664.821 processos, totalizando 2.803.506 atos processuais (op. cit.).

Durante o período completo da pandemia, de 16/03/2020 a 12/12/2021, constata-se que o desempenho produtivo do TJBA no teletrabalho gerou um total de 12.403.902 atos, incluindo 2.524.658 julgamentos, 1.425.993 decisões, 5.604.790 despachos e 2.848.461 baixados, conforme dados publicados pelo Portal da Estratégia a partir de um levantamento geral do acervo que considerou as bases dos sistemas judiciais utilizados pelo órgão – SAIPRO, SAJ, PJE, PROJUDI e SEEU.

Considerações finais

A pandemia da Covid-19 repercutiu de modo bastante significativo na garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição, sobretudo em razão da necessidade de distanciamento social. A crise de saúde pública exigiu uma adaptação no funcionamento dos órgãos públicos, de forma que impactou a prestação jurisdicional, que passou a ser coordenada por meio de atos administrativos que instituíram medidas emergenciais.

As medidas adotadas foram progressivas e provocaram mudanças importantes nas relações sociais e institucionais, levando à adoção de serviços remotos e métodos de trabalho à distância. Isto é, a pandemia pressionou os órgãos a explorar sistemas de resolução virtual para manter suas operações, visando assegurar o acesso à justiça. Isto é, a pandemia pressionou os órgãos a explorarem sistemas de resolução virtual para manter suas operações, visando assegurar o acesso à justiça.

Conforme visto, a nível nacional, o CNJ já havia realizado uma pesquisa sobre o impacto da Covid-19 no Judiciário, analisando atos normativos de 56 tribunais para avaliar indicadores de produtividade no curso da pandemia. Todavia, é evidente que as particularidades regionais das instituições exerceram influência na dinâmica jurisdicional, justificando o foco desta pesquisa nas medidas adotadas especificamente pelo TJBA.

Para atender à necessidade urgente de conter a propagação do vírus, o TJBA emitiu 61 decretos entre 2020 e 2021 para regulamentar os serviços jurisdicionais durante o período pandêmico. Essas disposições foram introduzidas gradualmente, considerando tanto os aspectos da prestação da atividade em si, quanto à proteção dos sujeitos envolvidos nela.

Os primeiros atos emitidos pela instituição definiram procedimentos de prevenção, interrompendo o atendimento presencial e facilitaram a realização de atividades por meios eletrônicos. Posteriormente, foram adotadas medidas complementares, incluindo o sistema de rodízio e trabalho remoto, destinando o atendimento presencial somente para situações excepcionais.

Ao passo que a pandemia se prolongava, e o contágio e óbitos aumentavam, surgiram novas regulamentações para enfrentar os desafios existentes, como a suspensão de prazos processuais e a adoção de videoconferências para julgamento. Assim, fica claro que a pandemia da Covid-19 trouxe desafios sem precedentes ao TJBA, afetando diretamente a dinâmica das atividades judiciárias.

A transição para um modelo de prestação de atividade à distância enfrentou entraves devido à predominância de processos físicos, o que limitou o teletrabalho em razão do risco de contágio associado ao manuseio e ao traslado dos documentos constantes nos acervos. Isso resultou, em certa medida, na restrição do trabalho remoto à gestão de processos já digitais, com a suspensão dos prazos para os processos físicos, conforme visto.

Entretanto, em que pese as limitações existentes, é evidente que as medidas emergenciais adotadas pelo TJBA trouxeram resultados positivos. Consoante os dados divulgados pelo Portal da Estratégia, o teletrabalho mostrou-se bastante eficaz, resultando em um importante aumento na produção de atos processuais, de modo que não apenas garantiu a continuidade das operações, mas também otimizou a dinâmica do Poder Judiciário.

Nesse trilhar, observa-se que, diante dos desafios impostos pela pandemia, o TJBA agiu de maneira eficiente, adotando medidas graduais para garantir a continuidade dos serviços jurídicos. A resposta ágil, que incluiu a implementação de novas práticas e a adaptação de procedimentos já existentes, refletiu o compromisso da instituição em manter o acesso à justiça em meio a circunstâncias adversas.

A elaboração constante de atos normativos durante o período pandêmico retratou o esforço contínuo em se adaptar à nova realidade, evidenciando a flexibilidade e a capacidade de inovação do Poder Judiciário. A postura ativa do TJBA permitiu uma resposta rápida e eficaz às circunstâncias excepcionais vivenciadas, garantindo a manutenção do acesso à justiça.

A tecnologia se mostrou como um recurso crucial para manter a continuidade das atividades judiciais, mesmo diante de calamidades públicas. O teletrabalho, ao viabilizar a manutenção das atividades, revelou-se uma importante estratégia para assegurar a ininterruptibilidade dos serviços, ao mesmo tempo em que promoveria uma maior eficiência operacional.

A ampla implementação de ferramentas tecnológicas não apenas atendeu às necessidades imediatas de adaptação do serviço, mas também apresentou potencial para transformar de permanentemente o modus operandi dessas instituições. Diante disso, a adoção em larga escala desses recursos se mostrou não só como uma resposta eficaz às demandas emergenciais, mas também como uma oportunidade para o Poder Judiciário otimizar suas práticas, buscando eficiência, redução de custos e celeridade, sem comprometer direitos fundamentais.

Referências

ANJOS, Pedro; VIEIRA, Hayana; BARBOSA, Maria Julia. Pandemia de Coronavírus(COVID-19) e uso de tecnologias eficientes pelo Tribunal de Justiça da Bahia.

Diké-Revista Jurídica, n. 18, p. 369-384, 2021. Disponível em: <https://periodicos.uesc.br/index.php/dike/article/view/2855>. Acesso em: 01 fev. 2024.

BERTAZZO, José Victor Lima. **Do impacto da pandemia da COVID-19 no funcionamento do Poder Judiciário**. 2023. Disponível: <https://repositorio.ufms.br/retrieve/79971d99-3dea-4573-85e8-9235ead87cf1/TCC%20-%20DO%20IMPACTO%20DA%20PANDEMIA%20DA%20COVID-19%20NO%20FUNCIONAMENTO%20DO%20PODER%20JUDICIAL%20DO%20RIO%20DE%20JANEIRO%20-%20Jos%C3%A9%20Victor%20Lima%20Bertazzo.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 out. 1988. Seção 1, p. 1. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 dez.2023.

BRASIL. **Escola do Legislativo**. O que é a Constituição? 2015. Disponível em: <https://mediaserver.almg.gov.br/acervo/718/889718.pdf>. Acesso em: 8 mar. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020. **Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 07 fev. 2020. Seção 1, p. 1. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm#. Acesso em: 05 fev. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Seção 1, p. 1. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 09 fev. 2024.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553624818. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624818/>. Acesso em: 26 nov. 2023.

CAMIMURA, Lenor. Estudo revela adaptações no Judiciário para atuação durante a pandemia. **Conselho Nacional de Justiça**, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/estudo-revela-adaptacoes-no-judiciario-para-atuacao-durante-a-pandemia/>. Acesso em: 02 mar. 2024.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988.

DINAMARCO, Cândido. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. I, São Paulo: Malheiros, 2005.

GARCIA, Allinne. **Acesso à justiça Impactos das resoluções do Conselho Nacional De Justiça neste período de pandemia**. 2020. 111 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2020. Disponível em: <http://52.186.153.119/handle/123456789/2858>. Acesso em: 02 dez. 2023.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Covid-19**. 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/covid-19#:~:text=A%20Covid%2D19%20C%C3%A9%20uma,transmissibilidade%20e%20de%20distribui%C3%A7%C3%A3o%20global>. Acesso em: 02 mai. 2024.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559771868. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771868/>. Acesso em: 28 nov.2023.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional - Volume Único**, 9. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2014. E-book. ISBN 978-85-309-5496-3. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5496-3/>. Acesso em: 13 mar. 2024.

RODRIGUES, Horácio. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. Editora Acadêmica, 1994. Disponível em: <https://encurtador.com.br/hn0ck>. Acesso em: 05 mar.2024.

RUIZ, Ivan. Princípio do acesso à justiça. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Processo Civil. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/201/edicao-1/principio-do-acesso-justica>. Acesso em: 18 mai. 2024.

SALGADO, Sandra. O acesso à justiça e seus princípios. **Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI**, Itajaí, v.6, n.3, 3º quadrimestre de 2011. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/5716/3101>. Acesso em: 17 jan.2024.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

SILVA, Juliane. **A garantia do acesso à justiça substancial nos juizados especiais cíveis**. 2018. Disponível em: <https://dspace.doctum.edu.br/handle/123456789/1754>. Acesso em: 20 jan. 2024.

SILVA, Karine. A atuação do poder judiciário brasileiro durante a pandemia de COVID-19: Impactos e inovações. **Revista da ESMESC**, [S. l.], v. 28, n. 34, p. 248–269, 2021. DOI: 10.14295/revistadaesmesec.v28i34.p248. Disponível em: <https://revista.esmesec.org.br/re/article/view/262>. Acesso em: 20 maio. 2024.

SIQUEIRA, Dirceu; TAKESHITA, Letícia. Acesso à justiça enquanto garantia dos direitos da personalidade diante dos impactos pela futura ratificação da convenção interamericana sobre a proteção dos direitos humanos dos idosos. **Boletim de Conjuntura (BOCA)**, Boa Vista, v. 15, n. 45, p. 387–411, 2023. DOI: 10.5281/zenodo.8352429. Disponível em: <https://revista.ioles.com.br/boca/index.php/revista/article/view/2116>. Acesso em: 15 jan.2024.

SOUZA, Vera. Breves considerações sobre o acesso à justiça. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3578, 18 abr. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24200>. Acesso em: 25 fev. 2024.

TAVARES, João Paulo. **Acesso à justiça e hipossuficiência organizacional: fundamentos e amplitude da legitimação da defensoria pública na tutela dos direitos metaindividuais**. 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/11396>. Acesso em: 20 mai. 2024.

TJBA. **Coronavírus: decretos judiciários e atos conjuntos**. Agência de notícias do Tribunal de Justiça da Bahia. Disponível em: <https://www.tjba.jus.br/portal/coronavirus-acesse-aqui-os-decretos-judiciarios-e-atos-conjuntos-relacionados/>. Acesso em: 02 nov. 2023.

TJBA. **Portal da Estratégia**. Desempenho no Teletrabalho. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/estrategia/index.php/desempenho-no-teletrabalho>. Acesso em: 19 mai. 2024.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 1. São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559646579. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646579/>. Acesso em: 6 jan. 2024.

URQUIZA, Antônio; CORREIA, Adelson. Acesso à justiça em Cappelletti/Garth eBoaventura de Souza Santos. **Revista de Direito Brasileira**, v. 20, n. 8, p. 305-319, 2018. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3844>. Acesso em: 20 maio 2024.

POSFÁCIO

O presente livro se destaca pela abordagem de conteúdos atuais e variados, que perpassam por diversas áreas do Direito, explorando, de forma acertada, a sua interdisciplinaridade.

Entre as áreas do Direito reveladas nesta coletânea estão: Direito Constitucional; Direito Civil; Direito do Consumidor e Direito do Trabalho.

É de fácil constatação que esta obra possui um rol de artigos cujos temas despertam curiosidade e uma sede de leitura, não só dos juristas, mas da sociedade de modo geral, por tratar de muitas questões modernas do cotidiano e de grande repercussão.

Os títulos de cada artigo, por si só, já predem a atenção do leitor, estimulando-o a buscar respostas no desenvolvimento do texto.

Além disso, merece destaque o cuidado dos coautores em empregar uma linguagem fácil e clara, sem perder de vista o rigor técnico da escrita, facilitando, assim, a compreensão do leitor, mesmo que este não atue na campo do Direito.

Pode-se dizer, por fim, que os coautores desta coletânea lograram êxito no propósito a que se destinaram de trazer informações recentes, com posicionamentos e críticas de grandes doutrinadores.

Tais Hurst
Advogada, Coordenadora e
Professora do Curso de Direito da FARESI.

É com imensa satisfação que apresentamos esta coletânea de artigos intitulada “Direito Contemporâneo: Coletânea de Artigos”. Esta obra reúne trabalhos de destacados juristas, pesquisadores e acadêmicos que se debruçam sobre os mais variados aspectos do direito no contexto atual, marcado por rápidas transformações sociais, tecnológicas e culturais. Os artigos aqui compilados exploram temas que vão desde a reinterpretação de princípios jurídicos tradicionais à luz das novas realidades, até a análise crítica das legislações emergentes. Esta obra não apenas oferece uma visão panorâmica das questões jurídicas contemporâneas, mas também aprofunda a discussão sobre as respostas que o direito deve fornecer frente aos desafios atuais.