

# eHUMANIT@S

---

*Revista Eletrônica das áreas Sociais e Humanas do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - Araçatuba (São Paulo)*

**ISSN 2527-1466**



**2023 - nº 13**

**1º Semestre**

## **Apresentação**

A revista **eHumanitas** tem por objetivo promover a publicação semestral de artigos originais em meio digital, tendo como finalidade contribuir cientificamente para as áreas Humanas e Sociais, dos cursos de Administração, Ciências Contábeis, Direito, Psicologia, Publicidade e Propaganda e Serviço Social do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium de Araçatuba, abrangendo os trabalhos de pesquisas, iniciação científica, conclusão de curso e outros de natureza científica.

## **Corpo Editorial**

### **Conselho Diretivo**

Pe. Erondi Tamandaré Reis Pereira - Presidente

Prof. André Luis Ornellas - Vice-presidente

Prof<sup>a</sup>. Fabiane Cristina Spironelli - Coordenadora da Revista

### **Conselho Editorial**

Prof. Antônio Moreira

Prof<sup>a</sup>. Cibele Rodrigues

Prof<sup>a</sup>. Cláudia Lopes Ferreira

Prof. José Carlos Lorenzetti

Prof<sup>a</sup>. Lilian Pacchioni P. de Souza

Prof<sup>a</sup>. Mirella Martins Justi

### **Conselho Consultivo**

Prof<sup>a</sup>. Cleide Henrique Avelino – Normas

Prof<sup>a</sup>. Deise Martins Lopes Baldo – Língua Inglesa

Prof<sup>a</sup>. Fabiane Cristina Spironelli - Normas e Revisora

Prof<sup>a</sup>. Maisa Furtado - Língua Portuguesa

### **Capa, Diagramação e Arte-Final**

Prof. Maikon Luis Malaquias

MSMT UniSALESIANO Araçatuba  
Rodovia Senador Teotônio Vilela, 3.821 - Jardim Alvorada – Araçatuba - SP - Brasil  
(18) 3636-5252 - Fax (18) 3636-5274  
E-mail: [unisalesiano@unisalesiano.com.br](mailto:unisalesiano@unisalesiano.com.br)  
Site: [www.unisalesiano.edu.br](http://www.unisalesiano.edu.br)

## **Normas para publicação**

A Revista **eHumanitas** aceita apenas artigos inéditos e exclusivos, que não tenham sido publicados e nem que venham a ser publicados em outro veículo.

A ordem em que aparecem os **nomes dos autores** poderá ser alfabética quando não houver prioridade de autoria, identificando autores, orientadores, professores de metodologia ou conclusão de curso. Havendo prioridade de autoria do artigo, a ordem de colocação dos nomes corresponderá ao primeiro nome sendo o autor principal, e os demais na ordem hierárquica de importância.

No caso de haver **fotos de pessoas**, os autores deverão providenciar documento de autorização, bem como respeitar a regra de desfocar a imagem – impossibilitando a identificação – do rosto quando se tratar de menores de 18 anos. (art. 5º, inciso X, da constituição federal de 1988).

Em caso de aceite do artigo para publicação, os autores deverão assinar o **Termo de Aceite de Publicação**, disponível no site da revista. Se o trabalho envolver **pesquisa com seres humanos ou outros animais**, deverá ser mencionado o número do processo de autorização pelo Comitê de Ética em Pesquisa, humano (CEAA) e animal (CEUA (Comitê de Ética na Utilização de Animais)).

Os artigos deverão **conter necessariamente entre 8 e 15 páginas** contando com as referências. Para as normas de formatações gerais dos artigos, a revista **eHumanitas** terá como padrão as normas fundamentadas na ABNT

### **Contato**

#### **Postagem e endereço eletrônico**

Os artigos originais devem ser encaminhados para o endereço eletrônico **ehumanitas@unisalesiano.com.br**

## SUMÁRIO

### Administração

**Administração Financeira para Startups:** Bruno Florentino Crespi, Fabiane Cristina Spironelli, Cleide Henrique Avelino.....

**Mecanismos de Crédito por meio de ferramentas técnicas ao cooperado em cooperativas de consumo no segmento do agronegócio:** Letícia Rodrigues da Silva, Marcelo Gilberti Vuolo, Cleide Henrique Avelino.....

### Ciências Contábeis

**Planejamento Tributário para Empreendedores Digitais que atuam no segmento de Tecnologia e Inovação na Modelagem de Startups:** Luiz Gustavo Ferrai, Weslen Patric Leal dos Santos, Celso Roberto Dias, Cleide Henrique Avelino, Fabiane Cristina Spironelli.....

**A Relevância das Ferramentas da Contabilidade Gerencial para o MEI:** Denise Rufino Lucas, Joyce Silva Gomes Cardoso, Marcos César Bottaro, Cleide Henrique Avelino, Fabiane Cristina Spironelli.....

**Auditoria em Instituição Financeira:** Isadora Sakata Bonfim, Nayane Mendonça Massaroto, Wesley Oliveira da Silva, Marcos César Bottaro, Cleide Henrique Avelino, Fabiane Cristina Spironelli.....

### Direito

**A atuação do Poder Judiciário nos processos de Alienação Parental: consequências e responsabilização:** Larissa Sobreira Silvestre, Cibele Rodrigues, Cleide Henrique Avelino, Maisa Furtado de Souza.....

**A inaplicabilidade dos Direitos Humanos em regimes prisionais:** Vanessa Fabrício da Silva, Sérgio Henrique dos Santos Matheus, Cleide Henrique Avelino, Maisa Furtado de Souza.....

**A obtenção de provas no crime organizado:** Anderson de Souza Ascencio, Alessander Lopes Dias, Cleide Henrique Avelino, Maisa Furtado de Souza.....

**Acesso à Ordem Jurídica Justa:** Diego Xavier dos Santos, Fernando Rosa Júnior, Cleide Henrique Avelino, Maisa Furtado de Souza.....

**As implicações da terceirização trabalhista - leis nº 13.429/2017 e nº 13.467/2017:** Vanessa Sena Marchioli, José Antônio Pancotti Junyor, Cleide Henrique Avelino, Maisa Furtado de Souza.....

**Comparações entre a sociedade anônima do futebol e as demais sociedades anônimas:** Giovanna Salviano Barretto, Renata Cortez Parladore, Cleide Henrique Avelino, Maisa Furtado de Souza.....

**Nova Lei Geral de Licitações e Contratos - Lei nº 14.133/2021 e o Diálogo Competitivo: desafios de operacionalização:** Edna da Silva Ovando Mazucato, João Gorgeton Barbosa da Silva, Cleide Henrique Avelino, Maisa Furtado de Souza.....

**O Crime de *Cyberstalking* no Ordenamento Jurídico Penal Brasileiro:** Isabella Moura da Silva, João Georgeton Barbosa da Silva, Cleide Henrique Avelino, Maisa Furtado de Souza.....

**O dever do Estado frente ao direito à saúde do indivíduo:** Wellington Kader Rosa Tagawa, Cibele Rodrigues, Cleide Henrique Avelino, Maisa Furtado de Souza.....

**O Juizado Especial Criminal e seus institutos despenalizadores:** Matheus Rodrigues de Sousa, Fábio Neri Pistori, Cleide Henrique Avelino, Maisa Furtado de Souza.....

**O mero aborrecimento na esfera do dano moral:** Cláudio Eduardo Debortoli Ferreira, Cibele Rodrigues, Cleide Henrique Avelino, Maisa Furtado de Souza.....

**O Valor do Inquérito Policial da Polícia Judiciária Brasileira na persecução penal como instrumento para uma propositura de ação penal pelo Ministério Público:** Guilherme Augusto de Oliveira, Alessandro Lopes Dias, Cleide Henrique Avelino, Maisa Furtado de Souza.....

**Os pedidos de reconhecimento de vínculo empregatício que possa existir entre os líderes religiosos e as instituições religiosas:** Kemilly Morgado de França, José Antônio Pancotti Junyor, Cleide Henrique Avelino, Maisa Furtado de Souza.....

**Os transgêneros e o direito de acesso ao mercado de trabalho:** Ana Carolina Paula Teixeira, José Antônio Pancotti Júnior, Cleide Henrique Avelino, Maisa Furtado de Souza.....

**Responsabilidade civil do Estado quando omissa na prevenção de epidemias:** Lucas Figueredo Salviano de Souza, Cibele Rodrigues, Cleide Henrique Avelino, Maisa Furtado de Souza.....

**Responsabilidade civil na seara do Direito de Família: uma análise crítica sobre o abandono afetivo e as relações paterno-filiais:** Lisandra Segatelli, João Francisco de Azevedo Barretto, Cleide Henrique Avelino, Maisa Furtado de Souza.....

**Uma análise sobre a obrigatoriedade da vacina frente ao princípio da autonomia da vontade do indivíduo quanto a ser submetido a tratamento de eficácia contestada:** Sueli Regina dos Santos Ferreira, Priscila Simões Garcia, Cleide Henrique Avelino, Maisa Furtado de Souza.....

## **Psicologia**

**Concepções psicológicas da ansiedade na perspectiva Analítica Junguiana: uma análise reflexiva:** Kleber Padoam Medeiro, Paulo Evaristo da Fonte, Ederson Ribeiro Costa.....

**Pessoas em situação de rua ( PSR ), suas vivências, problemas enfrentados e as possíveis intervenções com o suporte da psicologia:** Isaias Rodrigues de Almeida, Cláudia Ferreira Lopes.....

**Psicodiagnóstico interventivo: um olhar a partir da experiência psicoterapêutica sob o enfoque da abordagem fenomenológico-existencial:** Jessica da Silva Escardovelli, Mariana Rodrigues Alves, Mylena da Silva Fernandes, Mirella Martins Justi.....

# ADMINISTRAÇÃO

# Administração Financeira para Startups

*Financial Management for Startups*

Bruno Florentino Crespi<sup>1</sup>  
Fabiane Cristina Spironelli<sup>2</sup>  
Cleide Henrique Avelino<sup>3</sup>

## RESUMO

A Administração Financeira é uma das áreas que demandam atenção dos gestores, pois trata-se de um conjunto de práticas e ferramentas, cujo objetivo é promover a utilização racional e eficiente dos recursos de uma organização a partir do planejamento das finanças, controle e análise dos resultados, sempre em busca da viabilidade do negócio e a lucratividade. Para este estudo buscou-se investigar as características e formas de abordagem da Administração Financeira em *Startups*, que são organizações emergentes e com características peculiares, com modelos diferenciados de gestão. Por meio de pesquisa bibliográfica, este artigo apresenta alguns conceitos importantes da Administração Financeira e a caracterização das *Startups* para compreender como essas empresas se utilizam dessa ferramenta de gestão.

**Palavras-chave:** Administração Financeira; Gestão Financeira; Gestão Financeira para Startups.

## ABSTRACT

Financial Management is one of the areas that demand the attention of managers, as it involves a set of practices and tools aimed at promoting the rational and efficient use of an organization's resources through financial planning, control, and analysis of results, always seeking business viability and profitability. This study sought to investigate the characteristics and approaches to Financial Management in startups, which are emerging organizations with peculiar characteristics and differentiated management models. Through bibliographical research, this article presents some important concepts of Financial Management and the characterization of startups to understand how these companies use this management tool.

**Keywords:** Financial Administration; Financial management; Financial Management for Startups.

## Introdução

A Administração Financeira é um conjunto de ferramentas e práticas que visam à gestão de recursos, sejam eles de pequenas, médias ou grandes empresas, além das finanças pessoais. É o setor que envolve o controle e o planejamento

---

<sup>1</sup> Acadêmico do 8º termo de Administração do Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium – UniSalesiano Campus Araçatuba.

<sup>2</sup> Contadora; *Master of Science in Emergent Technologies in Education*; Especialização em Contabilidade, Administração, Finanças e Tecnologia para EAD; Docente do Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium – UniSalesiano Campus Araçatuba.

<sup>3</sup> Contadora; *Master of Science in Emergent Technologies in Education*; Especialização em Contabilidade, Administração Finanças e Tecnologia para EAD; Docente do Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium – UniSalesiano Campus Araçatuba.

financeiro, da coleta de dados à análise das informações, de forma a obter lucros, podendo ser exercida nas mais variadas formas de organizações.

Uma das formas de organização em que a Administração Financeira deve ser aplicada são as *Startups*, empresas com configurações diferentes das tradicionais, que se utilizam das Tecnologias Digitais de Informação e Comunicação - TDIC em suas operações, favorecendo seu rápido crescimento. São organizações que podem funcionar até mesmo sem local físico, sendo muito comum sua existência apenas em ambiente digital.

Considerando o crescimento das *Startups* e a importância da correta gestão de recursos para o sucesso das organizações, esta pesquisa tem como objetivo estudar os conceitos de Administração Financeira voltada para modelo de *Startups*. Buscou-se ainda investigar as especificidades da Administração Financeira para o modelo de *Startups*; explicar as estratégias da Administração Financeira para o desenvolvimento de *Startups* financeiramente sólidas; demonstrar a aplicabilidade e conceitualizar a utilização da Administração Financeira em *Startups* para obter um desenvolvimento sólido e sustentável.

O estudo foi desenvolvido a partir de pesquisa bibliográfica com base em autores renomados em Administração Financeira e Gestão de *Startups*, utilizando-se livros e artigos para demonstrar os conceitos da Administração Financeira e sua aplicação em *Startups*.

### **Conceito de Administração Financeira**

De acordo com Gropelli; Nikbakht (2010), o termo finanças refere-se à aplicação de uma série de princípios econômicos e financeiros para maximizar a riqueza ou o valor total de um negócio. O controle adequado das finanças permite à empresa maximizar a riqueza investindo em projetos e adquirindo ativos, cujos retornos combinados produzem os lucros mais altos possíveis com os menores riscos.

A Administração Financeira é a área responsável pelas atividades financeiras de uma organização, como planejamento, orçamento, controle e investimentos. É responsável pelo gerenciamento do fluxo de caixa, controle de estoques e atividades de crédito e cobrança, além das atividades de contabilidade, tesouraria e auditoria. (CHIAVENATO, 2022)

Segundo orientações do Sebrae (2022), a não aplicação correta da Administração Financeira pode causar vários problemas à empresa, como a impossibilidade do controle de saldo de caixa por falta de dados registrados corretamente.

Torna-se difícil também o controle dos valores devidos, recebíveis e de estoque, impossibilitando a verificação da situação da empresa, se está tendo lucro ou prejuízo, o que evidencia a importância do uso de ferramentas de gestão financeira, pois “[...] uma boa gestão possibilita que o empreendimento alcance um fluxo de caixa positivo e um funcionamento sustentável”. (SEBRAE, 2018, p. 9)

### **Funções do Administrador Financeiro**

O Administrador Financeiro em qualquer formato de organização cumpre a função de fazer a gestão de forma consciente e eficaz, buscando o aumento da base de recursos e riquezas da organização, mitigando os riscos de forma a manter a saúde financeira equilibrada.

As atribuições do Administrador Financeiro são abrangentes, partindo do planejamento financeiro e análise de resultados; alocação correta dos recursos e sua captação; contas a receber e a pagar, controlando as entradas e saídas dos recursos; controle de estoque e sua gestão, acompanhando o volume de vendas; conciliação e operações bancárias, controlando o fluxo de caixa e evitando desperdícios; definição de preços, atuando diretamente, para que haja um acompanhamento dos processos financeiros. (CHEROBIM, 2016)

O Administrador Financeiro trabalha em parceria com outros profissionais da organização para que o fluxo de informação seja coerente e reflita a realidade da empresa. Como pontua Hoji (2017, p. 8),

O administrador financeiro recebe o apoio técnico de profissionais especializados em Tesouraria e Controladoria. Os executivos responsáveis por essas duas áreas recebem o título de tesoureiro (ou gerente financeiro) e *controller* (ou contador), respectivamente.

O Administrador Financeiro deve ser um profissional com boa comunicação, com diversos setores, para que assim tenham um alinhamento das estratégias. Deve também ser um bom líder, fomentando a motivação e incentivando os colaboradores na busca das metas estabelecidas. Destacam-se ainda as seguintes habilidades para

um bom desempenho do Administrador Financeiro: trabalho em equipe; boa argumentação; organização; ser inovador e criativo. (CATHO COMUNICAÇÃO, 2021)

Como pode ser verificado, o Administrador Financeiro é um profissional multifacetado, com conhecimentos técnicos e habilidades socioemocionais que permitem atuar na organização de forma colaborativa com outros profissionais em busca da lucratividade e competitividade da organização.

### **Funções da Administração Financeira**

Conforme Lemes Junior; Rigo; Cherobim, (2005), Administração Financeira tem algumas funções específicas. Uma delas é a função financeira, que se organiza em duas importantes áreas:

- a) Gerência Financeira ou Tesouraria, que abrangem atividades de administração de caixa, crédito, cobrança, financiamento e investimento;
- b) Controladoria, responsável pela auditoria interna, controle patrimonial, planejamento tributário, relatório gerenciais e sistemas de informação financeira.

Cherobim (2016, p. 5), explica que a gerência financeira e a controladoria “surgem e se expandem ou desaparecem dependendo do interesse e das necessidades de cada empresa, variando segundo sua natureza, porte e estágio de desenvolvimento”.

A Função Financeira busca atender as necessidades de capital de giro e a longo prazo da empresa, minimizar riscos financeiros, gerenciar a tesouraria, estabelecer a política de investimentos e de remuneração de capital de terceiros, além de garantir o cumprimento das obrigações fiscais. Também envolve a estruturação do capital e da gestão de resultados. (HIGGINS, 2014)

A controladoria engloba atividades de administração de custos e preços, auditoria interna, avaliação de desempenho, contabilidade, orçamento, controle patrimonial, planejamento tributário, relatórios gerenciais e sistemas de informação financeira. (LEMES JUNIOR; RIGO; CHEROBIM, 2005)

Fazem parte das funções da Administração Financeira os seguintes elementos: capital; capital de giro; rentabilidade; liquidez; risco; retorno; fluxo de caixa; custo de oportunidade. (LEMES JUNIOR; RIGO; CHEROBIM, 2005)

## **Capital**

O Capital é o recurso financeiro que a empresa dispõe para se manter em atividade, investir e crescer. É composto pelos itens do não exigível, ou seja, é o capital permanente dos proprietários ou acionistas da empresa.

O Capital Próprio é a base do Capital Social, que é a soma do capital social integralizado e o capital social não integralizado.

O capital é o valor líquido dos ativos de uma empresa. O capital constitui o recurso financeiro básico da empresa: o investimento efetuado pelos proprietários ou acionistas para criação e a operação da empresa. Contudo, não é só o capital investido pelos acionistas que dinamiza a empresa. Ela utiliza capital de terceiros na operação de seus negócios. Assim, quanto à sua propriedade, existem dois tipos de capital: o capital próprio e o capital de terceiros. Capital próprio: é composto pelos itens do não exigível, isto é, o capital pertencente aos proprietários ou acionistas da empresa. Capital de terceiros: corresponde às exigibilidades da empresa, como empréstimos, debêntures e ações preferenciais. É também denominado capital externo, pois não é propriedade da empresa. (CHIAVENATO, 2022, p. 43)

O capital próprio, de forma geral, existe para financiar as necessidades de longo prazo, cabendo a seus proprietários o risco principal do negócio, mas também o prêmio maior, representado pela maior remuneração. Normalmente, a expectativa é de elevado retorno. Os acionistas ou proprietários investem dinheiro na organização assumindo os riscos, porém focados no provável retorno de seu investimento. (LEMES JUNIOR; RIGO; CHEROBIM, 2005)

Já o Capital de Terceiros é a remuneração dos financiamentos de longo prazo, após o Imposto de Renda. Padoveze (2013), explica que as fontes de capital de terceiros devem ser remuneradas de acordo com os termos estabelecidos previamente em contrato, por meio dos juros ou prêmios, independentemente de a empresa ter ou não lucro suficiente para tanto. São considerados como renda fixa.

## **Capital de Giro**

O capital de giro é composto por todos os ativos circulantes de uma empresa, que podem ser divididos em dois grupos: ativos não financeiros (investimentos, estoques, propriedades intangíveis); ativos financeiros (caixa, contas a receber, títulos, dentre outros). (CHIAVENATO, 2022)

A atividade mais conhecida da Gestão Financeira é a administração do capital de giro. Na realidade, o dia a dia do administrador de recursos financeiros é quase totalmente tomado pela administração dos ativos correntes. O planejamento e a operação das entradas e saídas do caixa constituem, talvez, a parte mais representativa do trabalho da Gestão Financeira. (CHIAVENATO, 2022, p.43)

A duração média de conversão dos ativos circulantes em caixa é conhecida como ciclo operacional, o qual é importante para a gestão do capital de giro, pois quanto maior o ciclo operacional, maior o capital de giro necessário.

“Capital Circulante ou Capital de Giro é o investimento que a empresa utiliza para custear e manter seus gastos operacionais do dia a dia, sejam eles fixos ou necessários para a produção, comercialização ou prestação de serviço”. (CHEROBIM, 2016, p. 351)

Entender como funciona e quais os elementos que envolvem a administração do capital de giro não é uma opção, mas sim uma obrigação para o administrador financeiro, pois está ligada ao dia a dia da função, sendo um elemento crucial para a tomada de decisão da empresa, podendo determinar o desenvolvimento ou não da mesma.

## **Rentabilidade e Liquidez**

A Rentabilidade e a Liquidez são dois dos principais indicadores da saúde financeira de uma empresa. Enquanto a rentabilidade mede o lucro que uma empresa gera em relação ao seu capital investido, a liquidez, por sua vez, mede a capacidade de uma empresa de pagar suas dívidas no curto prazo. Juntos, esses indicadores fornecem uma visão geral da saúde financeira da empresa e da sua capacidade de gerar lucros e cumprir obrigações a curto prazo. (CHIAVENATO, 2022)

Chiavenato (2022), assim caracteriza a rentabilidade e a liquidez:

- a) Rentabilidade: o investimento é alcançado à medida que o negócio da empresa proporciona a maximização dos retornos dos investimentos feitos pelos proprietários ou acionistas. Trata-se da capacidade de um capital aplicado ou investido render dividendos ou ganho em dinheiro, sendo que na maior parte dos casos, ela é inversamente proporcional à segurança do investimento e à liquidez;

b) **Liquidez:** é representada pelo disponível, ou seja, pelo dinheiro em caixa mais os títulos de mercado, e pelo realizável no curto prazo, que são as mercadorias vendidas em prazos inferiores a seis meses, duplicatas e promissórias. “A liquidez representa a disponibilidade em moeda corrente, meios de pagamento, posse de títulos ou valores que podem ser convertidos rapidamente em dinheiro.” A liquidez pode ser maior ou menor em função do tipo de aplicação financeira, pois ela é inversamente proporcional aos prazos negociados, assim, aplicações de longo prazo têm menor liquidez que aplicações de curto prazo. (CHIAVENATO, 2022, p. 9)

Chiavenato (2022), explica que para equilibrar rentabilidade e liquidez, a Gestão Financeira procura obter recursos financeiros do mercado e utilizar e aplicar os recursos financeiros em seu negócio ou em atividades paralelas como um meio acessório de aumentar seus recursos. É importante ainda considerar que a rentabilidade máxima pode comprometer a liquidez da empresa, pois os retornos estão submetidos a diferentes períodos de tempo.

De certa forma, não é possível maximizar a rentabilidade ao mesmo tempo que a liquidez. Deve-se equilibrar a rentabilidade com o grau de liquidez desejado, podendo pulverizar os investimentos, em que uma parte dos recursos fique em investimentos com menos rentabilidade e maior liquidez e uma outra parte em investimentos com maior rentabilidade consequentemente com um maior risco e menor liquidez. (CHIAVENATO, 2022)

### **Risco e Retorno**

A gestão de risco é um aspecto importante da administração financeira, pois ajuda a minimizar os custos associados ao risco. De modo geral, risco é uma medida da volatilidade ou incerteza dos retornos, e retornos são receitas esperadas ou fluxos de caixa previstos de qualquer investimento. (GROPELLI; NIKBAKHT, 2010)

A gestão de risco envolve a identificação, análise e aceitação ou mitigação de riscos, considerando que risco significa a possibilidade de perigo, algo incerto, porém previsível e que ameaça a empresa. Há uma recorrente e constante relação entre lucro e risco, pois quanto maior o lucro desejado, maior o risco enfrentado. (CHIAVENATO, 2022)

Já o retorno é o valor agregado proveniente de um investimento, seja de perda ou ganhos. Em outras palavras, é o total de lucros ou perdas de investimentos realizados anteriormente.

Chiavenato (2021, p. 127), assim define retorno:

Retorno significa ganhos ou perdas nos quais o proprietário de um ativo incorre durante certo período, ou seja, um rendimento a maior ou a menor o retorno é calculado por meio da soma dos pagamentos periódicos (dividendos ou juros) e da valorização de capital do ativo (que é o retorno total). Já o risco é o grau de incerteza associado ao resultado de um investimento, ou seja, uma possibilidade de perda.

Nessa definição, o autor destaca dois tipos de risco: o econômico e o financeiro. O risco econômico é inerente ao negócio da empresa, trata-se da incerteza ou variabilidade relativa dos resultados que dependem de variáveis como o ramo de atividade, mercado, conjuntura econômica do país, tipo de operação, dentre outras. O risco econômico pode ser entendido como consequência da estrutura dos ativos e do negócio da empresa.

Já o risco financeiro relaciona-se a não conseguir a remuneração do investimento, está ligado à remuneração do capital de terceiros e corresponde à variabilidade dos retornos para o acionista. Esse risco é consequência da estrutura das fontes de recursos da empresa (passivos exigíveis ou não), principalmente em termos de endividamento relativo. “O risco financeiro está ligado à proporção de utilização de recursos que exigem remuneração fixa e prioritária à dos acionistas”. (CHIAVENATO, 2021, p. 127)

O risco está presente em todas as atividades econômicas e empresariais. Quando é decidido um investimento, buscando um resultado futuro, está sempre sujeito a um grau de risco, ou seja, pode-se dizer que o risco é a variabilidade do retorno. (HOJI, 2017)

Chiavenato (2021), explica que é necessário manter um equilíbrio entre o risco econômico e o risco financeiro. Quando o risco econômico proporcionado pelo mercado for alto, deve-se reduzir o risco financeiro de modo a evitar alto endividamento e baixar a proporção de capital de terceiros.

## **Fluxo de Caixa**

O Fluxo de Caixa é a movimentação dos recursos do caixa ao longo do tempo, devendo haver pelo menos uma entrada e uma saída. (CHIAVENATO, 2021)

Em toda operação financeira ocorrem entradas e saídas de recursos. Por exemplo: ao receber dinheiro proveniente de um empréstimo (entrada de caixa) e devolvê-lo após um determinado período, terá o acréscimo de juros. Esse valor é determinado a partir da quantia, prazo, juros e impostos decorrentes da operação, determinando a parcela (saída de caixa). Já as aplicações fazem o caminho inverso: assim que aplicado o recurso, dá-se a saída de caixa e quando a aplicação retorna com a correção de juros e encargos, tem-se a entrada de caixa.

O fluxo de caixa significa o movimento de entradas e saídas de recursos do caixa, ou seja, trata das origens (entradas) e das aplicações (saídas) de caixa. [...]. Na prática, o planejamento de caixa, ou orçamento de caixa, constitui um planejamento financeiro de curto prazo e que cobre o exercício fiscal de 12 meses. O orçamento de caixa permite planejar as necessidades de caixa de curto prazo, pois dá uma visão dos recebimentos e dos pagamentos previstos que ocorrerão durante o período. Se o orçamento de caixa indica algum excesso (mais recebimentos do que pagamentos), pode-se planejar aplicações de curto prazo. Se, ao contrário, indica um déficit (mais pagamentos do que recebimentos), deve-se planejar e contratar um financiamento de curto prazo. (CHIAVENATO, 2021, p. 131)

Como explica Chiavenato (2021), as origens de caixa são entradas que aumentam o caixa da empresa, enquanto as aplicações de caixa são saídas que reduzem. Essa movimentação é constante e precisa ser acompanhada, já que o orçamento de caixa permite ao empresário ou gestor financeiro planejar as entradas e saídas de recursos, prevenindo assim situações críticas de caixa.

### **Custo de Oportunidade**

O custo de oportunidade é o valor que é renunciado a partir do ato de tomar uma certa decisão. Conforme Nanan (2008), trata-se de um custo associado a uma determinada escolha e que é medido em termos da melhor oportunidade perdida e está ligado diretamente ao fato de o mundo estar em escassez.

“De fato, é a escassez que nos obriga a efetuar escolhas, o que implica prescindirmos de determinados bens e, portanto, implica a existência de um custo de oportunidade sempre que tomamos uma decisão”. (NANAN, 2008, p.1)

Dessa forma, o custo de oportunidade representa o valor atribuído a melhor alternativa quando se toma uma decisão.

Um custo de oportunidade retrata quanto uma pessoa (empresa) sacrificou de remuneração por ter tomado a decisão de aplicar seus recursos em determinado investimento alternativo, de risco semelhante. Por exemplo: o que se deixou de fazer no tempo dedicado ao estudo de Finanças. Da mesma forma, ao adquirir ações do Banco Bradesco, o investidor deixou de aplicar seus recursos em alguma alternativa disponível[...]. (ASSAF NETO, 2019, p. 332)

Quando se trata de custo de oportunidade, subentende-se que há duas ou mais alternativas de decisão que, quando tomada, a chance de adotar alguma das outras é excluída.

Para poder calcular o custo de oportunidade, deve-se ter duas ou mais opções de investimentos semelhantes, com o risco de investimentos equivalentes. Dessa forma, a comparação da taxa de retorno será feita adequadamente.

### **Gestão Financeira Aplicada em Startups**

As *Startups* vêm crescendo no cenário econômico e utilizam as ferramentas da Administração Financeira com algumas particularidades, buscando em alguns estágios de seu desenvolvimento, o levantamento de capital. Diferentemente de uma empresa tradicional, nesse modelo de negócio podem ser demonstrados resultados negativos, que mesmo assim é comum a entrada de novos investidores mesmo com esse cenário. Os resultados negativos indicam o caminho a não ser seguido pela empresa. Como exemplo, Vilenky (2021) cita o caso da Netflix, que com base na audiência da programação, mantém ou retira um programa do ar. É uma forma de manter se catálogo condizente com o desejo da grande maioria de seus clientes.

De acordo com o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE, 2022), as *Startups* são organizações formadas por um grupo de pessoas à procura de um modelo de negócios repetível e escalável, trabalhando em condições de extrema incerteza.

Trata-se de um conceito utilizado para novas empresas que buscam solucionar problemas entregando um produto de forma ilimitada, ou seja, esse produto ou serviço pode ser fornecido de forma independente da que lhe é demandada. Essas empresas denominadas de *Startups* têm um modelo de

crescimento rápido sem interferir no custo operacional, porém se obtiver aportes, o crescimento tende a ser ainda maior. (LOSADA, 2020)

Assim sendo, destaca-se que “quanto maior o conhecimento em gestão financeira para *Startups*, maiores vantagens competitivas o empreendedor adquire no mercado. Por isso, é fundamental estudar as melhores práticas e ferramentas disponíveis”. (SEBRAE, 2018, p. 1)

Conforme uma pesquisa realizada pela Fundação Dom Cabral em 2015, 25% das *Startups* se encerram no primeiro ano de formação e 50% antes de completar 4 anos. Tais números são atribuídos, em sua grande maioria, por falta de planejamento financeiro. (SEBRAE, 2018)

O Sebrae (2022, p. 1), adverte que “[...]nos estágios iniciais de uma *Startup*, é essencial manter [as] despesas sob controle, até mesmo para que ela se mostre vantajosa aos olhos de potenciais investidores”.

Como se observa, a gestão financeira é uma parte importante da gestão de uma *Startup*, pois ajuda a garantir que a empresa esteja se financiando de forma adequada, cumprindo suas obrigações financeiras e investindo em seu crescimento. Para ser eficiente uma *Startup* deve abranger várias áreas, incluindo o planejamento financeiro, a análise de riscos, a gestão de caixa e o controle de gastos. (LOSADA, 2020)

O Planejamento Financeiro para *Startups* ajuda a garantir que a empresa tenha os recursos necessários para crescer e se desenvolver. É importante ter um orçamento bem planejado e seguir o orçamento para garantir que a empresa esteja gastando seus recursos de forma eficiente.

A análise de riscos é outra área importante da gestão financeira, pois ajuda a identificar as ameaças que podem afetar a *Startup* e tomar medidas para minimizar esses riscos. É importante considerar vários fatores ao analisar os riscos, incluindo o mercado, a concorrência, a economia e as tendências do setor. (LOSADA, 2020)

Na visão de Maurya (2018), deve-se considerar que as *Startups* são arriscadas, cabendo aos empreendedores baixar sistematicamente os riscos ao longo do tempo.

No que se refere à gestão de caixa, essa prática ajuda a garantir que a *Startup* tenha os recursos necessários para cumprir suas obrigações financeiras. A gestão de

caixa inclui a identificação de fontes de capital, a gestão de investimentos e a geração de Fluxo de Caixa. (ASSAF NETO, 2019)

O controle de gastos é outra ferramenta importante da gestão financeira, pois ajuda a garantir que a *Startup* esteja gastando seus recursos de forma eficiente. É importante monitorar os gastos para garantir que a empresa esteja investindo seus recursos de forma estratégica e não desperdice dinheiro. (MAURYA, 2018)

As particularidades da gestão financeira para *Startups* são muitas e variadas. Uma das principais características desse tipo de organização é a inovação. Enquanto a maioria das empresas se concentra em aumentar seus lucros, as *Startups* se concentram em criar produtos e serviços inovadores.

Losada (2020, p. 39), pontua que:

[...] empresas amplamente aceitas como startups têm algumas características em comum: são inovadoras, estão em seus primeiros estágios de vida, são ambiciosas em termos de velocidade de crescimento e de retornos almejados, têm como investidores agentes que não apresentam expectativas de curto (ou até médio) prazo para obtenção de seus retornos – pelo contrário, é comum que startups de sucesso não vislumbrem nenhuma geração de lucro nos primeiros anos do negócio. Startups são geralmente agressivas em suas propostas e estratégias, o que muitas vezes envolve navegar em mares desconhecidos e lançar tendências.

Enquanto as grandes empresas têm muitos funcionários e uma estrutura hierárquica complexa, as *Startups* são geralmente compostas por um pequeno grupo de pessoas que trabalham em estreita colaboração. Isso significa que têm que ser mais flexíveis e ágeis em sua abordagem à gestão financeira, a fim de acompanhar o ritmo acelerado do mercado. (MAURYA, 2018)

Além disso, tendem a ter um horizonte de tempo mais curto do que as grandes empresas, o que significa que elas precisam tomar decisões financeiras mais rápidas. Isso requer um nível de agilidade e flexibilidade que muitas vezes é difícil de alcançar em uma grande empresa.

Conforme Losada (2020), a definição do modelo de negócio das *Startups* é muito alinhada aos conceitos de estratégia, tais como: definição do mercado, público-alvo, cliente, produto, dentre outros. É alinhado também aos conceitos de finanças, relacionados à análise de sua viabilidade econômica e capacidade de geração de valor.

“Sendo assim, pensar se o modelo de negócio funciona significa pensar se a ideia é consistente, se o produto é consistente, se os recursos são consistentes e, não menos importante, se as finanças do negócio são consistentes!”. (LOSADA, 2020, p. 35)

Para a captação de recursos de uma *Startup* é comum a utilização do *funding*, termo que se refere à utilização de recursos financeiros, ou seja, captação de um investimento específico, previamente acordado. O ciclo do *funding*, ou captação de recursos para *Startup*, é de cerca de cinco anos, sendo necessário um bom planejamento, para atender às demandas do mercado. (LOSADA, 2020)

Existem várias formas de se levantar o investimento inicial para constituir uma *Startup*: pode ser através de um empréstimo ou financiamento, de um empreendedor de capital de risco ou de uma empresa de capital empreendedor. Outra opção é o *Crowdfunding*, termo definido por Losada (2020, p. 100) como,

[...] uma forma de captação participativa (financiamento coletivo) disponível a empresas de pequeno porte, geralmente por meio de plataformas eletrônicas, que dispensam diversas exigências de registro e burocracias típicas de outras captações de maior volume.

A estratégia da campanha de *Crowdfunding* é destinada a empreendedores com boas ideias, mas que não possuem recursos suficientes para desenvolver ou expandir de forma rápida. Nessa estratégia de negócio é cedida uma participação acionária em troca do investimento acordado, podendo acontecer antes ou depois da entrada de um investidor anjo. (LOSADA, 2020)

É importante ainda atentar-se para os momentos corretos de se investir ou deixar passar uma oportunidade incerta. Sendo assim, todos os processos de uma empresa querem tradicionais, quer *Startups* devem ser feitos no tempo adequado quanto ao crescimento, desenvolvimento, cenário macro e microeconômico, dentre outras variantes. Desde o primeiro produto ou serviço até o mercado de capital de risco, a entrada em bolsa e analisar o momento certo conta muito para o sucesso de uma empresa. Essa análise do momento correto é chamada de *Timing*.

[...] *Timing* também tem relação com finanças! Imagine que uma *Startup* seja altamente inovadora e está adotando a estratégia de criação de mercado. Steve Jobs, por exemplo, em inúmeras ocasiões foi considerado genial por antecipar-se e criar soluções para necessidades que as pessoas ainda não conheciam conscientemente. No entanto, qual o custo da

criação de mercado? O custo de tempo e de dinheiro? Qual a fonte de recursos apropriada para sustentar essa criação de mercado, até onde investir – e quando desistir? Imagine, agora, o caso de uma empresa que está nascendo em um *timing* diferente: em que o mercado já está criado, e a demanda já existe. Quão diferente será sua necessidade de investimentos – em capital *expenditures* (Capex), investimentos pré-operacionais e até em capital de giro – e qual adequação ao *funding* deverá ser feita? Veja só, até o timing tem tudo a ver com finanças[...]. (LOSADA, 2020, p. 35)

O *Timing* relaciona-se à análise e escolha do melhor momento para se tomar uma decisão, podendo essa escolha fazer a diferença entre o sucesso e o fracasso. A decisão de um determinado investimento feito em momentos diferentes tende a ter resultados também diferentes, pois os movimentos de mercado raramente se repetem simultaneamente. (LOSADA, 2020)

Como pode ser observado, a Administração Financeira requer um olhar atento e cuidadosa, que vá de encontro aos objetivos da empresa e, no caso das Startups, é necessário ainda considerar suas peculiaridades, com atenção ao *Timing* e à volatilidade e dinamicidade do mercado.

## **Conclusão**

Após as pesquisas realizadas foi possível verificar que a gestão financeira tradicional é baseada em um modelo de negócios mais conservador, em que o foco é preservar o capital e gerar um retorno seguro e estável. Já a gestão financeira para *Startups* é mais ousada e baseada em um modelo de negócios mais inovador, já que o foco é crescer de forma rápida e gerar um retorno mais elevado.

A gestão financeira tradicional tende a ser mais burocrática e envolve mais processos e procedimentos, ao passo que a gestão financeira para *Startups* é mais ágil e enxuta, pois é baseada em um modelo de negócios mais simplificado. Conseqüentemente, a gestão financeira tradicional tende a ser mais onerosa, pois necessita de mais pessoas e recursos, enquanto a gestão financeira para *Startups* pode ter menor custo, pois é baseada em um modelo de negócios mais eficiente e econômico.

Independentemente do formato de empresa, tamanho, com ou sem fins lucrativos, adotar práticas de gestão adequadas às suas particularidades e alinhadas aos objetivos da organização são imprescindíveis para o sucesso, devendo essas práticas serem adaptadas de acordo com a realidade da empresa.

## Referências Bibliográficas

ASSAF NETO, Alexandre. **Curso de Administração Financeira**. 4. ed. São Paulo: 2019.

CATHO COMUNICAÇÃO. **As principais características do profissional da área de Administração**. 2021. Disponível em: <https://www.catho.com.br/carreira-sucesso/carreira/administracao/as-principais-caracteristicas-do-profissional-de-administracao/>. Acesso em: 16 set. 2022

CHEROBIM, Ana Paula. **Administração Financeira**. 4. ed. São Paulo: 2016.

CHIAVENATO, Idalberto. **Gestão Financeira: uma abordagem introdutória**. 4. ed. São Paulo: 2022.

CHIAVENATO, Idalberto. **Administração para todos: ingressando no mundo da gestão de negócios**. 3. ed. São Paulo: 2021.

GROPELLI, Antônio. A.; NIKBAKHT, Ehsan. **Administração Financeira**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

HIGGINS, Robert C. **Análise para Administração Financeira**. 10. ed. Porto Alegre: 2014.

HOJI, Masakazu. **Administração Financeira e Orçamentária**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

LEMES JÚNIOR, Antônio; RIGO, Cláudio; CHEROBIM, Ana. **Administração Financeira: princípios, fundamentos e práticas brasileiras**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

LOSADA, Bruna. **Finanças para startups: o essencial para empreender, liderar e investir em startups**. São Paulo: Saint Paul, 2020.

MAURYA, Ash. **Comece sua startup enxuta: aprenda a aplicar a metodologia Lean em seu (novo) negócio**. São Paulo: Saraiva, 2018.

NANAN, Tádzio. **Custo de Oportunidade**. 2008. Disponível em: [https://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2008/10/custo\\_de\\_oportunidade.pdf](https://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2008/10/custo_de_oportunidade.pdf). Acesso em: 11 set. 2022.

PADOVEZE, Clóvis L. **Introdução à Administração Financeira**. 2. ed. São Paulo: Cengage Learning Brasil, 2013.

SEBRAE BA. **Problemas com capital de giro: o que fazer?** 2018. Disponível em: <http://www.5docredito.com.br/wp-content/uploads/2018/09/ebook-sebraeba-problemas-com-capital-de-giro-o-que-fazer.pdf>. Acesso em: 03 dez. 2022.

SEBRAE MG. **Gestão Financeira para startups.** 15 nov. 2018. Disponível em: <https://sebraemg.com.br/blog/gestao-financeira-para-startups>. Acesso: 15 de setembro 2022. Acesso: 10 set. 2022.

SEBRAE. **O que é uma Startup?** 25 mar. 2022. Disponível em: <https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/o-que-e-uma-startup,6979b2a178c83410VgnVCM1000003b74010aRCRD>. Acesso: 10 set. 2022.

VILENKY, Renata. **Startup: transforme problemas em oportunidade de negócios.** São Paulo: Saraiva, 2021.

# Mecanismos de Crédito por meio de ferramentas técnicas ao cooperado em cooperativas de consumo no segmento do agronegócio

*Credit Mechanisms through technical tools to the cooperative member in consumer cooperatives in the agribusiness segment*

Leticia Rodrigues da Silva<sup>1</sup>  
Marcelo Gilberti Vuolo<sup>2</sup>  
Cleide Henrique Avelino<sup>3</sup>

## RESUMO

Este artigo apresenta o contexto do cooperativismo desde a antiguidade até o atual cenário. O trabalho em cooperação torna-se mais produtivo do que individualmente. Dessa forma, o cooperativismo no agronegócio agrega valor diretamente no fortalecimento da produção, na distribuição de renda e no crescimento econômico. O cenário da pesquisa evidenciou as diferenças das cooperativas e das empresas não cooperativas no aspecto de fomentação de crédito e, através de pesquisas bibliográficas e de sites especializados acerca do tema, tais especificidades foram demonstradas, ao confrontar com os aspectos referentes aos objetivos, os quais apresentaram ferramentas de análise de *score* e *rating* de cooperativas agrícolas podendo proporcionar a satisfação das necessidades dos cooperados, oferecendo suporte técnico e viabilizar crédito.

**Palavras-chave:** Agronegócio; Cooperativa; Cooperativismo; Crédito.

## ABSTRACT

This article presents the context of cooperativism from antiquity to the current scenario. Cooperative work becomes more productive than individual efforts. Thus, cooperativism in agribusiness directly adds value by strengthening production, income distribution, and economic growth. The research scenario highlighted the differences between cooperatives and non-cooperative companies in terms of credit promotion. Through bibliographical research and specialized websites on the subject, these specificities were demonstrated, confronting the aspects related to the objectives, which presented tools for analyzing the score and rating of agricultural cooperatives, potentially satisfying the needs of members, offering technical support, and facilitating credit.

**Keywords:** Agribusiness; Cooperative; Cooperativism; Credit.

## Introdução

---

<sup>1</sup> Acadêmica do 8º termo do curso de Administração do Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium - UniSalesiano Campus Araçatuba.

<sup>2</sup> Contador e Zootecnista, Mestrado em Produção, Especialista em Gestão Agroindustrial; Especialização em Auditoria, Gestão Contábil e Financeira; Docente do Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium - UniSalesiano Campus Araçatuba.

<sup>3</sup> Contadora; *Master of Science in Emergent Technologies in Education*; Especialização em Contabilidade, Administração, Finanças e Tecnologia para EAD; Docente do Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium - UniSalesiano Campus Araçatuba.

O cooperativismo busca o atendimento a seus cooperados para que possam se desenvolver perante a sociedade em que estão inseridos, revelando que seus valores e princípios estão alinhados aos objetivos econômicos, às necessidades, aos interesses e às responsabilidades da organização para que assim busque atender a cada cooperado de maneira igualitária e solidária.

As cooperativas são sociedades com fins econômicos, mas que, todavia, não possuem fins lucrativos, conforme a Lei 5764/1971 a qual define a Política Nacional de Cooperativismo, que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, e dá outras providências, sendo que possuem como principais características buscarem organizar seus cooperados a fim de promoverem a prestação de serviços em função das pessoas e não em função do capital.

Para que se promova o desenvolvimento do cooperado com alcance pleno de competitividade e capacidade de sustentar essa posição de forma duradoura é preciso que as cooperativas atuem como uma empresa capital, porém sem perder sua ideologia principal que traz o trabalho coletivo como sua força motriz. Para isso necessitam aplicar ferramentas de gestão e equipes multidisciplinares adequadas, capazes de operacionalizar ações intermediárias que levem ao êxito quanto à gestão ágil e efetiva, promovendo eficácia e eficiência frente às oportunidades que o mercado oferece, sendo representativas na ampliação da produção no agronegócio nacional, linhas adequadas de crédito e capacitação contínua na gestão das atividades ligadas à cadeia agroindustrial de forma sistêmica em todos os seus elos: montante, setor de produção e jusante.

O trabalho teve como objetivo principal discutir sobre os princípios que norteiam o cooperativismo com ênfase dada ao setor agropecuário (cooperativas de consumo) e as ferramentas de análise de crédito para determinação do *rating* de cada cooperado frente às operações de aquisição de insumos, máquinas e equipamentos (relação de consumo) e o estabelecimento de linhas de crédito que permitam atender suas necessidades e ao mesmo tempo não comprometer o desempenho e sustentabilidade da cooperativa por meio do repasse e multiplicação de linhas governamentais específicas, sendo elas diretas ou indiretas podendo funcionar como multiplicadores no fomento do crédito, realizando a intermediação aos seus cooperados.

Uma das ferramentas mais utilizadas é o *barter*, pois é eficiente na troca de

serviços ou produtos, trazendo facilidade ao cooperado quando em troca dos insumos necessários à produção o mesmo pode *Hedgear* sua operação fixando essa alavancagem com produtos originados de sua produção agrícola e pecuária.

Essa operação mostra-se segura para ambas as partes em virtude de ser negociada antecipadamente, não podendo haver alteração de valores. Com intuito de garantir esse tramite, é utilizada o Cédula de Produto Rural - CPR de acordo com a Lei 8.929 em agosto de 1994.

A metodologia utilizada no desenvolvimento do trabalho foi baseada em revisões bibliográficas de literaturas específicas e idôneas como livros, dissertações de mestrados, teses de doutorados e outras publicações especializadas em sites especializados. O pressuposto teórico busca evidenciar as ferramentas de análise de score de risco na decisão de concessão de crédito por parte de cooperativas aos seus cooperados.

## **Cooperativismo**

O movimento cooperativista teve início na Inglaterra, no século XIX, com intensificação da luta dos trabalhadores, durante o movimento cartista, em pleno regime da economia liberal com a fundação da sociedade dos Probos Pioneiros de *Rochdale* (*Rochdale Society of Equitable Pioneers*), em 1844. Esse ano foi considerado um grande marco do cooperativismo, os probos de *Rochdale* constituíram cooperativas de consumo com objetivo de combater a crise industrial da época, oferecendo gêneros de primeiras necessidades aos seus associados, e posteriormente às suas atividades de produção. (POLONIO, 2004)

Na França, na mesma época, teve início o movimento das cooperativas de produção. Não menos importante que o movimento inglês embora com o mesmo sucesso, o movimento francês teve participação marcante na consolidação do movimento cooperativismo no mundo. Benjamin Buchez (1776-1860) e Louise Blanc (1811-1882) criaram, além de cooperativas de produção, associações de trabalhadores nas quais os operários eram como proprietários e administradores. (POLONIO, 2004)

Na Alemanha, ainda no mesmo século foram construídas, a partir de 1849, cooperativas de crédito e de consumo tendo em Hermann Schusley (1808-1883) um de seus fundadores da associação das cooperativas alemãs em 1859. O sistema

voltou-se para pequenos produtores urbanos e para artesões criando um novo modelo sustentável que se contrapunha ao capitalismo sustentando as evidências. (POLONIO, 2004)

No Brasil, o Cooperativismo teve sua promulgação dada pela Lei 5.764, 16 de dezembro de 1971, a qual teve alterações sucessivas que deram novas modelagens como as leis número 7.231, de 23 de outubro de 1984 entre outras que constituem o cooperativismo atual. (BRASIL, 1971)

As sociedades cooperativas têm por finalidade a prestação de serviços associados, para exercício de uma atividade comum, econômica sem que tenham elas feito de lucro, mas sim o aspecto de gerar sobras aos seus. A Cooperativa é uma estrutura de prestação de serviços voltados ao atendimento de seus associados tem objetivo de lucro, condição contida no artigo 3º da Lei Nº 5.764/71.

O marco legal das cooperativas no Brasil, segundo pesquisa posta pela Organização das Cooperativas do Brasil (OCB, 2015) é constituído pela seguinte cronologia:

- a) Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971 – define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas e dá outras providências.
- b) Capítulo 1, art. 5º, item XVIII, da Constituição da República Federativa do Brasil (1988), – define os Direitos e Deveres Individuais e Coletivos.
- c) Medida Provisória nº 1.715, de 3 de setembro de 1998 – cria o Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo. (SESCOOP)
- d) Decreto nº 3.017, de 6 de abril de 1999, que regulamenta e aprova o Regimento do Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo (SESCOOP) passa a ser reconhecido como uma instituição do sistema “S” que tem por objetivo o ensino, a formação profissional, a organização e a promoção social dos trabalhadores, associados e funcionários das cooperativas brasileiras.
- e) Art. 92. indica que a fiscalização e o controle das sociedades cooperativas serão exercidos de acordo com o objeto de funcionamento e conforme o §1º, que reza a expressa autorização do Conselho Nacional de Cooperativismo, e que os órgãos controladores federais poderão solicitar, quando julgarem necessário, a colaboração de outros órgãos

administrativos, na execução das atribuições previstas neste artigo, assim como o §2º as sociedades cooperativas permitirão quaisquer verificações determinadas pelos respectivos órgãos de controle, prestando os esclarecimentos que lhes forem solicitados, além de serem obrigadas a remeter-lhes anualmente a relação dos associados admitidos, demitidos, eliminados e excluídos no período, cópias de atas, de balanços e dos relatórios do exercício social e parecer do Conselho Fiscal. (BRASIL, 1971 *apud* OCB, 2015) sendo distribuídos as gestões da seguinte forma: as de crédito e as seções de crédito das agrícolas mistas pelo Banco Central do Brasil; as de habitação pelo Banco Nacional de Habitação; as demais pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária.

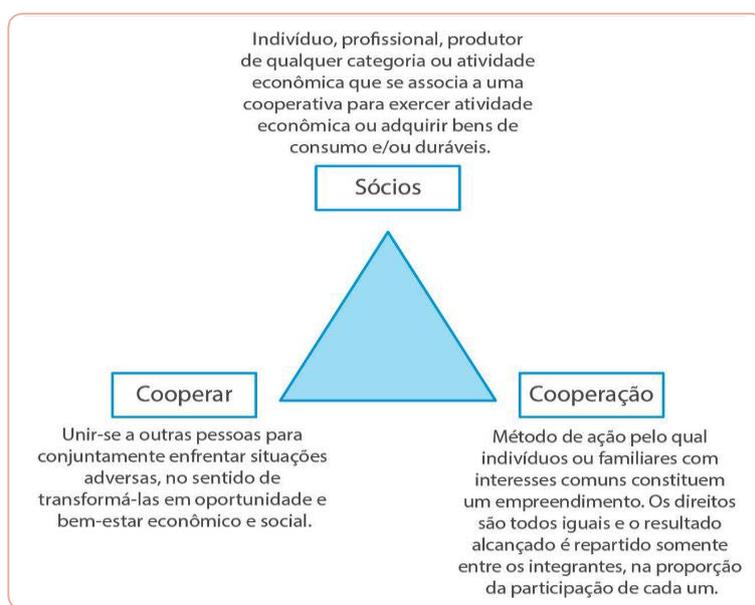
Uma cooperativa para ser constituída deve ter no mínimo 20 ( vinte ) cooperados e por não possuir fins lucrativos, suas sobras (resultados) devem ser revertidas para sua própria evolução e desenvolvimento ou redistribuídas aos seus cooperados de forma proporcional. O ingresso de novos associados nas cooperativas é livre a todos os que preencherem as condições estabelecidas no estatuto, aderirem aos propósitos sociais da organização e desejarem utilizar os serviços prestados por elas. (ZANLUCA, 2015)

O cooperativismo busca o atendimento de seus associados para desenvolvimento da sociedade em que está inserido, revelando que seus valores e princípios estão alinhados aos objetivos econômicos, às necessidades, aos interesses e às responsabilidades da organização para que se possa atender a cada um de maneira igualitária e solidária.

Para o êxito, é preciso que se tenham alguns pilares como: cooperados, cooperar e cooperação. Todos parecem ter o mesmo sentido, porém, individualmente praticam ações diferentes. O cooperado é o responsável pelas atitudes e por motivar a si e aos seus quanto à manutenção dos laços cooperativos de forma íntegra e em pleno desenvolvimento. A cooperação é o que une os cooperados, ou seja, é o objetivo, a grande razão de existir a cooperativa, é a semente que fez com que germinasse a necessidade de um trabalho coletivo para que todos pudesse alcançar ou melhorar seu status atual. Cooperados e cooperação se unem ao verbo cooperar que se torna movimento real e focado em fazer com que as coisas ocorram de forma a que todos participem pelo bem comum e no atingimento de metas específicas pré-definidas.

Esse inter-relacionamento, conforme figura abaixo, é o que sustenta o cooperativismo em seu simbolismo e concretismo mais puro, ou seja, em sua ideologia mais tenra, a de unir necessidade e necessitados para construir algo novo com finalidades coletivas e não individuais.

**Figura 1:** Três conceitos bases da cooperação



Fonte: Colégio Técnico Industrial de Santa Maria (CTISM), adaptado de OCB, 2015

A cooperativa tem na sua capacidade de massa, ou seja, de gerar demanda concentrada, o aumento natural de seu poder de barganha, o que pode lhe promover preços mais atrativos, assim como planos de pagamento mais efetivos e eficientes, lembrando que tais situações devem ser estendidas a todos os seus cooperados não fazendo distinção a qualquer um deles em razão do seu tamanho econômico, número de cotas ou quaisquer outras discriminações.

De acordo com Bialoskorski Neto (2006), o cooperativismo e as formas de cooperação são algo de muito antigo na história da humanidade. Há registros sobre a cooperação e a associação solidária desde a pré-história da civilização, quando as pessoas se juntavam, produziam muito mais do que a soma que produziriam individualmente. Buscavam um bem comum entre as potencialidades, estabelecendo uma relação de convivência fundamental e de ganho recíproco.

No Brasil, existem duas instituições responsáveis pelo apoio e fomento do cooperativismo: a Organização das Cooperativas Brasileiras - OCB e a União Nacional das

Cooperativas de Agricultura Familiar e Economia Solidária (Uni-cafes).

A OCB foi criada em 1969, durante o IV Congresso Brasileiro de Cooperativismo, cuja missão resume-se em “promover um ambiente favorável para o desenvolvimento das cooperativas brasileiras, por meio da representação político-institucional”. (OCB, 2015)

A Organização das Cooperativas do Brasil - OCB, conforme citado por Balem (2016), no quadro abaixo, declara que sete são os princípios fundamentais para sustentação e caracterização de sistemas cooperativistas no Brasil, os quais podem ser avaliados. As cooperativas têm sido fundamentais na sociedade, principalmente no âmbito de consumo e crédito.

Desse mesmo quadro destaca-se, principalmente, a singularidade do voto, cuja importância está em designar o princípio da isonomia, ou seja, fazer com que o peso de todos os seus cooperados sejam o mesmo na hora de votarem nas principais decisões da cooperativa, o que não ocorre nas sociedades capitais tradicionais, e em que o peso do voto se dá através do volume de cotas ou ações de cada um dos seus sócios. Importante dizer que a participação nas sobras e subscrição, caso sejam necessárias, dar-se-ão pelo volume de movimento que cada cooperado proporciona junto à cooperativa.

Outro princípio importante é que nenhum cooperado deve ser diferenciado pelo seu credo, cor, raça, gênero, religião ou interesse partidário ou financeiro, mas sim pelos seus valores e interesses conexos à cooperativa.

Importante frisar que as cooperativas estaduais são peças fundamentais na divulgação do cooperativismo em seus estados e no apoio às cooperativas existentes e àquelas em processo de formação.

Cada Estado possui sua Organização estadual como a Organização das Cooperativas do Estado de São Paulo - OCESP, Organização das Cooperativas do Estado do Mato Grosso do Sul - OCEMS e, assim, para os demais e que são “subordinadas” à Organização das Cooperativas do Brasil - OCB respeitando uma hierarquia para decisões importantes de temas relacionados ao cooperativismo e que farão parte do calendário de ações anuais.

## Quadro 1- Princípios do cooperativismo

Quadro: Princípios do cooperativismo	
Princípio	Descrição
1º - Adesão voluntária e livre	As cooperativas são organizações voluntárias, abertas a todas as pessoas aptas a utilizar os seus serviços e assumir as responsabilidades como membros, sem discriminações de sexo, sociais, raciais, políticas e religiosas.
2º - Gestão democrática	As cooperativas são organizações democráticas, controladas pelos seus membros, que participam ativamente na formulação das suas políticas e na tomada de de primeiro grau os membros têm igual direito de voto (um membro, um voto); as cooperativas de grau superior são também organizadas de maneira democrática.
3º - Participação econômica dos membros	Os membros contribuem equitativamente para o capital das suas cooperativas e controlam-no democraticamente. Parte desse capital é propriedade comum da cooperativa. Os membros recebem, habitualmente, se houver, uma remuneração limitada ao capital integralizado, como condição de sua adesão. Os membros destinam os excedentes a uma ou mais das seguintes finalidades: desenvolvimento da cooperativa, através da criação de reservas sendo que parte dessas é indivisível; benefícios aos membros na proporção das suas transações com a cooperativa; e apoio a outras atividades aprovadas pelos membros.
4º - Autonomia e independência	As cooperativas são organizações autônomas, de ajuda mútua, controladas pelos seus membros. Se firmarem acordos com outras organizações, incluindo instituições públicas, ou recorrerem ao capital externo, devem fazê-lo em condições que assegurem o controle democrático pelos membros e mantenham a autonomia da cooperativa.
5º - Educação, formação e informação	As cooperativas promovem a educação e a formação dos seus membros, dos representantes eleitos e dos trabalhadores, de forma que estes possam contribuir, eficazmente, para o desenvolvimento das suas cooperativas. Informam o público em geral, particularmente os jovens e os líderes de opinião, sobre a natureza e as vantagens da cooperação.
6º - Intercooperação	As cooperativas servem de forma mais eficaz aos seus membros e dão mais força ao movimento cooperativo, trabalhando em conjunto, através das estruturas locais, regionais, nacionais e internacionais.
7º - Interesse pela comunidade	As cooperativas trabalham para o desenvolvimento sustentado das suas comunidades através de políticas aprovadas pelos membros.

Fonte: Adaptado de OCB (2015)

## Cooperativas de Consumo

As cooperativas de consumo são um meio onde ocorrem o beneficiamento e a distribuição de produtos. Tendo como objetivo unificar grandes volumes de produtos os quais serão repassados ao mercado com preços mais baixos, o que tornam os produtos mais atrativos ao consumidor final. Na outra ponta da cadeia, junto à montante existe a unificação da demanda por insumos, máquinas e equipamentos, entre outros recursos necessários à produção agropecuária em si (setor de produção). São estruturados de forma organizada em compras coletivas possibilitando, conseqüentemente, que se tenham melhores condições de preço e

prazo para aquisição de tais insumos melhorando assim a margem de resultado nas operações de seus cooperados. (OCB, 2015)

A melhoria da renda média do produtor rural também está relacionada ao aumento da produtividade alcançado nos empreendimentos agropecuários assistidos por cooperativas. Estas têm um papel importante na melhoria da distribuição de renda na zona rural, uma vez que podem promover a agregação de valor aos produtos agrícolas e aumentar o poder de barganha do produtor rural em mercados relativamente imperfeitos. (OCB, 2015).

Além disso, a cooperativa tem por função principal desenvolver tecnicamente seus cooperados o que traz como benefícios uma maior padronização de seus produtos, desenvolvimento de projetos para agregar valor à produção, maior escala de oferta e consumo nas relações intersetoriais com os demais elos da cadeia e maior aderência às tecnologias que estão em constante melhoria nos setores agropecuários.

Valadares (2001), comenta que as cooperativas, de modo geral, estão presentes na sociedade em três princípios que distinguem uma cooperativa de outro empreendimento. O primeiro é o princípio do dono-usuário: os cooperados são proprietários e financiadores da cooperativa, e de contrapartida são aqueles que utilizam e se beneficiam de seus serviços. Estão presentes também em segundo princípio, no controle: os cooperados que controlam a cooperativa, estes são as mesmas pessoas beneficiárias.

Já em terceiro princípio é o do usuário-beneficiário: a finalidade das cooperativas são propiciar benefícios e ganhos aos usuários proporcionalmente à sua participação no negócio. É evidente a necessidades dos três princípios, mas o mesmo se remete ao mesmo objetivo que nada mais é do que trazer o benefício aos seus cooperados mesmo que eles sejam os responsáveis das ações.

### **Mecanismos de Crédito ao Cooperado**

A cadeia do agronegócio não consegue se autofinanciar devido o investimento inicial ser alto, e a dificuldade de manter o custo de comercialização, pois este segmento depende de fontes de créditos.

Segundo Reis (2021), as cooperativas de consumo oferecem mecanismos de financiamentos de safras, porém para toda e qualquer concessão é de extrema

importância a análise de crédito do requerente, pois o agronegócio está ligado a premissas específicas, uma vez que é uma cadeia produtiva e industrial a céu aberto. Sendo assim, está sujeita a todo tipo de risco assim como: tempo, clima, pragas, doenças e variações financeiras e econômicas, não somente internas, como também globais por se tratarem de *commodities* afetando diretamente no custeio, produção e consumo.

Importa dizer que os valores repassados aos cooperados são originados de repasses de programas direcionados pelo governo federal e estadual e relacionados a cada segmento do agronegócio seguindo o plano Safra estipulado anualmente, além de fundos constituídos pela própria cooperativa através de depósitos livres realizados por seus cooperados e fundos de reserva quando deliberados em assembleias, por sua maioria.

Tais operações seguem o mesmo padrão de análise dos bancos privados e costumam ser amparadas por garantias reais ou pignoratícias desde o início de sua efetivação.

Dentre as garantias normalmente utilizadas no agronegócio, destacam-se a hipoteca, o penhor, a alienação fiduciária, o aval e a fiança, sendo as quatro primeiras comuns às cédulas e, a última, somente a contratos. (REIS, 2021, p. 447)

Nesse sentido, conceitua-se a hipoteca como uma convenção de garantia que se forma ao lado de uma obrigação, ou para melhor garantia da dívida. É, portanto, um contrato acessório, pressupondo a existência de um contrato ou de uma obrigação principal por ele garantido. (REIS, 2021)

A principal diferença entre aval e fiança é que a fiança pode ser aplicada em qualquer contrato, enquanto o aval fica restrito a títulos de crédito, como duplicatas, notas promissórias, contratos bancários, dentre outros.

Também pode-se mencionar o fato de que a fiança é acessória de uma obrigação principal e diferencia-se do aval por ser um contrato unilateral, porque somente o fiador se compromete com o credor a liquidar a dívida do devedor, no caso de este não poder cumpri-la.

Por último, mas não menos importante, têm-se a alienação fiduciária (uma garantia híbrida) que foi construída ao longo dos anos e resultou na criação da Lei n.º 9.514/97. Essa garantia possui certa semelhança com a hipoteca e o penhor, uma

vez que os focos principais são imóveis e veículos, todavia, possui uma certa vantagem frente as demais já que possui uma agilidade maior na esfera jurídica em caso de execução dessa garantia, principalmente frente à hipoteca, conforme citado e explanado acima. (REIS,2021)

Além das linhas multiplicadores de crédito de origem governamental, as cooperativas também atuam com operações de antecipação de insumos com contrapartida baseada na entrega de produtos para posterior beneficiamento e industrialização de venda ao consumidor, as quais são denominadas no mercado por Operações de *Barter* ou Contrato a Termo, sendo essa mais uma alternativa de operações de crédito aos seus cooperados. (JOHANN; CUNHA; WANDER, 2017)

A Operação *Barter* é mais segura para ambas as partes devido ser negociado previamente, garantindo precificação e tornando-se atrativa ao cooperado pois o *barter* nada mais é do que troca de produtos e insumos. Para que esse acordo fique assegurado é registrado em cartório uma espécie de contrato denominado como Cédula de Produto Rural (CPR), documento esse onde são especificadas todas as condições que irão permear o contrato de garantia e entrega entre credor e devedor, ou seja, a forma do produto, qualidade, padronização, prazo, rampa de entrega, precificação e deságio, amortização entre tantos. (CAMDA, 2022)

Art. 1º Fica instituída a Cédula de Produto Rural - CPR, representativa de promessa de entrega de produtos rurais, com ou sem garantia cedularmente constituída.

Art. 2º Têm legitimação para emitir CPR o produtor rural e suas associações, inclusive cooperativas.

§ 1º Sem caráter de requisito essencial, a CPR poderá conter outras cláusulas lançadas em seu contexto, as quais poderão constar de documento à parte, com a assinatura do emitente, fazendo-se, na cédula, menção a essa circunstância.

§ 2º A descrição dos bens vinculados em garantia pode ser feita em documento à parte, assinado pelo emitente, fazendo-se, na cédula, menção a essa circunstância.

§ 3º A descrição do bem será feita de modo simplificado e, quando for o caso, este será identificado pela sua numeração própria, e pelos números de registro ou matrícula no registro oficial competente, dispensada, no caso de imóveis, a indicação das respectivas confrontações.

A utilização de garantias reais vinculadas às operações são sempre bem-vindas e determinam o nível de *spread* que deverá ser cobrado pela cooperativa de crédito, ou seja, qual o nível de garantia que a cooperativa deseja sobre o capital cedido, por exemplo 1,3 para 1, ou seja, para cada R\$1,00 emprestado a expectativa

é de R\$1,3 de garantia real, sendo assim quanto menos líquida for a garantia maior será a relação, uma vez que exigirá uma venda forçada por parte da instituição financeira para ter seu capital emprestado de volta ao seu caixa.

Mesmo não sendo uma instituição imobiliária ou uma locadora de veículos, como muitos gostam de comentar, é muito bom ter bens físicos vinculados à operação e majorados para que se tenha a possibilidade de fazerem vendas emergenciais uma vez que são subavaliados em média de 30%, ou seja, sofrem um deságio pelo avaliador a fim de garantir uma maior liquidez para a instituição financeira caso seja necessário vendê-lo rapidamente em situação de inadimplência do cooperado. (SOUZA, 2006)

### **Rating utilizado para concessão de crédito rural**

A análise de crédito pode ser definida como a atribuição de valores a um conjunto de fatores que possibilitam a emissão de um parecer sobre alguma operação de crédito, sendo que cada fator recebe um valor subjetivo, que pode ser positivo ou negativo (SANTI FILHO, 1997 *apud* MAGALHÃES, 2004). Além disso, “se o conjunto de fatores apresentar valores positivos em maior número que os negativos, a tendência é que o parecer seja favorável a concessão de crédito”. (BERNI, 1999 *apud* MAGALHÃES, 2004, p. 34-35)

O risco está presente em qualquer operação de crédito, uma vez que é definido como a quantidade ou o grau de incerteza envolvido em uma operação, e sempre há possibilidades de ocorrência de fatos inesperados que podem resultar na impossibilidade do cumprimento de obrigações estabelecidas em contrato. Dessa forma, uma instituição financeira assume riscos constantemente, pois a cada concessão de crédito, existe a possibilidade de o cliente não honrar com seu compromisso. (PINTO BISNETO, 2009)

A coluna de score é muito ligada ao volume de participação que a cooperativa deseja ter frente à capacidade de endividamento de seu cooperado, ou seja, ao analisar o EBITDA do cooperado tem-se uma análise de sua possível geração de caixa operacional e dessa forma obtém-se seu máximo de suporte de dívida. Cabe a estrutura de crédito indicar qual o formato e tamanho de sua participação nesse montante e como será feita a condução e administração de valores x garantias reais.

Outra forma bastante comum é vincular o score com a capacidade produtiva dos cooperados e atuar de forma direta com operações de *Barter* vinculando a produção futura com a operação do presente, ganhando inclusive sobre a venda de insumos ao mesmo, ou seja, tem-se como remuneração do capital emprestado, o ganho de margem de lucro sobre o item vendido e o valor comercial da trava no mercado futuro do produto adquirido através de CPR específica e também de juros embutido no deságio a valor presente mediante a análise de risco de safra. (FRONTINI, 1995)

Conforme Pinto Bisneto (2009), *Rating* é uma classificação de risco de crédito dada por uma escala de letras definidas pelo órgão concedente de crédito aplicada a cada cliente, objetivando auxiliar na análise de crédito, mensurando o histórico de desempenho do cliente.

Risco *Rating* é um conceito gerencial adotado pelas instituições financeiras e organismos internacionais, pelo qual a qualidade de crédito de cada cliente com linhas/limites de crédito aprovados é classificada consoante certas definições objetivas e subjetivas. (SCHRICKEL, 1995, p. 153 *apud* PINTO BISNETO, 2009, p. 34)

A aplicabilidade do *rating* está presente em grande parte dos negócios. Quando se trata de agronegócio é importante uma avaliação minuciosa, pois o investimento é alto e riscos climáticos são uma realidade. Hoje, o agronegócio conta com diversas plataformas de *rating* onde aponta a suficiência ou insuficiência do proponente, tornando a análise mais ágil e garantida.

## **Conclusão**

Conclui-se que o cooperativismo busca o atendimento de seus associados para o desenvolvimento socioeconômico dos cooperados, revelando que seus valores e princípios estão alinhados e objetivando sua economia financeira, as necessidades, interesses e a responsabilidade da organização para que possa atender a cada um de maneira igualitária e solidária de seus participantes assíduos.

O artigo teve como base os modelos existentes de cooperativas de consumo no setor agropecuário e no crescimento de sua participação no agronegócio nacional atuando em todos os elos da cadeia, sendo enfática sua relevância principalmente com relação ao acesso às modalidades de crédito direto ou indireto para pequenos e médios produtores rurais.

A fomentação de crédito ao cooperado é um dos princípios para que o associado tenha segurança do investimento, pois grande parte do setor do agronegócio pode sofrer perdas devido a cadeia ser condicionada como uma indústria a céu aberto. Sendo assim está sujeita a todo tipo de risco assim como: tempo, clima, pragas, doenças e a cotação internacional, podem afetar diretamente no custeio do seu processo de produção, transporte e consumo.

Conclui-se que as cooperativas atuam de forma eficaz para seus membros e dão mais fortalecimento ao movimento cooperativo, pois há o trabalho em conjunto através das estruturas locais, tributárias e governamentais amparando-o e o assegurando de forma que a probabilidade de risco seja menor à concedente, pois o valor é agregado proveniente, onde ambos ficam equiparados pela Lei do cooperativismo e de crédito, ou seja, atuam de forma capital uma vez que o prejuízo ora gerado será partilhado por todos e não por apenas uma instituição como um banco tradicional. Se a agricultura moderna é excludente por natureza, é necessário criar estratégias que possibilitem menor custo de produção e uma inserção diferenciada em seu mercado de atuação. Sendo assim, as cooperativas são fundamentais para que a atividade do cooperado seja um negócio sólido, próspero e de baixo risco.

Os objetivos iniciais foram alcançados uma vez que foram exploradas as formas e as naturezas de operações de créditos relacionadas às cooperativas de créditos, assim como discutidas os principais pontos que podem comprometer o *score* de cada cooperado e fazer com que se tenha um maior ou menor *spread* impactando suas operações. Em complemento observa-se que o pressuposto teórico foi confirmado com base nos destaques à importância das cooperativas de crédito como multiplicadores dos recursos oriundos principalmente dos planos safra para com o produtor interligando os projetos governamentais para disseminá-los juntos à agricultura familiar, ou seja, desde o pequeno ao grande produtor, e aos seus cooperados, gerando desenvolvimento do agronegócio, sustentabilidade e estimulando o trabalho colaboracionista e cooperativo.

### **Referências Bibliográficas**

BALEM, Tatiana A. **Associativismo e Cooperativismo – Santa Maria:** Universidade Federal de Santa Maria, Colégio Politécnico, Rede e-Tec Brasil, 2016.

BIALOSKORSKI NETO, Sigismundo. **Aspectos Econômicos das Cooperativas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

BRASIL. Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971. Define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 16 dez. 1971. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15764.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15764.htm) Acesso em: 7 jun. 2022

Cooperativa Agrícola Mista Adamantina- CAMDA. **O que é barter?** Revista: A Força do Campo. Ano XXXIV, dez. 2022.

FRONTINI, Paulo S. **Cédula de Produto Rural - CPR** - Novo título circulatório (Lei 8.929/1994). Revista de Direito Mercantil, Econômico e Financeiro, ano 99, jul. - set. 1995, p. 121

JOHANN, Adriane.; CUNHA, Cleyzer. A.; WANDER, Alcido. E. Operações de *barter* para financiamento da produção de soja e milho em Goiás e Mato Grosso, Brasil. **Embrapa** Arroz e Feijão-Artigo em periódico indexado (ALICE), 2017.

Organização das Cooperativas do Brasil. **Cooperativismo** (OCB)2015. Disponível em: <https://www.somoscooperativismo.coop.br/ocb> Acesso em: 14 jun. 2022.

PINTO BISNETO, José C. **Análise de Crédito**: Ferramentas e critérios para sua concessão/ deferimento. 2009, 52 p. Monografia Graduação Ciências Contábeis. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2009.

PIRES, Maria L. (Org.). **Cenários e tendências do cooperativismo brasileiro**. Recife: Bagaço/UFRPE, 2004.

Polonio, Wilson A. **Manual das sociedades cooperativas Manual das sociedades cooperativas**. 4. ed. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788522472956/pageid/23Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2004](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788522472956/pageid/23Minha%20Biblioteca,%20Grupo%20GEN,%202004). Acesso em: 15 ago.2022

REIS, Marcus. **Crédito Rural**: Grupo GEN, 2021. E-book Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640775/>. Acesso em: 09 set. 2022.

SOUZA, Rodrigo. M. L. **Estrutura e determinantes do spread bancário no Brasil**: uma resenha comparativa da literatura empírica. Tese de Mestrado, UERJ, setembro de 2006.

VALADARES, José. H. **A moderna administração de cooperativas**: curso de preparação para os futuros dirigentes da Unimed - RO. Porto Velho: FGV, 2001.

ZANLUCA, Julio. C. **Manual das sociedades cooperativas**. Portal Tributário Editora, 2015. Disponível em:  
<http://www.portaldecontabilidade.com.br/tematicas/cooperativas.htm>. Acesso em: 30 set. 2022.

# CIÊNCIAS CONTÁBEIS

# Planejamento Tributário para Empreendedores Digitais que Atuam no Segmento de Tecnologia e Inovação na Modelagem de Startups

*Tax Planning for Digital Entrepreneurs Working in the Technology and Innovation Segment in Startup Modeling*

Luiz Gustavo Ferrai<sup>1</sup>  
Weslen Patric Leal dos Santos<sup>2</sup>  
Celso Roberto Dias<sup>3</sup>  
Cleide Henrique Avelino<sup>4</sup>  
Fabiane Cristina Spironelli<sup>5</sup>

## RESUMO

O Planejamento Tributário é a principal ferramenta a ser utilizada pelas empresas que almejam alavancar seus resultados financeiros, haja vista que a sua principal finalidade é a redução legal da carga tributária, através da elisão fiscal. Nos últimos cinco anos, percebe-se um aumento exponencial das empresas que atuam no segmento de tecnologia e inovação na modelagem de Startups, sendo que tais empresas possuem um diferencial operacional em relação às demais, a rapidez na tomada de decisão. Diante disso, o Planejamento Tributário para as Startups possui um papel altamente estratégico e indispensável. Dada sua responsabilidade, o Planejamento Tributário demanda alta capacidade do Contador Tributário por meio da aplicação da Contabilidade Tributária. A metodologia utilizada neste artigo foi a Pesquisa Bibliográfica e o Estudo de Caso.

**Palavras – chaves:** Planejamento Tributário; Startups; Legislação; Contador Tributário; Contabilidade Tributária.

## ABSTRACT

Tax Planning is the primary tool to for companies aiming to enhance their financial results, as its main purpose is the legal reduction of the tax burden, through tax engineering. Over the past five years, there has been an exponential increase in companies operating in the technology and innovation sector, particularly startups, which have a unique operational

---

<sup>1</sup> Acadêmico do 8º termo do curso de Ciências Contábeis no Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium – UniSalesiano Campus Araçatuba.

<sup>2</sup> Acadêmico do 8º termo do curso de Ciências Contábeis no Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium – UniSalesiano Campus Araçatuba.

<sup>3</sup> Contador, Administrador - Gerente de contabilidade em Empresas de Araçatuba, Ministra cursos referente a Legislação Tributária e Contábil - Pós Graduado em Ciências Contábeis em Gerências Contábil, Financeira e Auditoria; Docente do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - UniSalesiano Campus Araçatuba.

<sup>4</sup> Contadora; *Master of Science in Emergent Technologies in Education*; Especialização em Contabilidade, Administração, Finanças e Tecnologia para EAD; Docente do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - UniSalesiano Campus Araçatuba.

<sup>5</sup> Contadora; *Master of Science in Emergent Technologies in Education*; Especialização em Contabilidade, Administração, Finanças e Tecnologia para EAD; Docente do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - UniSalesiano Campus Araçatuba.

advantage in terms of decision-making speed. Consequently, tax planning for startups plays a highly strategic and indispensable role. Given this responsibility, tax planning demands high level of expertise from the tax accountant through the application of tax Accounting. The methodology used in this article includes bibliographic research, drawing from books, scientific articles, specialized websites and consultations to legislation.

**Keywords:** Tax Planning; Startups; Legislation; Tax Accountant; Tax Accounting.

## Introdução

O Planejamento Tributário é uma ferramenta estratégica imprescindível no processo de viabilização e operacionalização de qualquer negócio, uma vez que ele permitirá que a organização em questão recolha seus tributos conforme o regime tributário que lhe for mais vantajoso, ocasionando reflexos positivos na situação contábil, financeira e econômica.

Nos últimos anos, a quantidade de Startups cresceu exponencialmente, sendo que estatísticas do Startup Base, maior base de dados online do ecossistema de Startups, apontam que existem mais de 21.000 Startups no Brasil, tendo o Estado de São Paulo no primeiro lugar do ranking.

Desta forma, o Contador Tributário possui alta importância para o auxílio dessas Startups, uma vez que ele é o responsável por conduzir o Planejamento Tributário através da aplicação da Contabilidade Tributária.

Diante do exposto, é plausível o questionamento da possibilidade de elaboração de um Planejamento Tributário específico para as Startups de base tecnológica, tendo como premissa a legislação aplicável para empresas deste segmento.

Analisando-se os principais ordenamentos jurídicos que tratam sobre a Legislação aplicável às Startups no Brasil, com enfoque no Inova Simples (LC 167/2019) e no Marco Legal das Startups (LC 182/2021), verifica-se a inexistência de dispositivos legais quanto a assuntos tributários, ou seja, atualmente, não há um Regime Tributário específico ao qual as Startups possam aderir.

Face ao exposto, o presente estudo possui o objetivo principal de conhecer a importância do Planejamento Tributário juntamente com seus respectivos benefícios, pesquisando sobre o Planejamento Tributário para o empreendedor digital que atua no segmento de tecnologia e inovação na modelagem de Startups, visando apontar soluções tributárias com base na legislação vigente, além de analisar qual o Regime Tributário trará maiores benefícios.

A metodologia utilizada neste estudo foi a Pesquisa Bibliográfica e o Estudo de Caso, o qual foi realizado em uma Startup de base tecnológica localizada na cidade de Araçatuba-SP, onde a mesma desenvolve suas atividades operacionais no segmento de tecnologia e inovação que visa unir, via plataforma virtual, possíveis compradores de equipamentos de tecnologia com a utilização de pontos e milhas aéreas.

### **Planejamento Tributário**

De acordo com Sousa (2018) o Planejamento Tributário consiste em um conjunto de ações que somadas culminam na economia de tributos, conforme destaca o autor:

Planejamento tributário consiste no conjunto de ações que, dentro dos estritos limites da lei, busca estruturar as operações do contribuinte de tal maneira que os custos com tributos sejam o mínimo exigido pelo sistema tributário nacional, evitando-se o recolhimento de tributos em montante superior àquele legalmente devido. (SOUSA, 2018, p. 68)

Observa-se que as empresas que possuem profissionais competentes que as auxiliam nas tomadas de decisões estratégicas, utilizando como base o Planejamento Tributário, aproximam-se dos seus objetivos com maior facilidade.

De acordo com Chaves (2017, p. 3), é importante observar o fato gerador dos tributos, tendo em vista que “o Planejamento Tributário é o processo de escolha de ação, não simulada, anterior à ocorrência do fato gerador, visando direta ou indiretamente à economia de tributos”. Na visão do autor, o Planejamento Tributário é considerado como uma ação coordenada que busca um objetivo claro, a economia de tributos.

A principal finalidade de um Planejamento Tributário consistente é a diminuição da carga tributária através da aplicação e observância da elisão fiscal, conforme Fabretti (2016, p. 38) destaca que “O planejamento tributário preventivo (antes da ocorrência do fato gerador do tributo), produz a elisão fiscal, ou seja, a redução da carga tributária dentro da legalidade”.

Uma vez que o Planejamento Tributário foi aplicado com excelência, é possível observar seus benefícios, conforme destaca Crepaldi (2021):

A perfeita gestão fiscal alcança a redução de custos, ocasionando reflexos positivos na situação financeira e econômica da empresa. É sabido que a tributação (impostos, taxas e contribuições) é um dos principais itens na composição do preço final de qualquer produto. (CREPALDI, 2021. p. 16)

Na visão do autor, a correta gestão fiscal é capaz de reduzir custos e impactar diretamente no resultado de forma positiva.

Ribeiro; Pinto (2014) destacam outros benefícios observados a partir da correta execução do Planejamento Tributário:

O planejamento tributário permite à empresa elaborar previamente uma programação financeira, inclusive na busca de recursos junto às instituições financeiras ou mesmo procurando oferecer benefícios aos seus clientes para saldar seus compromissos antecipadamente, situações que, se bem planejadas e estudadas, podem ser mais vantajosas para a empresa que arcar com os pesados tributos adicionais. (RIBEIRO; PINTO, 2014, p. 6)

Nota-se os inúmeros benefícios observados a partir da correta aplicação técnica do Planejamento Tributário, sendo possível destacar a importância dessa ferramenta de redução da carga tributária, conforme menciona Oliveira (2013):

Com a economia cada vez mais globalizada e competitiva, os altos custos tributários existentes em nosso País, se não forem equacionados, poderão provocar a extinção de um bom número de empresas despreparadas para esses novos desafios. (OLIVEIRA, 2013, p. 206)

Além de citar os altos custos tributários presentes no país, o autor cita a possibilidade de extinção de empresas despreparadas para os novos desafios advindos de uma economia globalizada e competitiva.

### **Elisão e Evasão Fiscal**

Um dos pilares essenciais de todo Planejamento Tributário é o conceito e aplicação da Elisão Fiscal, que foi classificada por Silva; Faria (2017, p. 16) como sendo o “[...] ato formal e jurídico, totalmente lícito, para que o contribuinte possa reduzir sua carga tributária, por meio de um ato para antever o fato gerador”.

De acordo com Fabretti (2016, p. 164), a “elisão fiscal é legítima e lícita, pois é alcançada por escolha feita de acordo com o ordenamento jurídico, adotando-se a alternativa legal menos onerosa ou utilizando-se de lacunas da lei”.

Existem duas modalidades, sendo elas: Elisão Fiscal decorrente da Lei e a decorrente de lacunas na Lei.

Na primeira modalidade, ou hipótese, observa-se que há uma inclinação por parte da Legislação Tributária em oferecer algum benefício ao contribuinte, conforme destaca Crepaldi (2021):

No caso da elisão decorrente da lei, o próprio dispositivo legal permite ou até mesmo induz a economia de tributos. Existe uma vontade clara e consciente do legislador de dar ao contribuinte determinados benefícios fiscais. Os incentivos fiscais são exemplos típicos de elisão induzida por lei, uma vez que o próprio texto legal dá aos seus destinatários determinados benefícios. (CREPALDI, 2021, p. 54)

Já a segunda modalidade, ou hipótese, demanda poder de interpretação por parte do contribuinte em relação à Legislação Tributária em questão, tendo em vista que a Elisão Fiscal decorrente de lacunas na Lei:

Contempla hipóteses em que o contribuinte opta por configurar seus negócios com menor ônus tributário, utilizando-se de elementos que a lei não proíbe, ou elementos da própria lei que possibilitem evitar o fato gerador de determinado tributo. (CREPALDI, 2021, p. 54)

A redução da carga tributária também pode ser atingida de maneira ilícita, ou seja, em desobediência à Elisão Fiscal, prática a qual é considerada crime e denominada de Evasão Fiscal. Segundo Fabretti (2016, p. 165), “A evasão fiscal, ao contrário de elisão, consiste em prática contrária à lei. Geralmente, é cometida após a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, objetivando reduzi-la ou ocultá-la”.

Nota-se que a redução da Carga Tributária deve ser obtida em estrita observância da Elisão Fiscal.

### **Inova Simples e o Marco Legal das Startups**

A Lei Complementar nº 167, publicada em 24 de abril de 2019, dentre outros assuntos, instituiu o Inova Simples, visando fornecer apoio às empresas de inovação.

A Lei Complementar citada acima alterou o Artigo nº 65-A da Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006 (Estatuto Nacional da

Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte), o qual passou a apresentar a seguinte redação:

Fica criado o Inova Simples, regime especial simplificado que concede às iniciativas empresariais de caráter incremental ou disruptivo que se auto declarem como empresas de inovação tratamento diferenciado com vistas a estimular sua criação, formalização, desenvolvimento e consolidação como agentes indutores de avanços tecnológicos e da geração de emprego e renda. (BRASIL, 2019)

Já o § 2º da Lei Complementar nº 167/2019 classificou as Startups da seguinte forma:

Para os fins desta Lei Complementar, considera-se startup a empresa de caráter inovador que visa a aperfeiçoar sistemas, métodos ou modelos de negócio, de produção, de serviços ou de produtos, os quais, quando já existentes, caracterizam startups de natureza incremental, ou, quando relacionados à criação de algo totalmente novo, caracterizam startups de natureza disruptiva. (BRASIL, 2019)

Tendo em vista que o objeto do Inova Simples é justamente apoiar a iniciativa e a inovação, o § 3º da Lei Complementar nº 167/2019 discorreu sobre o tratamento diferenciado:

O tratamento diferenciado a que se refere o caput deste artigo consiste na fixação de rito sumário para abertura e fechamento de empresas sob o regime do Inova Simples, que se dará de forma simplificada e automática, no mesmo ambiente digital do portal da Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios (Redesim), em sítio eletrônico oficial do governo federal, por meio da utilização de formulário digital próprio, disponível em janela ou ícone intitulado Inova Simples. (BRASIL, 2019)

Paralelo às regulamentações do Inova Simples, foi publicado a Lei Complementar nº 182 de 1 de junho de 2021, instituindo o Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador.

Através do seu Artigo 1º, parágrafo único, a referida Lei Complementar:

I - estabelece os princípios e as diretrizes para a atuação da administração pública no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;  
II - apresenta medidas de fomento ao ambiente de negócios e ao aumento da oferta de capital para investimento em empreendedorismo inovador; e  
III - disciplina a licitação e a contratação de soluções inovadoras pela administração pública. (BRASIL, 2021)

Em relação ao enquadramento das Startups, o Artigo 4º, § 1º, incisos do I ao II, destaca que são elegíveis o empresário individual, a empresa individual de responsabilidade limitada, as sociedades empresárias, as sociedades cooperativas e as sociedades simples:

I - com receita bruta de até R\$ 16.000.000,00 (dezesesseis milhões de reais) no ano-calendário anterior ou de R\$ 1.333.334,00 (um milhão, trezentos e trinta e três mil, trezentos e trinta e quatro reais) multiplicado pelo número de meses de atividade no ano-calendário anterior, quando inferior a 12 (doze) meses, independentemente da forma societária adotada;

II - com até 10 (dez) anos de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia. (BRASIL, 2021)

Além dos temas citados acima, o Marco Legal das Startups também discorre sobre os investimentos captados pelas Startups e sobre a contratação de soluções inovadoras por parte dos órgãos públicos, porém, percebe-se que o Inova Simples e o Marco Legal das Startups não trataram sobre aspectos tributários envolvendo as Startups.

### **Planejamento Tributário para as Startups**

Com base na legislação que trata sobre as Startups evidenciada acima, pode-se questionar a possibilidade ou não referente a elaboração de um Planejamento Tributário específico para as startups de base tecnológica, tendo como premissa a legislação aplicável para empresas deste segmento.

Analisando-se os principais ordenamentos jurídicos que tratam sobre a Legislação aplicável as Startups no Brasil, com enfoque no Inova Simples, LC 167/2019, e no Marco Legal das Startups (LC 182/2021), verifica-se a existência de diversos dispositivos que visam o incentivo para as Startups, tais como: desburocratização do processo de abertura da empresa; facilitação ao acesso a linhas de créditos; contratação das soluções inovadoras por parte do Poder Público e a simplificação do processo de registro de marca junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI.

Todavia, observa-se a inexistência de dispositivos legais quanto a assuntos tributários, ou seja, atualmente, não há um Regime Tributário específico ao qual as Startups possam aderir, conforme destacou Neiva (2021):

o MLS não trouxe alterações quanto ao regime de tributação aplicável às startups ou a seus investidores, submetendo-os aos regimes ordinários de tributação que, a nosso ver, não se mostram adequados a endereçar as peculiaridades associadas a este ecossistema, caracterizado pelo elevado nível de incerteza e risco. (NEIVA, 2021, p. 34)

Diante dessa constatação, as Startups que iniciarem suas atividades deverão adequar-se aos Regimes Tributários já existentes, como por exemplo o Simples Nacional, o Lucro Presumido ou o Lucro Real.

### **Simples Nacional**

O Simples Nacional foi instituído pela Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006 e passou a vigorar apenas em 01 de julho de 2007, estabelecendo no Artigo 1º “normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”. (BRASIL, 2006)

Um dos principais aspectos previstos nesse tratamento diferenciado diz respeito à apuração e ao recolhimento dos tributos, tendo em vista o descrito no Artigo 1º, inciso I, da mencionada Lei Complementar, o qual determina que “à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias”. (BRASIL, 2006)

Serão recolhidos mediante documento único de arrecadação os seguintes impostos, conforme destaca o Artigo 13 da Lei Complementar nº 123/2006: Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ; Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI; Contribuição sobre o Lucro Líquido - CSLL; Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS; Programa de Integração Social - PIS; Contribuição Patronal Previdenciária - CPP; Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS e o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS.

Para que as empresas possam ser optantes pelo Simples Nacional, será preciso observar o limite de faturamento, tendo em vista que a partir do ano de 2018 a receita bruta anual máxima permitida é de R\$ 4.800.000,00.

Em relação à forma de apuração dos impostos, o Artigo 18, parágrafo 1ºA, determina a fórmula a ser utilizada para que as empresas encontrem a alíquota que será aplicada sobre a receita bruta mensal, levando em consideração alguns fatores

tais como: receita bruta dos últimos doze meses anteriores ao período de apuração e a alíquota presente nos anexos do Simples Nacional.

As alíquotas e a parcela a deduzir são encontradas nos anexos do Simples Nacional, sendo eles: I - comércio; II - Indústria; III ao V - serviços.

Dentre todas as atividades permitidas no Simples Nacional, existe uma seleção que está sujeita à observância do Fator R na apuração mensal, a fim de verificar se a sua receita bruta será tributada com base no anexo III ou no anexo V, conforme previsto no Artigo 18, § 5º-M, da Lei Complementar nº 123/2006:

Quando a relação entre a folha de salários e a receita bruta da microempresa ou da empresa de pequeno porte for inferior a 28% (vinte e oito por cento), serão tributadas na forma do Anexo V desta Lei Complementar as atividades previstas:

I - nos incisos XVI, XVIII, XIX, XX e XXI do § 5º-B deste artigo;  
II - no § 5º-D deste artigo. (BRASIL, 2006)

Em relação aos tributos incidentes sobre a folha de pagamento, observa-se que em suma, haverá apenas a obrigatoriedade do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS na alíquota de 8%, bem como o desconto e repasse obrigatório ao Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS, incidente sobre as remunerações pagas aos sócios e funcionários, com base na tabela progressiva vigente em 2022.

### **Lucro Presumido**

O Lucro Presumido é um Regime de Tributação que estabelece uma forma simplificada para a determinação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, a presunção. Ou seja, ambos impostos são calculados sobre uma base presumida de lucro, que varia de acordo com as atividades das empresas (art. 25, Lei n. 9.340/96, e o art. 587, Decreto n. 9.580/2018).

Para fins de exemplificação, a presunção para o cálculo do IRPJ em empresas que vendem combustíveis ao consumidor final é de 1,60%, já nas empresas comerciais a presunção é de 8%. Com relação à CSLL, as empresas comerciais estão sujeitas a uma presunção de 12% e as prestadoras de serviços, 32%. Tais presunções devem ser aplicadas sobre o montante das receitas brutas operacionais auferidas no período de apuração dos impostos.

Em relação a periodicidade, a apuração do IRPJ e da CSLL é feita trimestralmente, com encerramento dos respectivos períodos em 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro. As alíquotas desses impostos são fixas, sendo 15% para o IRPJ e 9% para a CSLL.

Além do IRPJ, as empresas ainda poderão estar sujeitas ao pagamento do adicional de IRPJ à alíquota de 10%, quando a parcela do lucro presumido exceder ao valor resultante da multiplicação de R\$ 20.000,00 pelo número de meses do período de apuração em questão.

A Legislação Tributária determina que o recolhimento do PIS e da COFINS ocorra mensalmente através do regime cumulativo, ou seja, sem a permissão de créditos, aplicando-se as alíquotas básicas sobre o montante das receitas brutas auferidas, sendo 0,65% para o PIS e de 3% para a COFINS.

As empresas que ensejam aderir a esse Regime Tributário deverão observar o limite de faturamento permitido, sendo que o teto das receitas está fixado em R\$ 78.000.000,00 de reais no ano calendário, ou a R\$ 6.500.000,00 reais multiplicados pelo número de meses de atividade do ano-calendário anterior, quando inferior a 12 meses, conforme destaca a Lei nº 12.814/2013.

Tratando-se dos impostos incidentes sobre a folha de pagamento, além do desconto e repasse obrigatório ao INSS, incidente sobre as remunerações pagas aos sócios e funcionários, com base na tabela progressiva vigente em 2022, as empresas optantes pelo Lucro Presumido, em regra geral, ainda pagam: FGTS, na alíquota de 8%; Contribuição Patronal Previdenciária – CPP, na alíquota de 20%; Risco Ambiental do Trabalho – RAT, variando entre 0,50% e 6% conforme o RAT ajustado; e a contribuição para Outras Entidades onde a alíquota pode chegar até 5,80%.

## **Estudo de Caso**

O Estudo de Caso foi realizado em uma Startup localizada na cidade de Araçatuba-SP, em que desenvolve suas atividades operacionais no segmento de tecnologia e inovação que visa unir, via plataforma virtual, possíveis compradores de equipamentos de tecnologia com a utilização de pontos e milhas aéreas.

Atualmente, essa Startup é optante pelo Simples Nacional e está classificada como Microempresa - ME, sujeita à aplicação do Fator R e possui a seguinte atividade econômica principal: atividades de intermediação e agenciamento de serviços e

negócios em geral, exceto imobiliários.

Visando compreender de forma objetiva a situação tributária atual da Startup, realizou a seguinte coleta de informações:

Tabela 1. Informações coletadas junto à Startup do Estudo de Caso

	<b>MÉDIA MENSAL</b>	<b>TOTAL ANUAL</b>
(+) RECEITA: prestação de serviços	R\$ 125.000,00	R\$ 1.500.000,00
<b>TOTAL RECEITAS</b>	<b>R\$ 125.000,00</b>	<b>R\$ 1.500.000,00</b>
(-) DESPESA COM FOLHA: salários 11 meses	R\$ 6.000,00	R\$ 66.000,00
(-) DESPESA COM FOLHA: férias, 1/3 de férias	R\$ 666,67	R\$ 8.000,04
(-) DESPESA COM FOLHA: 13º salário	R\$ 500,00	R\$ 6.000,00
(-) DESPESA COM FOLHA: FGTS	R\$ 533,33	R\$ 6.400,00
<b>TOTAL DESPESAS COM FOLHA</b>	<b>R\$ 7.700,00</b>	<b>R\$ 86.400,04</b>

Fonte: Estudo de Caso 2022

Após a coleta das informações, o presente estudo se propôs a realizar, com base nas informações acima, um Planejamento Tributário projetado para o ano calendário de 2023, utilizando-se da Contabilidade Tributária para realizar os cálculos comparativos entre os Regimes Tributários do Simples Nacional e do Lucro Presumido.

### **Cálculo da projeção tributária com base no Simples Nacional**

Conforme mencionado, a Startup está sujeita à obrigatoriedade do Fator R, todavia, conforme as informações coletadas, a empresa não pretende atingir um desembolso com folha de pagamento que represente, pelo menos, 28% em relação ao seu faturamento bruto ao longo de 2023. Dessa forma, o cálculo do Simples Nacional evidenciado abaixo foi realizado com base no Anexo V.

Tabela 2. Cálculo tributário com base no Simples Nacional

Tributos	Interna		Exportação	
		R\$		
IRPJ	4,06%	60.900,00	Não realizou	Não realizou
CSLL	2,90%	43.500,00	Não realizou	Não realizou
COFINS	3,05%	45.750,00	Não realizou	Não realizou
PIS/PASEP	0,66%	9.900,00	Não realizou	Não realizou
ICMS	Não se aplica	Não se aplica	Não realizou	Não realizou
IPI	Não se aplica	Não se aplica	Não realizou	Não realizou
ISS	4,07%	61.050,00	Não realizou	Não realizou
CPP	4,62%	69.300,00	Não realizou	Não realizou
<b>totais</b>	<b>19,36%</b>	<b>R\$ 290.400,00</b>	Não realizou	Não realizou
<b>Resultado final em valores (interna + exportação):</b>			<b>R\$</b>	<b>290.400,00</b>

Fonte: Estudo de Caso 2022

Ressalta-se que a Startup não terá nenhum custo a título de INSS sobre sua folha de pagamento, diferentemente do que ocorre no Lucro Presumido e Lucro Real com o pagamento da CPP, RAT e outras entidades.

Cálculo da projeção tributária com base no Lucro Presumido

A tabela abaixo evidenciou o custo anual relativo aos impostos sobre o faturamento e sobre a folha de pagamento:

Tabela 3. Cálculo tributário com base no Lucro Presumido

Tributos	Atividades interna e de exportação				R\$	
IRPJ	6,40%				96.000,00	
CSLL	2,88%				43.200,00	
COFINS	3,00%				45.000,00	
PIS/PASEP	0,65%				9.750,00	
ICMS	0,00%				-	
IPI	0,00%				-	
ISS	5,00%				75.000,00	
INSS	<b>Desoneração</b>	<b>Patronal</b>	<b>Terceiros</b>	<b>RAT</b>	R\$	22.240,01
	Não se aplica	20,00%	5,80%	2,00%		
<b>Total</b>					<b>R\$</b>	<b>291.190,01</b>

Fonte: Estudo de Caso 2022

Enfatiza-se que a presunção de 16% para as empresas que auferirem receita bruta com prestação de serviços até o valor de R\$ 120.000,00 para fins de apuração do IRPJ não se aplica nesse caso, uma vez que a Startup projetou um faturamento, em média, de R\$ 125.000,00 durante todos os meses de 2023.

## Análise comparativa dos resultados

Após a realização das simulações tributárias com base nas informações obtidas junto à Startup do Estudo de Caso, em observância às normas vigentes dos Regimes Tributários apresentados, verifica-se o comparativo entre os resultados alcançados:

Tabela 4. Comparativo dos resultados obtidos entre os Regimes Tributários

IMPOSTOS	SIMPLES NACIONAL	LUCRO PRESUMIDO
IRPJ	R\$ 60.900,00	R\$ 72.000,00
Adicional IRPJ	R\$ -	R\$ 24.000,00
CSLL	R\$ 43.500,00	R\$ 43.200,00
PIS	R\$ 9.900,00	R\$ 9.750,00
COFINS	R\$ 45.750,00	R\$ 45.000,00
CPP faturamento	R\$ 69.300,00	R\$ -
ISS	R\$ 61.050,00	R\$ 75.000,00
INSS empresa	R\$ -	R\$ 22.240,01
FGTS	R\$ 6.400,00	R\$ 6.400,00
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 296.800,00</b>	<b>R\$ 297.590,01</b>

Fonte: Estudo de Caso 2022

Constata-se que o Regime Tributário do Simples Nacional apresentou a menor carga tributária em relação ao faturamento da Startup (19,83%) face aos 19,98% apresentados no Lucro Presumido.

O fator determinante para que o Lucro Presumido não tenha apresentado a menor carga tributária se deu em razão do alto custo sobre a folha de pagamento (27,80%).

Dessa forma, embora o resultado apresentado com base no Lucro Presumido tenha se aproximado, o melhor cenário para a Startup seria a permanência no Regime Tributário do Simples Nacional, do qual já é optante.

### Considerações finais

Com base nas pesquisas bibliográficas realizadas no decorrer desse estudo, objetivou-se evidenciar a importância do Planejamento Tributário para as Startups e os benefícios que as empresas de tecnologia e inovação podem auferir através dessa ferramenta de redução legal da carga tributária.

Tendo em vista as diretrizes da Legislação Tributária vigente, observou-se a inexistência de um regime tributário específico que beneficie exclusivamente as Startups. Todavia, analisou-se qual o regime tributário que apresentou a menor

carga tributária, no caso, o Simples Nacional, levando em consideração a coleta de informações realizada junto à Startup do Estudo de Caso.

Dessa forma, conclui-se que é possível realizar o Planejamento Tributário para as Startups, porém, elas precisam aderir aos regimes tributários já existentes, os quais são utilizados pelas demais empresas que não se enquadram como Startups.

O Planejamento Tributário é altamente estratégico e necessário para as Startups, conforme os benefícios apresentados neste estudo, sendo o contador tributário o principal responsável por desenvolver, aplicar e gerir tal planejamento.

### Referências Bibliográficas

BRASIL. Lei Complementar nº 167 de 24 de abril de 2019. Dispõe sobre a Empresa Simples de Crédito (ESC) e altera a Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e a **Lei Complementar nº 123**, de dezembro de 2006 (Lei Simples Nacional), para regulamentar a ESC e instituir o Inova Simples. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp167.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp167.htm). Acesso em 10 set. 2022.

BRASIL. Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da **Lei Complementar nº 63**, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp123.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm). Acesso em 1 de out. 2022.

BRASIL. Lei Complementar nº 182 de 1º de junho de 2021. Institui o marco legal das startups e do empreendedorismo inovador; e altera a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e a **Lei Complementar nº 123**, de 14 de dezembro de 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/Lcp182.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp182.htm). Acesso em 10 set. 2022.

CHAVES, Francisco C. **Planejamento Tributário na Prática** – Gestão Tributária Aplicada. 4. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2017. E-book. ISBN 9788597011876. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597011876/>. Acesso em: 15 ago. 2022.

CREPALDI, Sílvio A. **Planejamento Tributário**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786587958361. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786587958361/>.  
Acesso em 15 ago. 2022.

FABRETTI, Láudio C. **Contabilidade Tributária**. 16. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2016. E-book. ISBN 9788597009446. Disponível em:  
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597009446/>.  
Acesso em  
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597009446/>.  
Acesso em 15 ago.

NEIVA, Tomás. **Comentários ao Marco Legal das Startups**. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555597448. Disponível em:  
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555597448/>.  
Acesso em 12 set. 2022.

OLIVEIRA, Gustavo P. D. **Contabilidade Tributária**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. E-book. ISBN 9788502204621. Disponível em:  
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502204621/>.  
Acesso em 15 ago. 2022.

RIBEIRO, Osni M.; Pinto, Mauro A. **Introdução à Contabilidade Tributária**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. E-book. ISBN 9788502220607. Disponível em:  
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502220607/>.  
Acesso em 15 ago. 2022.

SILVA, Filipe M.; FARIA, Ramon A. C. D. **Planejamento Tributário**. Porto Alegre: Grupo A, 2017. E-book. ISBN 9788595020078. Disponível em:  
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788595020078/>.  
Acesso em 14 ago. 2022.

SOUZA, Edmilson P. D. **Contabilidade Tributária – Aspectos Práticos e Conceituais**. São Paulo: Grupo GEN, 2018. E-book. ISBN 9788597018493. Disponível em:  
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597018493/>.  
Acesso em 14 ago. 2022.

# A Relevância das Ferramentas da Contabilidade Gerencial para o MEI

*The Relevance of Management Accounting Tools for the MEI*

Denise Rufino Lucas<sup>1</sup>  
Joyce Silva Gomes Cardoso<sup>2</sup>  
Marcos César Bottaro<sup>3</sup>  
Cleide Henrique Avelino<sup>4</sup>  
Fabiane Cristina Spironelli<sup>5</sup>

## RESUMO

A Contabilidade Gerencial produz informações contábeis, financeiras e operacionais que auxiliam os gestores no planejamento e na tomada de decisões. A modalidade de negócio do Microempreendedor Individual - MEI vem crescendo a cada ano e se tornou importante para a economia do país. Assim, o artigo busca demonstrar a importância das ferramentas da Contabilidade Gerencial para a gestão do MEI, evidenciando através do Estudo de Caso, realizado com informações do SEBRAE, a aplicabilidade das ferramentas de Fluxo de Caixa e Capital de Giro para a gestão do MEI e como, por meio de informações relevantes, estas ferramentas são instrumentos que permitem ao MEI um controle de suas atividades para uma gestão com eficiência.

**Palavras-Chaves:** Contabilidade Gerencial; Gestão; Microempreendedor Individual; Planejamento; Tomada de Decisão.

## ABSTRACT

Management accounting produces accounting, financial and operational information that assists managers in planning and decision making. The business model of the Individual Microentrepreneur - MEI has been growing every year and has become important for the country's economy, thus, this article aims to seeks to demonstrate the importance of management accounting tools for MEI management highlighting,, through the Case Study, conducted with information from SEBRAE, the applicability of cash flow and working capital tools for MEI management and how, through relevant information, these tools enable MEIs to control their activities for efficient management.

**Keywords:** Management Accounting; Management; Individual Microentrepreneur; Planning; Decision Making.

## Introdução

A Contabilidade Gerencial possui ferramentas relevantes para a gestão de

---

<sup>1</sup> Acadêmica do 8º termo do curso de Ciências Contábeis do Centro Universitária Católica Universitário Católico Salesiano Auxilium – UniSalesiano Campus Araçatuba

<sup>2</sup> Acadêmica do 8º termo do curso de Ciências Contábeis do Centro Universitária Católica Universitário Católico Salesiano Auxilium – UniSalesiano Campus Araçatuba

<sup>3</sup> Contador; Especialização em Contabilidade; Mestrado em Ciências da Educação; Docente do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium – UniSalesiano Campus Araçatuba

<sup>4</sup> Contadora; *Master of Science in Emergent Technologies in Education*; Especialização em Contabilidade, Administração, Finanças e Tecnologia para EAD; Docente do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - UniSalesiano Campus Araçatuba.

<sup>5</sup> Contadora; *Master of Science in Emergent Technologies in Education*; Especialização em Contabilidade, Administração, Finanças e Tecnologia para EAD; Docente do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - UniSalesiano Campus Araçatuba.

todo o tipo de negócio, pois fornecem informações indispensáveis aos gestores, que permitem o planejamento e o controle das atividades da empresa, tornando possível traçar metas, avaliar resultados e tomar decisões assertivas.

O Microempreendedor Individual – MEI é uma modalidade de negócio criada pela Lei Complementar n.º 128/2008, por possuir um sistema tributário desburocratizado e, na sua maioria, ser composto por apenas um profissional, sendo o responsável pela realização de todas as atividades do negócio, como a produção, a venda ou prestação de serviço e a compra de materiais ou insumos, as ferramentas da Contabilidade Gerencial surgem como instrumentos indispensáveis para o auxílio na gestão do negócio, no planejamento e na tomada de decisões.

Assim, o presente estudo delimita-se em verificar a relevância da Contabilidade Gerencial para o MEI, com o objetivo geral de demonstrar a importância da Contabilidade Gerencial para o MEI e com os objetivos específicos de pesquisar as ferramentas da Contabilidade Gerencial e as suas aplicabilidades ao MEI.

O Estudo de Caso foi realizado analisando as informações fornecidas pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – Sebrae, com vistas a verificar as principais ferramentas da Contabilidade Gerencial e como são aplicadas na gestão do MEI.

Por meio da Pesquisa Bibliográfica e do Estudo de Caso, buscou-se responder se as ferramentas da Contabilidade Gerencial contribuem para a gestão e para o planejamento do MEI, bem como, confirmar a hipótese proposta no pressuposto teórico de que as ferramentas da Contabilidade Gerencial contribuem na gestão e no planejamento do microempreendedor individual, pois são instrumentos de controle que fornecem informações relevantes para a tomada de decisões de forma mais segura.

## **A Contabilidade Gerencial**

A Contabilidade Gerencial é um processo que produz informações contábeis, financeiras e operacionais necessárias para a gestão das empresas.

A contabilidade gerencial envolve o fornecimento de informações a gerentes para uso na própria organização. [...] a contabilidade gerencial enfatiza as decisões que afetam o futuro, a relevância, o fazer as coisas em tempo hábil e o desempenho no nível do segmento. (GARRISON; NOREEN; BREWER, 2013, p. 25)

Desse modo, a Contabilidade Gerencial é voltada a produzir aos usuários internos da organização, ou seja, seus gestores, relatórios com informações financeiras e operacionais que permitam a análise das perspectivas e oportunidades da empresa.

O objetivo da Contabilidade Gerencial é fornecer informações essenciais à gestão do negócio, auxiliando, assim, no processo de tomada de decisões.

Contabilidade gerencial é o ramo da contabilidade que tem por objetivo fornecer instrumentos aos administradores de empresas que os auxiliem em suas funções gerenciais. É voltada para a melhor utilização dos recursos econômicos da empresa, por meio de um adequado controle dos insumos efetuado por um sistema de informação gerencial. (CREPALDI; CREPALDI, 2017, p. 07)

Dessa maneira, a Contabilidade Gerencial dispõe de ferramentas de apoio aos gestores, que permitem o controle das atividades do negócio, fornecendo informações que auxiliam no planejamento e no processo de tomada de decisão, possibilitando uma boa gestão da empresa.

### **A importância da Contabilidade Gerencial**

A Contabilidade Gerencial é importante para a gestão das empresas, pois auxilia na administração e na realização das atividades para a sustentabilidade do negócio, como o planejamento, que consiste em definir os objetivos e meios para alcançá-los.

Marion (2017) ressalta que, a informação contábil é essencial aos gerentes das organizações, pois permite a tomada de ações para evitar o desperdício e aumentar a produtividade; identificar a necessidade de melhorias na gestão da qualidade e eficiência dos processos; analisar e comparar as melhores ofertas e condições de preço e qualidade dos materiais ou serviços dos fornecedores cotados, visando maiores oportunidades nos contratos de compras, e melhorar seu relacionamento com o cliente, negociando preços, pontualidade na entrega, atendimento na venda e pós-venda.

Dessa forma, é clara a importância da Contabilidade Gerencial para o crescimento seguro das empresas, pois através das informações oferecidas é possível o desenvolvimento das atividades, permitindo a modernização dos controles internos, o aumento da eficiência da produção, uma melhor direção para o alcance de metas e, assim, os gestores possuem maior segurança para a tomada de decisões em relação ao futuro do negócio.

A Contabilidade Gerencial possui ferramentas que auxiliam todo tipo de negócio. Sendo assim, para correta utilização dessas ferramentas e análise das informações apuradas, é necessário conhecer a empresa a qual se referem e, dessa forma, dar ênfase às informações de maior relevância para a gestão de determinado negócio.

Conforme se pode verificar, a contabilidade gerencial não requer que os números sejam preparados de acordo com os princípios contábeis, possibilitando ao contador ou usuário montá-los de acordo com os objetivos e necessidades da administração. Esse trabalho pode ser realizado por divisão, produtos, projeto, território e/ou consolidado com o total da empresa. (CORONADO, 2012, p. 29)

Nesse contexto, a Contabilidade Gerencial é importante aos micros e pequenos empresários, oferecendo suporte para a tomada de decisões baseados em informações seguras e coerentes à estrutura de seu negócio, permitindo o planejamento de maneira mais assertiva e, assim, o aumento na possibilidade de sucesso da empresa.

### **Microempreendedor Individual – MEI**

O conceito de Microempreendedor Individual – MEI foi criado pelo Governo Federal no ano de 2008 com a Lei Complementar n.º 128 (BRASIL, 2008), que criou um programa de tributação dentro do regime do Simples Nacional, que com uma estrutura simples, rápida e gratuita, tem o objetivo de beneficiar os microempresários e os trabalhadores que exercem atividade informal sem nenhuma cobertura previdenciária.

O profissional autônomo possui no programa MEI a oportunidade de formalização do seu negócio para realizar suas atividades conforme as legislações do país e, assim, buscar o desenvolvimento do seu empreendimento com segurança. Conforme Butignon (2021), a legalização do MEI traz benefícios, como um CNPJ, que permite empréstimos com juros reduzidos, a emissão de nota fiscal, a ampliação de clientes e a proteção previdenciária.

Atualmente, no Brasil, existem 13.489.017 profissionais na modalidade MEI, o que, segundo a Secretaria Especial de Produtividade e Competitividade do Ministério da Economia, representa 70% das empresas em atividade no país, no ano de 2022 (MÁXIMO, 2022). Esses dados mostram que o sistema desburocratizado para o MEI faz com que o país estimule o empreendedorismo e o torne uma categoria importante para a economia do país e melhoria do ambiente de negócios.

O microempreendedor individual representa uma categoria importante, que gera empregos formais (cada MEI pode contratar até um empregado) e criam empreendimentos que prosperam [...] quanto mais se melhora o ambiente de negócios, mais as pessoas se sentem estimuladas a empreender. Este é o retrato de nosso tempo. O Brasil não é mais um país hostil a quem quer empreender (CRUZ, 2022 *apud* MÁXIMO, 2022)

A importância econômica do MEI reflete principalmente na economia familiar, já que o empreendedor aufer uma renda mensal que permite suprir as necessidades básicas de sua família, bem como, por estar amparado pela previdência social, este e seus dependentes possuem proteção previdenciária em casos de doença, gravidez, falecimentos,

entre outras situações em que um profissional autônomo sem registro no MEI estaria desamparado.

### **As principais características da gestão do MEI**

O MEI é considerado uma empresa com capacidade de governar-se pelos seus próprios meios, pois tem um sistema desburocratizado com baixa carga tributária e, diante da facilidade de se tornar um MEI, a principal motivação dos empreendedores dessa modalidade é a necessidade de renda, o que faz com que questões relacionadas à administração financeira do negócio sejam deixadas em segundo plano, refletindo diretamente no resultado da empresa.

Isso se deve ao fato que, a maioria dos profissionais que optam pelo MEI estavam desempregados antes de se tornarem empreendedores e por isso não se capacitaram o suficiente o que afeta diretamente a sobrevivência do negócio. (MELLES, 2021 *apud* GUERRA, 2021)

A ausência de conhecimento e a desorganização enfrentada pelo MEI em relação à parte financeira são motivos que levam o negócio a não resistir por muito tempo no mercado. Desse modo, as práticas e conhecimentos da Contabilidade Gerencial devem ser observado pelo MEI na administração de sua empresa, pois com um controle financeiro adequado é possível realizar o planejamento e a tomada de decisões de maneira assertiva, sustentando e evoluindo o negócio.

### **A Contabilidade Gerencial para o MEI**

Por ser uma modalidade de negócio simples e desburocratizada, em muitos casos, o MEI acredita que as questões administrativas são complexas para o seu pequeno empreendimento, deixando de lado a busca por conhecimentos de gestão e se concentrando apenas em adquirir conhecimentos apenas relacionados à atividade de seu negócio, assim, devido à falta de conhecimento das ferramentas da Contabilidade Gerencial, a dificuldade financeira tem sido um dos principais problemas enfrentados pelo MEI. Conforme a pesquisa realizada pelo Sebrae em conjunto com a Fundação Getúlio Vargas – FGV, em 2021, 1 em cada 10 pequenos negócios está com dificuldade para pagar contas. (SEBRAE, 2022)

Essa dificuldade ocorre também em razão de que, em sua maioria, o MEI é composto por apenas um profissional responsável pela realização de todas as atividades do negócio, como a produção, a venda ou prestação de serviço, a compra de materiais e insumos, a divulgação do negócio, e ao final, as questões administrativas não recebem a atenção

necessária, o que pode comprometer a sustentabilidade do negócio.

Segundo Butignon (2021, p. 23)

Planejar e administrar todos os recursos de uma pequena empresa é uma tarefa muito importante. Independentemente de seu porte, é necessário disponibilizar um tempo para essa tarefa, que envolve todos os aspectos da atividade e a elaboração de controles. Controlar seus gastos, suas receitas, seus recebimentos, analisar a sua lucratividade é muito importante para que possa rever ações para melhorias. Observar também a legislação para não incorrer em multas, desenquadramento, bem como criar passivos para a sua empresa é fundamental nesse cenário.

Desse modo, o MEI, além de ter conhecimento sobre seu próprio negócio, precisa ter conhecimentos das ferramentas gerenciais, entendendo a importância e as funções na gestão da empresa, visto que essas ferramentas permitem aos gestores ter um melhor controle das atividades da empresa, com uma visão mais ampla e completa do seu negócio, possibilitando uma melhor tomada de decisão.

Para Crepaldi, Crepaldi (2017), a utilização das ferramentas do controle gerencial oferece controle de gastos e recebimentos, permitindo a análise da lucratividade, o planejamento para investimentos e a tomada de decisões de forma mais segura. Por meio de informações claras, objetivas e de acordo com a necessidade do usuário, a Contabilidade Gerencial oferece à administração informações que permitem avaliar o desempenho da atividade, dos projetos e dos produtos da empresa, assim como a situação financeira.

Para as empresas alcançarem o sucesso desejado, é necessário tomar decisões pautadas na gestão da qualidade, através da utilização das ferramentas da Contabilidade Gerencial. Dessa maneira, mesmo não sendo obrigatória, a Contabilidade Gerencial é importante para a tomada de decisões na gestão do MEI. Neste sentido, essas assertivas frente aos desafios financeiros do negócio, possibilitam o crescimento das empresas e auxiliam para um maior controle sobre todo o processo das empresas.

## **Estudo de Caso**

A empresa objeto do Estudo de Caso é o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, uma instituição privada, sem fins lucrativos, mantida por repasses das maiores empresas do país, iniciou suas atividades em 1972 e possui sede nacional em Brasília.

O Sebrae possui polos em todos os Estados, onde são oferecidas assistências para pequenos negócios de todos os setores, por meio de cursos, seminários, consultorias e

assistência técnica, e possui o *website* que proporciona diversos serviços ao empreendedor de forma prática e ágil, capacitando inúmeras pessoas e ajudando na criação e desenvolvimento de milhares de micro e pequenos negócios.

Segundo o Sebrae (2017), a realidade dos micros e pequenos empreendedores é a falta de capital, sendo esse motivo que impede o empreendedor de colocar em prática suas ideias e projetos, em alguns casos chegando a faltar recursos em caixa, prejudicando diretamente as operações da empresa. Diante dessas dificuldades, a Contabilidade Gerencial se aplica com o principal objetivo de realizar a gestão financeira do MEI, fornecendo informações que demonstrem a realidade do negócio.

Os problemas financeiros podem ser solucionados com uma boa gestão de Fluxo de Caixa e Capital de Giro, pois são instrumentos da gestão financeira que permitem conhecer, prever as movimentações no caixa e até minimizar a necessidade de capital de giro, garantindo a competitividade do empreendimento. Sendo assim, o Sebrae é o principal agente que capacita o MEI, oferecendo gratuitamente cursos e assessoria para utilização correta das ferramentas que auxiliam na gestão, como Fluxo de Caixa e Capital de Giro.

## **Fluxo de Caixa**

O Fluxo de Caixa é uma ferramenta de controle gerencial que registra e administra as entradas e saídas de dinheiro da empresa, ou seja, os recebimentos de vendas ou prestações de serviços e os pagamentos de despesas ou fornecedores. Essa ferramenta é estratégica para a gestão e o planejamento, na medida que fornece informações acerca da viabilidade de vendas a prazo e da concessão de descontos, bem como da receita necessária para que a empresa possa comprimir com suas obrigações.

A demonstração de fluxos de caixa ressalta as principais atividades que causam impacto sobre os fluxos de caixa e, logo, afetam o saldo de caixa geral. Os gerentes se concentram no caixa por um ótimo motivo – sem caixa suficiente nos momentos certos, uma empresa pode perder excelentes oportunidades de investimento ou mesmo ir à falência. (GARRISON; NOREEN; BREWER, 2013, p. 635)

Com isso, a ferramenta do controle de Fluxo de Caixa se torna a base para uma boa gestão da empresa, pois reúne informações financeiras e operacionais importantes para a tomada de decisão de maneira assertiva, identificando a necessidade de investimentos ou corte de despesas.

## **Fluxo de Caixa para o MEI**

As atividades realizadas pelo MEI, como compras, vendas, contratações e demissões

de funcionários, conserto de equipamentos, entre outros, geram movimentações de dinheiro no caixa, seja por entradas, os recebimentos, ou por saídas, os pagamentos. Sendo assim, para gestão e planejamento do negócio é necessário utilizar de um meio de registro e controle de todas essas movimentações.

O controle de Fluxo de Caixa registra e apresenta de forma clara todas as transações da empresa, ou seja, tudo o que entra e tudo que sai, permitindo controlar as vendas, se foi a vista ou a prazo, e os pagamentos, indicando se é uma despesa fixa, um fornecedor, um funcionário, entre outros. Diante disso, o controle de Fluxo de Caixa é visto como uma das principais ferramentas para a gestão do MEI, pois sua elaboração é simples, consistindo em uma planilha a ser preenchida.

A figura apresentada a seguir, elaborada pelo Sebrae, corresponde a um modelo de controle de fluxo de caixa preenchido com valores das movimentações mensais de uma empresa fictícia para exemplificar, de forma prática, a utilização da ferramenta em uma empresa.

Na planilha do controle de Fluxo de Caixa devem ser registrados valores e as datas de recebimentos e pagamentos, ou seja, as entradas e saídas de dinheiro do caixa da empresa, e os valores a receber e a pagar futuramente, permitindo ter uma visão antecipada do saldo de caixa. Destaca-se que, por menor que seja o valor da movimentação, é fundamental o seu registro para que as informações obtidas apresentem a realidade do caixa da empresa.

A utilização da ferramenta de controle de Fluxo de Caixa apresenta ao MEI informações essenciais para conhecer a situação do caixa da empresa e identificar possíveis desequilíbrios entre receitas e despesas, possibilitando o planejamento para a tomada de decisões direcionadas a aumentar as receitas e reduzir os custos, como evitar a retirada de dinheiro que comprometa pagamentos futuros, saber antecipadamente os períodos com maior necessidade de caixa e ajustar a relação entre prazos de pagamento de fornecedores e recebimentos de clientes.

**Figura 1 – Planilha de Fluxo de Caixa**

FLUXO DE CAIXA - SIMULAÇÃO					
EMPRESA:	Mês 1	Mês 2	Mês 3	Mês 4	Mês 5
MÊS/ANO	Valores	Valores	Valores	Valores	Valores
- • Abril/2015					
Saldo Inicial do Caixa	RS 1.000,00	RS 2.550,00	RS 4.800,00	RS 6.060,00	RS 8.010,00
Dinheiro	RS 1.000,00	RS 2.500,00	RS 2.400,00	RS 2.200,00	RS 1.000,00
Cheque Pré-datado	RS 500,00	RS 1.000,00	RS 560,00	RS 700,00	RS 700,00
Duplicatas a Receber	RS 3.000,00	RS 2.000,00	RS 1.500,00	RS 2.000,00	RS 2.000,00
Cartão de Crédito	RS 1.100,00	RS 900,00	RS 800,00	RS 600,00	RS 600,00
Outros Recebimentos					
<b>Total de Entradas</b>	<b>RS 5.600,00</b>	<b>RS 6.400,00</b>	<b>RS 5.260,00</b>	<b>RS 5.500,00</b>	<b>RS 4.300,00</b>
Impostos	RS 600,00	RS 700,00	RS 650,00	RS 300,00	RS 300,00
Pagamento a Fornecedores	RS 1.000,00	RS 1.000,00	RS 900,00	RS 800,00	RS 800,00
Retirada Mensal	RS 800,00				
Salários de Funcionários	RS 800,00				
Água	RS 50,00				
Luz	RS 30,00				
Aluguel	RS 500,00				
Telefone	RS 50,00				
Despesas Bancárias					
Despesas Financeiras	RS 20,00				
Honorários Contábeis	RS 200,00				
Despesa com Veículos					
Materiais de Escritório					
Gastos com Equipamentos					
Outras Despesas					
<b>Total de Saída</b>	<b>RS 4.050,00</b>	<b>RS 4.150,00</b>	<b>RS 4.000,00</b>	<b>RS 3.550,00</b>	<b>RS 3.550,00</b>
<b>Saldo Operacional (Entradas - Saídas)</b>	<b>RS 1.550,00</b>	<b>RS 2.250,00</b>	<b>RS 1.260,00</b>	<b>RS 1.950,00</b>	<b>RS 750,00</b>
<b>Saldo Acumulado (Saldo Operacional + Saldo Inicial)</b>	<b>RS 2.550,00</b>	<b>RS 4.800,00</b>	<b>RS 6.060,00</b>	<b>RS 8.010,00</b>	<b>RS 8.760,00</b>

Fonte: Sebrae, 2022

## Capital de Giro

O Capital de Giro é uma ferramenta da Contabilidade Gerencial que garante a saúde financeira da empresa, ou seja, através dessa ferramenta o gestor acompanha todos os recursos financeiros que a empresa tem para arcar com seus custos operacionais e para manter o negócio em pleno funcionamento, podendo administrar a quantidade de dinheiro necessária para atender os compromissos do dia a dia da empresa. O capital de giro líquido corresponde a diferença entre o total do ativo circulante, ou seja, os recursos disponíveis em caixa, e o total do passivo circulante, isto é, as despesas e contas a pagar. (SEBRAE, 2013).

A ferramenta do Capital de Giro proporciona ao MEI um planejamento detalhado dos gastos a curto e a longo prazo e as possíveis entradas de dinheiro.

Esta ferramenta serve para estimar quanto de dinheiro você precisa ter disponível para pagar seus custos nos momentos em que o seu caixa não for suficiente para isso. Ou seja, quanto de capital de giro é necessário para o seu empreendimento ser viável. (SEBRAE, 2012, p. 41)

A utilização da ferramenta de Capital de Giro traz uma boa gestão para as empresas, ajudando não apenas em cobrir as obrigações financeiras, mas também no aumento dos seus ganhos.

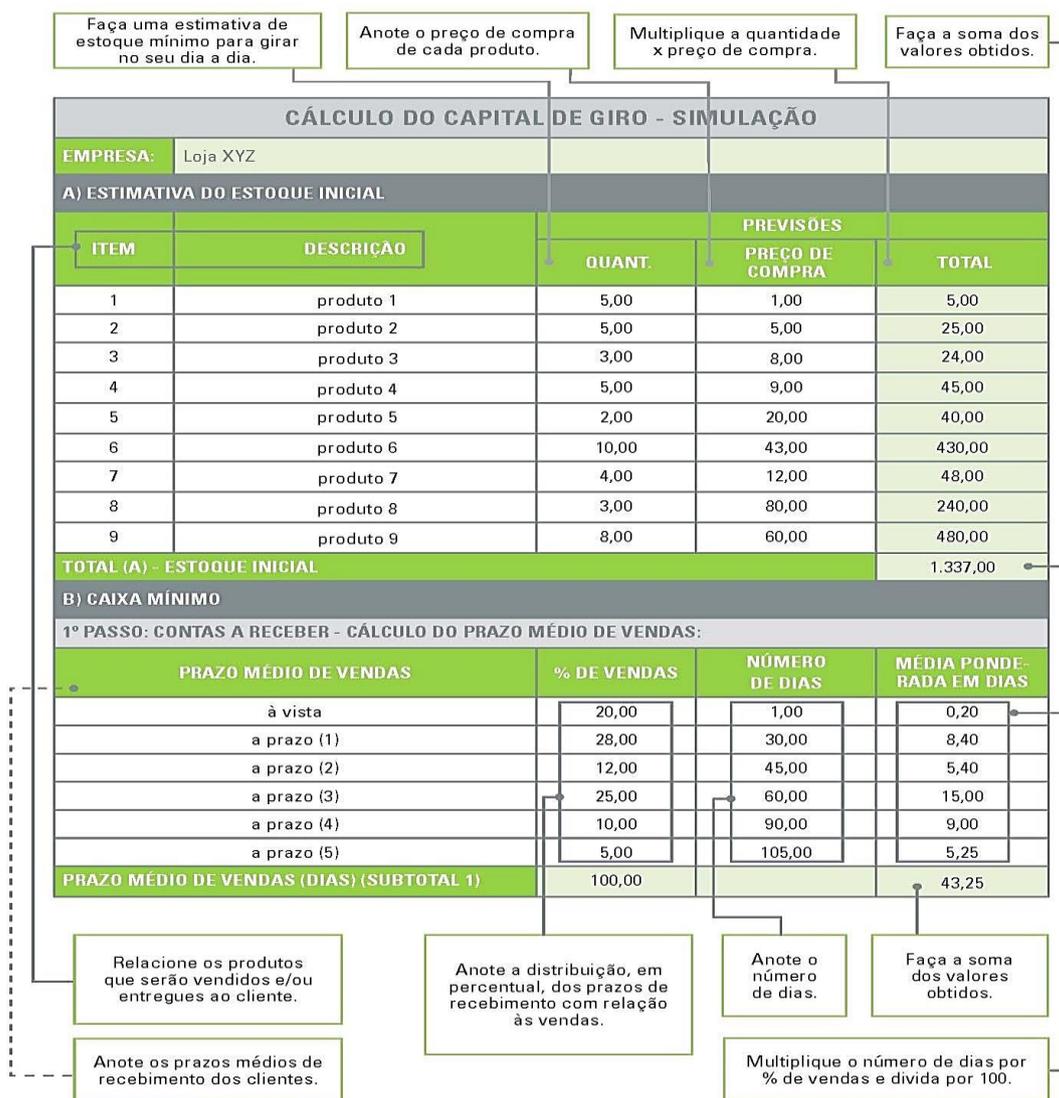
### **Capital de Giro para o MEI**

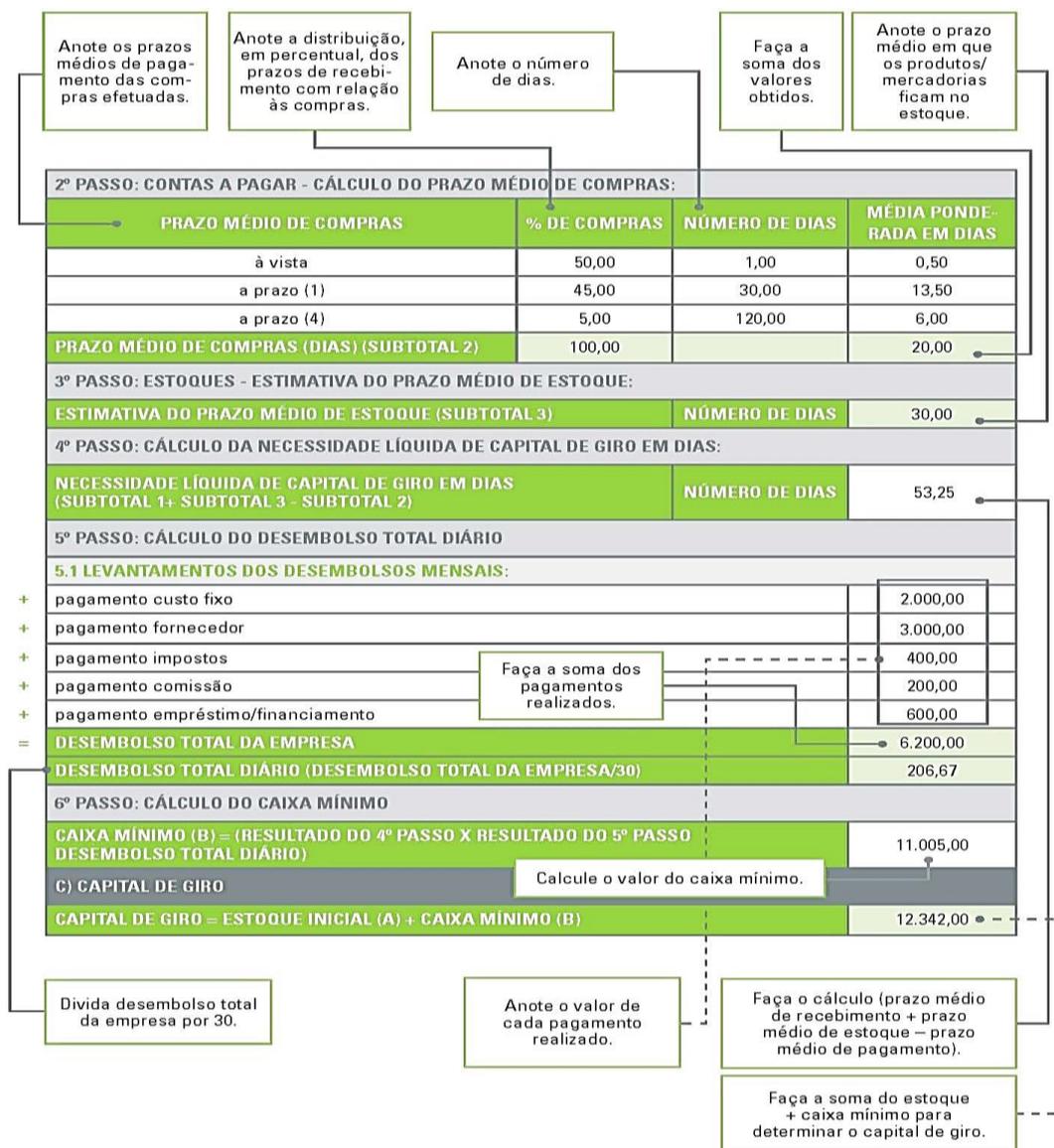
O MEI, em seu dia a dia, realiza diversas atividades como compra, venda e estoque de produtos. Sendo assim, para ter uma boa gestão e planejamento dessas atividades é necessário o controle de Capital de Giro.

O Capital de Giro é o dinheiro indispensável para manter a empresa funcionando no intervalo entre o investimento de compras feitas com os fornecedores e o retorno do lucro para caixa da empresa. Essa é outra ferramenta essencial para gestão do MEI e o seu controle pode ser apurado através de uma planilha a ser preenchida de forma a simplificar os cálculos.

A planilha apresentada a seguir, elaborada pelo Sebrae, é um modelo de controle de capital de giro que registra as movimentações mensais de uma empresa fictícia, sendo exemplificado na figura como é determinado o Capital de Giro.

**Figura 2 – Planilha de Capital de Giro**





Fonte: Sebrae, 2022

Na planilha de controle do Capital de Giro são registradas as informações que geram faltas de dinheiro no caixa, como os prazos concedidos aos clientes, que influenciam o valor das contas a receber, os prazos de permanência das mercadorias no estoque, que influenciam no valor do estoque, e os prazos ganhos com os fornecedores, que influenciam no valor das contas a pagar e que mantêm dinheiro no caixa.

Ao final, é determinado o Capital de Giro com base nos prazos de vendas dos clientes, prazos de compra negociados com os fornecedores e prazos de estocagem dos produtos vendidos, correlacionando com os valores pagos em um determinado período.

A ferramenta do controle do Capital de Giro contribui para que o MEI possa cumprir suas obrigações financeiras, ou seja, ter dinheiro disponível para pagar todas as contas da empresa, como aluguel, luz, internet, pagamento de funcionários, entre outros, possibilitando ainda o planejamento para ter uma reserva de dinheiro e fazer futuros investimentos no negócio.

### **Análise final**

Com as informações obtidas durante a elaboração do Estudo de Caso, verificou-se a relevância das ferramentas de Fluxo de Caixa e Capital de Giro para a gestão do MEI, considerando que elas oferecem o controle de todas as entradas e saídas de dinheiro, permitem a projeção de quanto terá de pagar e quanto terá para receber futuramente e informam o valor necessário para se ter um negócio viável. Nota-se que as informações obtidas através da utilização dessas ferramentas oferecem ao MEI o conhecimento da real situação financeira de seu negócio, possibilitando a gestão de forma estratégica e a realização de investimentos seguros e viáveis.

### **Conclusão**

Conclui-se, portanto, que as ferramentas da Contabilidade Gerencial são essenciais para a gestão do MEI, pois permitem o controle das atividades da empresa, como recebimentos e pagamento, e oferecem informações claras e objetivas para uma gestão de forma estratégica, ou seja, a análise da lucratividade e viabilidade do negócio para o planejamento de investimentos e a tomada de decisões de forma mais segura.

Através da Pesquisa Bibliográfica foi possível alcançar os objetivos propostos e confirmar o pressuposto teórico, bem como, por meio do Estudo de Caso, demonstrou-se como são aplicadas as ferramentas gerenciais de Fluxo de Caixa e Capital Giro na gestão do MEI, evidenciando como estas ferramentas permitem que o MEI tenha o conhecimento da realidade financeira de seu negócio, oferecendo suporte para o planejamento e tomada de decisões baseado em informações seguras e coerentes.

### **Referências Bibliográficas**

BRASIL. Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008. Altera a Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006, altera as Leis nos 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.213, de 24 de julho de 1991, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 –

Código Civil, 8.029, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 22 dez. 2008, p. 1, Seção 1, pt. 1.

BUTIGNON, Rosemeire L. **MEI** - como formalizar e gerenciar empresas. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

CORONADO, Osmar. **Contabilidade gerencial básica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CREPALDI, Silvio A.; CREPALDI, Guilherme S. **Contabilidade Gerencial** - Teoria e Prática. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

GARRISON, Ray H.; NOREEN, Eric W.; BREWER, Peter C. **Contabilidade Gerencial**. 14. ed. Porto Alegre: AMGH, 2013.

GUERRA, Antônio C. **Sebrae**: pequenos negócios têm maior taxa de mortalidade. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2021-06/sebrae-pequenos-negocios-tem-maior-taxa-de-mortalidade>. Acesso em: 28 de set. 2022.

MARION, José C. **Introdução à contabilidade gerencial**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MÁXIMO, Wellton. **Quase 70% das empresas ativas no país são MEI**, divulga ministério. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2022-06/quase-70-das-empresas-ativas-no-pais-sao-mei-divulga-ministerio>. Acesso em: 15 de jul. 2022.

PORTAL SEBRAE. **Baixar planilhas para facilitar sua gestão**. Disponível em: <https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/baixar-planilhas-para-facilitar-sua-gestao,4b5bb3da25e88710VgnVCM100000d701210aRCRD#financas>. Acesso em: 04 de set. 2022.

SEBRAE. **Caderno de ferramentas**. Disponível em: <https://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/UFs/SE/Anexos/Caderno%20de%20Ferramentas.pdf>. Acesso em: 01 de set. 2022.

SEBRAE - SP. **Gestão financeira**. Disponível em: [https://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Arquivos/ebook\\_gestao-financeira.pdf](https://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Arquivos/ebook_gestao-financeira.pdf). Acesso em: 15 de jul. 2022.

SEBRAE. **Capital de Giro**: aprenda o que é e como fazer. Disponível em:

<https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/artigosFinancas/o-que-e-e-como-funciona-o-capital-de-giro,a4c8e8da69133410VgnVCM1000003b74010aRCRD>. Acesso em: 28 de set. 2022.

**SEBRAE. 1 em cada 10 pequenos negócios está com dificuldade para pagar contas.** Disponível em:

<https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ufs/ma/noticias/1-em-cada-10-pequenos-negocios-esta-com-dificuldade-para-pagar-contas,4c929e1cbcb3c710VgnVCM100000d701210aRCRD>. Acesso em: 04 de out. 2022.

# Auditoria em Instituição Financeira

*Audit in Financial Institution*

Isadora Sakata Bonfim<sup>1</sup>  
Nayane Mendonça Massaroto<sup>2</sup>  
Wesley Oliveira da Silva<sup>3</sup>  
Marcos Cesar Bottaro<sup>4</sup>  
Cleide Henrique Avelino<sup>5</sup>  
Fabiane Cristina Spironelli<sup>6</sup>

## RESUMO

A Auditoria é relevante para que as organizações possam tomar decisões e definir processos para resolução de eventuais situações, além de apresentar veracidade nas informações apresentadas de acordo com as normas vigentes. Utilizando os papéis de trabalho da Auditoria Contábil é possível controlar o patrimônio e certificar que o capital da empresa está sendo administrado de forma correta. O objetivo da pesquisa e escolha do tema tem por finalidade identificar como a aplicabilidade da Auditoria contribui para um efetivo gerenciamento e elencar a sua importância em uma Instituição Financeira. A metodologia aplicada durante a realização do artigo foi a partir do exame de documentos contábeis publicados e registrados na Pesquisa Bibliográfica e Estudo de Caso.

**Palavras – chaves:** Auditoria; Gerenciamento; Instituição Financeira.

## ABSTRACT

Auditing is crucial for organizations to make informed decisions and establish processes to address potential issues, ensuring the accuracy of information in compliance with current regulations. Utilizing Accounting Audit work papers allows for asset control and certifies that the company's capital is being managed properly. The research aims to identify how the application of auditing contributes to effective management and to highlight its importance in a financial institution. The methodology employed in this article involved the examination of accounting documents and was grounded in bibliographic research and case study analysis.

**Keywords:** Audit; Management; Financial Institution.

## Introdução

---

1 Acadêmica do 8º termo do curso de Ciências Contábeis no Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium – UniSalesiano Campus Araçatuba.

2 Acadêmica do 8º termo do curso de Ciências Contábeis no Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium – UniSalesiano Campus Araçatuba.

3 Acadêmico do 8º termo do curso de Ciências Contábeis no Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium – UniSalesiano Campus Araçatuba.

4 Contador; Administrador; Mestre em Ciências da Educação; Especialização em Gerência Contábil, Financeira e Auditoria; Docente do Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium - Unisalesiano Campus Araçatuba.

5 Contadora; *Master of Science in Emergent Technologies in Education*; Especialização em Contabilidade, Administração, Finanças e Tecnologia para EAD; Docente do Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium - UniSalesiano Campus Araçatuba..

6 Contadora; *Master of Science in Emergent Technologies in Education*; Especialização em Contabilidade, Administração, Finanças e Tecnologia para EAD; Docente do Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium - UniSalesiano Campus Araçatuba.

A área da Auditoria trabalha através da avaliação de métodos organizacionais, como também com análise das demonstrações financeiras, contábeis, registros e operações, verificando se está de acordo com as normas e legislações vigentes. É um ramo voltado a identificar a veracidade nas informações analisadas referente ao controle patrimonial sendo implantado com o objetivo de expressar uma opinião sobre determinado dado coletado.

A Auditoria Contábil fornece aperfeiçoamento nos processos de gestão, por meio de recomendações e soluções para as organizações. Dentre as contribuições destaca-se o auxílio nas melhorias dos negócios, identificação dos setores com problemas, sugestões de correções e aumento das chances de obtenção de resultados.

Os objetivos do artigo são demonstrar a importância da Auditoria e verificar a aplicabilidade da Auditoria no Balanço Patrimonial de uma Instituição Financeira.

Esta pesquisa busca afirmar com o Pressuposto Teórico a importância da Auditoria e se o relatório fornecido pela Auditoria contribui para enfatizar a credibilidade nas informações apresentadas fornecendo maior confiabilidade aos usuários da Instituição Financeira.

A metodologia aplicada através de Pesquisa Bibliográfica e Estudo de Caso referem-se a uma empresa de grande porte que atua há anos no mercado financeiro, considerada a quarta maior de controle privado no Brasil.

## **Contabilidade**

A Contabilidade é o instrumento que fornece o máximo de informações úteis para a tomada de decisões dentro e fora das instituições. Sendo conhecida como a linguagem universal dos negócios, a qual trata dos números que compõem um empreendimento e fornece todas as informações necessárias à sua gestão.

Segundo Marion (2009) a Contabilidade é a ciência das funções orientadoras da pesquisa e da prática, controles e registros relativos à conduta e fatos da gestão econômica. É definida como uma ciência porque representa a soma do conhecimento prático que pode ser reduzida a regras e preceitos. Por meio de suas funções de orientação, controle e registro, atinge seu objetivo de orientar os administradores nas mudanças que ocorrem no patrimônio da organização.

## **Auditoria**

A análise de todas as atividades desenvolvidas por uma empresa de pequeno, médio ou grande porte, pode ser realizada através da Auditoria tendo como objetivo verificar se as ações dessas organizações estão conforme planejadas, ou se estão de acordo com as normas estabelecidas pelo governo por lei, se subdividindo em auditoria interna e externa.

A Auditoria pode ser definida ou conceituada como a avaliação de rotinas, processos, transações e operações de uma entidade, e através destes procedimentos técnicos tem como finalidade a emissão de Relatório de Auditoria Independente - RAI sobre a adequação de demonstrações contábeis. (ATTIE, 2011)

É por meio da Auditoria que se verifica o que o estatuto das Normas da Contabilidade relata e o que está realmente ocorrendo nos departamentos da organização, averiguando documentos como notas fiscais, contratos, recibos entre outros. Com essas funções, a Auditoria organiza as informações necessárias para os processos de gestão.

O processo de Auditoria tem como objetivo examinar de forma transparente se as informações disponibilizadas pela entidade estão de acordo com o que foi concedido e de acordo com as normas aplicáveis ajudando a atingir resultados e metas através de uma abordagem sistemática, como também de concluir sobre a qualidade dos registros e a segurança destes.

A verificação das demonstrações por parte da Auditoria tem como objetivo expressar um laudo sobre os dados coletados e desta forma assegurar a representação dos resultados de suas operações, origens, aplicações dos recursos, sempre de acordo com os princípios legais da contabilidade. (SANTOS, 2006)

## **Auditoria Contábil**

Auditoria contábil é uma especificidade voltada a testar a eficiência e eficácia da implantação do controle patrimonial com a finalidade de argumentar e expressar uma opinião sobre determinados fatos ou dados.

É um processo de análise de situação financeira da instituição, assim permitindo atestar a precisão dos registros contábeis, identificando adversidades, falhas, fraudes e irregularidades na gestão. (ATTIE, 2011)

A realização é a partir dos exames de documentos contábeis e de inspeções

internas, contando ainda com a apuração de informações junto a fontes externas, podendo ser auditados o Balanço Patrimonial, Demonstração de Resultado de Exercício e o Fluxo de Caixa.

É por meio da Auditoria Contábil que se é capaz de se apresentar ao empreendedor uma opinião embasada sobre a realidade financeira dos negócios, com segurança e transparência, permitindo conhecer os problemas, suas causas e conseqüências, além de receber orientações sobre possíveis correções a serem implantadas.

Contendo adequado nível de conhecimento sobre a natureza das operações, negócios, organização da empresa e legislação aplicável, assim como a identificação prévia de problemas a serem analisados e constatados. (CRUZ, 2008)

### **Auditoria Interna**

A Auditoria Interna é um conjunto de procedimentos para analisar e conferir os controles internos, observando os aspectos mais relevantes para a manutenção da qualidade do trabalho da organização.

É uma atividade de avaliação independente, dentro da entidade, para revisar a contabilidade, as finanças e outras operações como apoio a administração. Pode-se entender que é uma ferramenta administrativa que determina e mede a eficiência dos outros controles. (ATTIE 2011)

O objetivo geral da Auditoria Interna é avaliar e auxiliar a administração e desenvolver adequadamente suas responsabilidades, proporcionando, desse modo, análises, recomendações e comentários objetivos, acerca das atividades examinadas.

Verifica-se que o objetivo essencial da atividade da auditoria interna é a realização de avaliações de todas as operações realizadas, sempre respeitando as regras estabelecidas pela empresa. Sendo assim, a auditoria interna proporciona uma visão ampla dos fatos ocorridos, dando suporte assistencial e recomendações a todas as áreas da entidade (CREPALDI, 2013)

### **Auditoria Externa**

A Auditoria Externa desempenha um papel crítico nas suas avaliações, pois através dela os acionistas e investidores de empresas de capital aberto sempre terão

as informações auditadas para acompanhamento dos interesses da organização.

A sua realização é feita por um profissional independente, sem ligação com os gestores e colaboradores. A sua intervenção está prevista no contrato de prestação de serviços. Para realizar uma auditoria externa é preciso contratar um auditor por meio de uma empresa terceirizada, cujas funções são determinadas por um contrato pré-estabelecido. (CREPALDI, 2013)

Em todos os tipos de trabalho o planejamento é importante. Do ponto de vista da auditoria é muito valioso, pois com um planejamento bem elaborado pode-se ter uma visão geral da organização a ser auditada, e assim é possível determinar quais as áreas com maior risco, evitando assim erros que possam comprometer o julgamento do auditor, conforme as normas dos órgãos de fiscalização.

O auditor se concentrará no planejamento dos serviços contratuais, que serão definidos de acordo com as necessidades da organização auditada e, portanto, poderão ser parciais ou específicos, envolvendo o poder executivo ou de forma geral, analisando todas as operações, inclusive as apresentações financeiras da Instituição. (FRANCO, 2009)

### **A importância da Auditoria**

É possível notar que com a crescente expansão das atividades e dos processos gerenciais nas organizações em geral, surge a necessidade de dar ênfase aos procedimentos internos de gestão, pois com o crescimento das empresas os gestores e administradores não têm condições de fiscalizar diretamente todas as atividades realizadas. Isso torna a auditoria útil e valorizada, sendo cada vez mais procurada por gestores e proprietários.

A Auditoria desde então assume uma importância no desempenho dos papéis de revisão no ambiente de trabalho, que nem sempre é tarefa simples e auxiliando a controladoria na conscientização das áreas quanto a uma visão integrada de todo o processo empresarial. (SANTOS, 2006)

Desse modo, a Auditoria fiscaliza a eficiência dos controles internos, garantindo uma correção dos registros contábeis, dificultando desvios de ativos e pagamentos indevidos, facilitando a verificação de omissões no registro das receitas, contribuindo para melhor entendimento sobre a real situação econômica, patrimonial e financeira, apontando falhas administrativas e nos controles internos.

## **Estudo de Caso**

A Instituição Financeira auditada atua há muitos anos no mercado financeiro, fazendo-se presente em 25 países e possuindo mais de 33 mil colaboradores pelo mundo. Atuando de forma segmentada e percorrendo todo o território nacional, tendo sua sede no Brasil localizada na Avenida Paulista, na cidade de São Paulo – SP.

O sucesso se dá devido às suas raízes de extremo conservadorismo financeiro, pautado na tradição familiar e, assim, transmitindo segurança a seus clientes, expandindo suas atividades por meio da diversificação de seus investimentos.

A realização da aplicabilidade da Auditoria no Balanço Patrimonial da Instituição Financeira se deu em base de dados publicados pela própria empresa, e com esses dados pode-se realizar um Estudo de Caso.

A análise da auditoria é referente ao ano de 2021, assim se identificou os determinados dados, que constam na análise ao final das notas explicativas.

## **A relevância da Auditoria em uma Instituição Financeira**

A Auditoria independente em Instituições Financeiras possui certas peculiaridades que a distinguem da auditoria em geral, uma vez que é realizada em outras entidades, o que torna conveniente, portanto, aprofundar o assunto. Em reconhecimento a essa especificidade, o IBRACON, por meio de sua Norma de Procedimento de Auditoria - NPA nº 02 trata apenas de procedimentos de auditoria independente para instituições financeiras e entidades afins.

No entanto, esses padrões devem ser de interesse em testes de auditoria externa, dada sua importância em termos de impacto nas demonstrações financeiras e possíveis implicações futuras nas operações das organizações. Conseqüentemente, o auditor tem o dever de relatar inconsistências de acordo com as normas legais e regulamentares das Instituições Financeiras. De acordo com a NPA nº 02, essa situação deve ser considerada na emissão de relatórios de auditoria se a não conformidade das instituições financeiras estiver devidamente refletida nas demonstrações financeiras.

Além disso, em trabalhos que envolvam controles internos e sistemas contábeis, os auditores devem considerar a natureza de seus negócios, a forma de

seus ativos de alta liquidez e facilmente negociáveis e os riscos envolvidos em suas atividades.

### **Demonstrações Financeiras**

De acordo com os dados publicados, em 2011, a administração da instituição decidiu alterar a política contábil da companhia de registro dos ganhos e perdas atuariais, passando ao reconhecimento imediato da totalidade dos ganhos e perdas atuariais e não mais apenas a parcela excedente ao limite de 10% (corredor).

As demonstrações financeiras individuais e consolidadas de 31 de dezembro de 2021 foram divulgadas para fins de comparação, sendo assim os efeitos decorrentes da mudança de política contábil não geram impacto da demonstração do Fluxo de Caixa.

Os valores justos dos ativos foram apurados com base nos parâmetros de mercado existentes ao final do exercício ou, quando aplicável, pela projeção dos benefícios futuros derivados da utilização do ativo, descontados a valor presente. Suas obrigações atuariais no final do exercício foram determinadas com base nos cálculos do atuário independente utilizando-se o método da unidade de crédito projetada.

### **Estimativas**

Com base em premissas, a companhia se baseia em estimativas futuras. Por definição, as estimativas contábeis obtidas raramente coincidem com seus respectivos resultados reais.

O valor justo dos investimentos negociados publicamente é baseado nos preços atuais de compra. Para ativos financeiros sem mercado ativo ou listagem pública, a empresa estabelece o valor justo por meio de técnicos de avaliação.

Essas técnicas incluem o uso de transações recentes realizadas com terceiros, referência a outros instrumentos substancialmente semelhantes, análise de fluxo de caixa descontado e modelos de precificação de opções que aproveitem ao máximo as informações geradas pelo mercado e quantificar o mínimo possível com as informações gerados pela própria administração da entidade.

## **Impostos e Créditos**

Impostos e contribuições sociais são diferidos em prejuízos fiscais, na medida em que seja provável que lucros tributáveis futuros sejam utilizados contra diferenças temporárias e/ou prejuízos fiscais, com base em previsões preparadas de resultados futuros e com base em premissas internas e cenários econômicos futuros que podem mudar como resultado.

A provisão para devedores duvidosos é constituída com base no julgamento da empresa sobre sua capacidade de cobrança de todos os valores devidos, levando em consideração os prazos originais dos recebíveis.

A vida útil dos bens do ativo imobilizado reflete o período durante o qual a empresa espera que os benefícios econômicos futuros sejam consumidos. A empresa revisa a vida útil desses ativos anualmente.

A administração da companhia, com base na opinião de seus consultores jurídicos, estabelece o valor da provisão para contingências, a qual reflete os montantes das prováveis saídas de recursos para liquidação das obrigações decorrentes de ações judiciais de natureza cíveis, trabalhistas e tributárias.

## **Riscos**

As atividades da Instituição Financeira se expõem a diversos riscos financeiros como risco de mercado, incluindo risco de moeda, risco de taxa de juros de valor justo e risco de taxa de juros de fluxo de caixa, risco de crédito e risco de liquidez.

O programa de gestão de risco global da companhia se concentra na imprevisibilidade dos mercados financeiros e busca-se minimizar potenciais efeitos adversos no desempenho financeiro da companhia. A companhia usa instrumentos financeiros derivativos para proteger risco de moeda.

A companhia atua internacionalmente e está exposta ao risco cambial decorrente de exposições de algumas moedas, basicamente com relação ao dólar dos Estados Unidos. O risco cambial decorre de operações comerciais futuras, ativos e passivos reconhecidos.

Os riscos de juros se caracterizam pela possibilidade de a empresa incorrer em perdas resultantes de flutuações nas taxas de juros que aumente as despesas

financeiras relativas às contas a pagar, a receber e empréstimos que a companhia possui junto a clientes, fornecedores e instituições financeiras.

A previsão de fluxo de caixa é realizada nas entidades operacionais da companhia e agregada pelo departamento de Finanças. O departamento de Tesouraria monitora as previsões contínuas das exigências de liquidez da companhia para assegurar que ele tenha caixa suficiente para atender às necessidades operacionais.

### **Reservas e Dividendos**

A Reserva de Capital da Instituição Financeira é composta pelo benefício fiscal sobre amortização, para fins tributários, de ágio incorporado da controladora, sua Reserva Legal é constituída à razão de 5% do lucro líquido do exercício após a compensação do prejuízo acumulado, nos termos do artigo 193 da Lei nº 6.404/76, até o limite de 20% do capital social.

As Reservas de Retenção de Lucros são destinadas à composição de recursos para a aplicação em investimentos previstos no orçamento de capital, constituídas nos termos do artigo 196 da Lei nº 6.404/76, podendo destinar até 90% na rubrica "Reserva para Aumento de Capital", a qual não pode ultrapassar o limite de 80% do capital social, conforme estatuto social da companhia.

O remanescente é destinado a reserva especial para Dividendos, com o fim de garantir a continuidade da distribuição semestral de dividendos, até atingir o limite de 20% do capital social, conforme estatuto social da companhia.

Reserva para incentivos fiscais esta constituída de acordo com o estabelecido no artigo 195 da Lei das sociedades por ações (emendado pela Lei nº 11.638/07). Essa reserva recebe a parcela dos incentivos fiscais, reconhecidos no resultado do exercício e destinados a partir da conta de Lucros Acumulados. Esses incentivos não entram na base de cálculo do dividendo mínimo obrigatório.

Dividendos e Juros sobre Capital Próprio são as ações preferenciais que não têm direito a voto e gozam de prioridade na distribuição de dividendos que são, no mínimo, 10% superiores aos atribuídos às ações ordinárias, conforme disposto no inciso II do parágrafo 1º do art. 17 da Lei nº 6.404/76, com a nova redação dada pela Lei nº 10.303/01. O estatuto social determina a distribuição de um dividendo

mínimo de 25% do lucro líquido do exercício, ajustado na forma do art. 202 da Lei nº 6.404/76.

### **Análise Final**

A Auditoria realizada pelo auditor independente seguindo as Normas e Leis da Contabilidade demonstra que a Instituição Financeira auditada manteve o foco na estabilidade dos recursos captados, seja por meio da diversificação das fontes de captação ou do alongamento das operações, garantindo um consistente gerenciamento da liquidez e maior segurança para os clientes.

Ponto reconhecido pelas agências de *rating*, empresas que avaliam o risco de um país, como estratégia de redução do risco de crédito da instituição, ou por meio da sólida expansão de sua base de clientes, composta tanto por pessoas físicas de alta renda e clientes *Private Banking*, quanto por pessoas jurídicas, o que reforça a posição do banco como uma das mais tradicionais casas de investimento do mundo.

No encerramento do ano de 2021, o lucro líquido do banco de acordo com o IFRS foi de R\$ 2,2 bilhões, resultando em uma rentabilidade anualizada de 15,3%. Os ativos totalizaram R\$ 254,8 bilhões em 31 de dezembro de 2021 e o patrimônio líquido atingiu R\$ 15,0 bilhões.

Com crescimento de 21,7% da sua carteira de crédito expandida e de 5,9% nas captações líquidas de compulsório, o banco encerrou o período com uma posição robusta de liquidez no montante de R\$ 26,7 bilhões e índice de Basileia de 13,7%.

O banco vem avançando em todos os negócios, que assim permitem uma maior diversificação de suas receitas e ampliação da sua base de clientes, tanto pessoas jurídicas, quanto físicas, ultrapassando a marca de 2,5 milhões de clientes.

Um dos pontos que explica o desempenho dos resultados do banco é sua credibilidade, associada à segurança transmitida aos seus clientes a partir da construção de um relacionamento de longo prazo, focado no compromisso de desenvolver produtos e serviços adequados e eficientes e na gestão do patrimônio.

### **Conclusão**

Através dos estudos realizados juntamente com os resultados da aplicação da Auditoria identificou-se que é de grande importância na Instituição Financeira,

pois através da especialização contábil foi possível avaliar os métodos organizacionais, bem como revisar as demonstrações financeiras, contábeis, registros, operações, obrigações, identificar possíveis fraudes organizacionais do controle patrimonial, assim consequentemente expressar laudos e relatórios dos dados coletados se enquadrando nas normas e legislações vigentes.

Os objetivos gerais propostos no artigo foram todos alcançados e identificou-se que a Auditoria é de suma importância no acréscimo de valores a Instituição, fornecendo aperfeiçoamento nos processos de gestão. Dentre as contribuições destaca-se o auxílio nas melhorias dos negócios, minimizando ocorrências de fraudes, erros, ineficiência, incapacidade, falhas e contribuindo com prevenções.

Conclui-se que é o instrumento utilizado pelos gestores para análise da eficiência e eficácia das atividades realizadas no âmbito organizacional. Sendo assim, o pressuposto teórico foi confirmando, pois a Auditoria contribui para a credibilidade do Balanço Patrimonial da Instituição Financeira, pois fornece confiabilidade nas informações publicadas.

### **Referências Bibliográficas**

ATTIE, William. **Auditoria: Conceitos e Aplicações**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

CREPALDI, Silvio. **Auditoria Contábil: Teoria e Prática**. 4. ed. São Paulo: Atlas 2013.

CRUZ, Flávio. **Auditoria Governamental**. São Paulo: Atlas, 2008.

FRANCO, Hilário. **Auditoria Contábil**. São Paulo: Atlas, 2009.

MARION, José. **Contabilidade Básica**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SÁ, Antônio. **Curso de Auditoria**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

SANTOS, José. **Fundamentos de Auditoria Contábil**. São Paulo: Atlas, 2006.

# DIREITO

# A atuação do Poder Judiciário nos processos de Alienação Parental: consequências e responsabilização

*The role of the Judiciary in the processes of Parental Alienation: consequences and accountability*

Larissa Sobreira Silvestre<sup>1</sup>  
Cibele Rodrigues<sup>2</sup>  
Cleide Henrique Avelino<sup>3</sup>  
Maisa Furtado de Souza<sup>4</sup>

## RESUMO

O presente trabalho visou, por meio de pesquisas bibliográficas, o estudo acerca da atuação do Poder Judiciário frente aos processos de Alienação Parental, sendo pontuadas, primeiramente, as questões relativas ao Direito de Família, responsáveis por embasarem o estudo da Alienação Parental. Em momento posterior, foi analisada a figura da Alienação Parental, sendo, por fim, traçadas as ações que envolvem a atuação do Poder Judiciário nas demandas envolvendo a prática alienatória, assim como foram examinadas suas consequências e a possibilidade de responsabilização do Estado, e, ao final, elencadas medidas de melhora visando a adequada solução dos conflitos.

**Palavras - chave:** Alienação Parental; Atuação do Poder Judiciário; Família; Responsabilização.

## ABSTRACT

The present work aimed, through bibliographical research, to study the performance of the Judiciary in cases of Parental Alienation, initially highlighting issues related to Family Law, which serve as the foundation for the study of Parental Alienation. Subsequently, the concept of Parental Alienation was analyzed, followed by an examination of the actions involving the Judiciary in demands involving alienating practices, as well as their consequences and the possibility of holding the State accountable. Finally, measures for improving the resolution of such conflicts were listed.

**Keywords:** Parental Alienation; Performance of the judiciary; Family; Accountability.

## Introdução

Tendo em vista a presença constante das demandas envolvendo a alienação parental nos fóruns e escritórios de advocacia, o presente trabalho visou, por meio de pesquisas bibliográficas, compreendendo entendimentos retirados de

---

<sup>1</sup> Acadêmica do 10º termo do curso de Direito do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>2</sup> Advogada; Doutora em Direito do Estado; Docente do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>3</sup> Contadora; *Master of Science in Emergent Technologies in Education*; Especialização em Contabilidade, Administração, Finanças e Tecnologia para EAD; Docente do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>4</sup> Professora de Português; Mestrado em Estudos Linguísticos; Docente do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - UniSALESIANO Campus Araçatuba.

renomadas doutrinas, assim como a utilização da legislação atual e vigente, um verdadeiro aprofundamento do assunto, no que concerne à atuação do Poder Judiciário frente a esses processos, identificando o que realmente é realizado e a possibilidade de responsabilização do ente estatal, buscando esclarecer se o Poder Judiciário atua de forma eficiente para a solução deste problema.

Nesse certame, tem-se como pressuposto teórico que, levando em consideração a grande quantidade de processos inconclusos relacionados à problemática e às medidas tomadas pelo Poder Judiciário para a resolução daqueles, verifica-se a falta de fiscalização mais atuante do Estado, bem como o necessário tratamento perante a esses casos, que acabam não recebendo a devida relevância, atingindo e prejudicando, a longo prazo, a vida das crianças, adolescentes e os genitores envolvidos na Alienação Parental.

Nesse sentido, o presente estudo teve como objetivos traçar os elementos necessários que demonstrassem a problemática, destacando os pontos relevantes do Direito de Família capazes de influenciarem na configuração do problema, bem como realizar a análise da figura da Alienação Parental, buscando, principalmente, o destaque à questão da atuação estatal, de forma a evidenciar sua real efetividade.

## **O Direito de Família e sua evolução**

O Direito de Família tem como finalidade regular as relações familiares existentes, consistindo no conjunto de regras, normas jurídicas que as disciplinam.

Referido instituto abarcava apenas as relações provenientes do matrimônio, ou seja, do casamento, disciplinando os direitos e deveres decorrentes deste tipo de relação.

Com a Constituição Federal de 1988, esse enfoque restritivo do direito de família saiu de cena, vez que passaram a ser reconhecidos outros tipos de família, bem como os direitos das mulheres, das crianças, a figura do divórcio, entre outros, o que acabou por ampliar a abrangência do direito de família, que, atualmente, discute o direito das entidades familiares, o direito parental e patrimonial familiar, bem como o direito protetivo.

De acordo com Tartuce (2022, p. 20):

---

O Direito de Família pode ser conceituado como o ramo do Direito Civil que tem como conteúdo o estudo dos seguintes institutos jurídicos: a)

casamento; b) união estável; c) relações de parentesco; d) filiação; e) alimentos; f) bem de família; g) tutela, curatela e guarda.

O advento da Constituição Federal de 1988 marcou o fim da discriminação, que antes era muito presente, em relação aos novos tipos de família que vieram a se desenvolver ao longo do tempo, constituídas não apenas pelo matrimônio.

Destarte, a Carta Magna de 1988 é instrumento que direciona e parametriza todo o instituto do Direito de Família, devendo ser respeitada, estando os aspectos desse último devidamente de acordo com seus princípios ali expostos.

### **Do poder familiar**

Com a promulgação da atual Constituição Federal, foi estabelecida a igualdade entre os homens e mulheres, passando o poder familiar a ser exercido por ambos. Igualmente, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) foi extremamente relevante para a visada proteção das crianças e adolescentes, estabelecendo deveres a serem respeitados e cumpridos, sob pena de infrações dispostas no referido instituto legal.

Em consonância com o exposto, o ECA, em seu artigo 21 estabelece que:

O pátrio poder deve ser exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência. (BRASIL, 1990)

Assim, verifica-se, explicitamente, a evolução decorrente da Carta Magna ao estipular a igualdade ante as entidades familiares.

O doutrinador Lôbo (2021, p. 141) traz entendimento acerca do poder familiar, ou da chamada autoridade parental (termo utilizado pela doutrina), estabelecendo que “é o exercício dos direitos e deveres dos pais em relação aos filhos, no interesse destes. Configura uma autoridade temporária, exercida até a maioridade ou emancipação dos filhos”.

O instituto decorre da filiação, e não do casamento ou união estável, sendo inalienável, irrenunciável, intransferível e imprescritível, consistindo na gama de direitos e deveres inerentes aos pais, que devem exercê-los em relação aos filhos, visando a proteção e amparo dos mesmos, assim como em seu bom desenvolvimento e garantia de seus interesses, sendo colocados em foco sempre.

## **Da proteção dos filhos de pais separados**

Em se tratando da separação dos pais, separação esta que pode ser de fato, de corpos, dissolução da união estável ou divórcio, ressalte-se que não deve ensejar a separação em relação aos filhos, também.

Antes, os menores não eram vistos como sujeitos de direito, estando seus interesses sempre em segundo plano. Entretanto, com a Constituição Federal de 1988 e o seu impacto nas relações familiares, passaram a prevalecer os interesses das crianças e assegurado sua dignidade, devendo ser respeitada a convivência delas para com os pais, deixando de lado os interesses apenas destes que estão em conflito.

Quando existem filhos, a dissolução dos vínculos afetivos dos pais não se resolve simplesmente indo um para cada lado. O fim da conjugalidade não restringe nem os direitos, nem os deveres de ambos com relação à prole. O rompimento do casamento ou da união estável dos genitores não pode comprometer a continuidade da convivência dos filhos com ambos. (DIAS, 2021, p. 379)

Nesse sentido, independentemente do litígio existente entre os pais e a falta de acordo entre eles, deve ser assegurado aos filhos a devida convivência com aqueles, possibilitando seu melhor desenvolvimento pessoal, evitando possíveis prejuízos à vida da criança, que acaba sendo diretamente atingida pelo conflito dos pais, fazendo com que a falta de contato com qualquer um deles a afete pelo resto da vida.

A legislação brasileira utiliza da expressão “guarda” para se referir ao direito à convivência, termo este muito discutido, vez que traz a ideia de poder perante aos filhos, o que já foi superado com a evolução do Direito de Família.

Nesse sentido, a guarda pode ser unilateral, em que é exercida por apenas um dos genitores, ou compartilhada, quando é exercida por ambos.

Com isso, cumpre destacar que, havendo acordo e consenso entre os genitores, deve-se priorizar o que eles decidiram, levando em conta o melhor interesse da criança ou adolescente, objetivando a ausência de conflitos em referidas situações, a fim de que os menores não sejam prejudicados e atingidos pelos litígios, podendo o juiz decidir de forma contrária se melhor for tutelado os interesses dos filhos.

No mais, pode haver a modificação da modalidade de direito de convivência, suspensão ou, até mesmo, sua extinção, uma vez que o genitor haja com abuso ou falte com a devida conveniência no tratamento da criança.

### **Alienação Parental**

A alienação parental teve sua primeira conceituação determinada pelo professor Richard Gardner, no ano de 1985, que denominou a mesma como Síndrome da Alienação Parental – SAP, visando a inclusão desta no rol do Manual de Diagnóstico e Estatísticas dos Transtornos Mentais (DSM-IV), publicado pela Associação Psiquiátrica Americana para facilitar seu tratamento. (MADALENO, 2021)

A legislação brasileira não adota o termo “síndrome” para tratar da alienação parental, conforme ensina Madaleno (2021, p. 46):

A conotação de síndrome não é adotada na lei brasileira em virtude de não constar na Classificação Internacional das Doenças (CID) e também por dizer respeito ao conjunto dos sintomas provocados pela alienação parental ou alijamento da prole em desfavor de um genitor ou mesmo da família estendida, eis que a legislação pátria trata primeiramente desta exclusão proposital e não apenas de seus sintomas e consequências. Porém, não há como falar de Alienação Parental dissociando seus nefastos efeitos e sua rede de atuação, chamados aqui, de Síndrome da Alienação Parental, justamente por ser um fenômeno maior do que o simples afastamento proposital.

A figura da alienação parental acaba surgindo com os litígios judiciais decorrentes das relações conjugais que restaram interrompidas. Com isso, referidas separações, na maioria das vezes, geram processos judiciais conturbados, visando a fixação da guarda dos filhos.

Acontece que, esse fenômeno acaba se dissipando com facilidade, pois o estremecimento das relações familiares ligado aos conflitos judiciais advindos da separação, acabam por colaborar com a manipulação dos filhos perpetrada por um dos genitores, e até a implementação de falsas memórias em relação ao outro, colocando barreiras e dificultando cada vez mais os vínculos da criança com o mesmo.

Nesse sentido, a alienação parental é definida por Madaleno (2021, p. 47):

Trata-se de uma campanha liderada por um genitor, no sentido de programar a criança para que odeie e repudie, sem justificativa, o outro genitor, transformando a sua consciência mediante diferentes estratégias, com o objetivo de obstruir, impedir ou mesmo destruir os vínculos entre o menor e o pai não guardião, caracterizado, também, pelo conjunto de sintomas dela resultantes, causando, assim, uma forte relação de dependência e submissão do menor com o genitor alienante. E, uma vez instaurado o assédio, a própria criança contribui para a alienação.

Atualmente, as mulheres estão cada vez mais ocupando lugares que, anteriormente, eram predominantemente dominados por homens, passando a exercer, também, seus papéis profissionais, e não sendo mais vistas apenas como mães e donas de casa, que devem apenas cuidar e proverem seus lares.

Com isso, não há mais aquela divisão pré-estabelecida de funções reservadas ao pai e a mãe e a fixação da guarda apenas à figura materna, facilitando a percepção e identificação de atitudes que possam configurar alienação parental.

O artigo 2º da Lei nº 12.318/2010 traz o conceito legal de Alienação Parental:

Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. (BRASIL, 2010)

Sendo assim, conforme dispõe o mencionado dispositivo legal, há uma manipulação provocada por um dos genitores à criança, a fim de que a mesma estreite, gradativamente, seus vínculos para com seu outro genitor, manipulação esta movida por sentimentos ainda enfrentados pelo genitor alienante e que ainda não foram superados em relação a separação, ensejando nesta necessidade de se utilizar de seu próprio filho como meio para atingir seu ex-cônjuge.

### **Consequências**

Os atos que caracterizam a alienação parental e motivam sua ocorrência ensejam em grandes danos ao genitor alienado e, principalmente, ao filho.

Essas consequências são extremamente impactantes à vida desta criança, prejudicando todo o seu desenvolvimento pessoal.

No entanto, o genitor alienante, na maioria das vezes, não possui sequer noção dos males que poderá causar na vida de seu filho, atingindo não só o outro

genitor, contra quem realmente quer atingir, mas o futuro de seu próprio filho, que pode levar anos para superá-los.

O modo como os pais enfrentam um processo de divórcio ou dissolução de sua união é determinante para verificar a maneira como seus filhos se comportarão no futuro em suas próprias relações pessoais. Se os pais logo retomam a rotina, mais ou menos como antes, por serem maduros o suficiente e terem digerido melhor sua ruptura afetiva, a angústia e ansiedade que os menores sofrem tendem a desaparecer. Já os pais que não superaram seus conflitos ou que iniciam o processo característico da síndrome da alienação parental tendem, por anos a fio, estabelecer péssimas rotinas com seus filhos, que, ao vivenciarem experiências ruins, mudanças imprevisíveis, ambiente instável e interrupções no seu processo normal de desenvolvimento, passam a ter uma visão distorcida do mundo, sendo frequente o medo do abandono – emoção mais fundamental do ser humano – a ansiedade e, em especial, a angústia, que podem gerar diversas fobias na fase adulta. (MADALENO, 2021, p. 69)

Nesse certame, o menor alienado passa a viver o seu dia a dia e exprimir suas emoções de forma alterada, sendo totalmente influenciadas pelo conflito advindo do fim do relacionamento dos pais e deixando de viver sua própria infância, tornando-se pessoas “frias”, inseguras ou, até mesmo, completamente fechadas em relação a seus próprios sentimentos, entre outros tantos efeitos frutos da alienação parental sofrida.

### **A Lei nº 12.318/2010**

O instituto da Alienação Parental, até então, no Brasil, não era regulamentado por nenhuma legislação específica que tratasse do tema, de forma a abarcar todas as situações que a caracterizam, assim como assegurar o direito das pessoas lesadas e das crianças e adolescentes envolvidos e atingidos pelo respectivo fenômeno.

Com a falta de punição e regulamentação na legislação brasileira, os casos que configuravam alienação parental eram decididos a partir de entendimento de leis esparsas, sendo firmados entendimentos jurisprudenciais diversos.

Entretanto, no ano de 2010 foi editada Lei específica que trata da Alienação Parental, estabelecendo medidas necessárias e cabíveis ao seu combate.

A legislação em comento é a Lei nº 12.318/2010, que foi sancionada em 26 de agosto de 2010 pelo então Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, diante da evidente necessidade de regulamentação do tema, a fim de serem

devidamente identificadas as situações prejudiciais causadas pela figura da alienação parental.

A Lei no 12.318, de 26 de agosto de 2010, houve por bem colocar a problemática em termos legislativos, embora não fosse matéria essencial para isso, pois se inclui na proteção do menor, dentro do poder geral do juiz. (VENOSA, 2021, p. 310)

Isto posto, verifica-se a importância da devida tipificação da temática, que possui grande relevância no cenário social, dispondo acerca de sua penalização, medidas de combate, prevenção, entre outros.

### **A atuação do Poder Judiciário**

A atuação do Poder Judiciário nos casos que envolvem alienação parental, constitui processo delicado e que merece ser analisado e decidido com extrema cautela, uma vez que compreende relações parentais que devem ser preservadas, bem como configura situação que, na maioria das vezes, é de difícil constatação, ficando as famílias à mercê do Judiciário.

Logo, em se tratando da prática de atos que configurem a alienação parental, verifica-se, conseqüentemente, verdadeira ameaça de violação à convivência familiar, sendo afetadas as relações dos menores para com o genitor alienado e, com isso, faz-se necessário que o Poder Judiciário aja de maneira eficaz em frente às demandas que envolvam a Alienação Parental, a fim de que seja solucionada, evitando, ainda, a instauração da Síndrome de Alienação Parental.

Nessa toada, importante analisar a figura da lei perante o Direito de Família e as relações familiares, salientando Dias (2021, p. 92) que:

O legislador se limita a estabelecer regras de conduta dotadas de sanção e não consegue desapegar desta postura na hora de regular relações afetivas. A lei é retardatária, sempre vem depois. Daí ser conservadora. Tenta impor limites, formatar comportamentos dentro dos modelos preestabelecidos pela sociedade, na busca de colocar moldura nos fatos da vida. [...] Como precisa decidir sobre o direito à vida, dignidade, sobrevivência, não tem como simplesmente ditar, de maneira imperativa e autoritária, qual regra aplicar, encaixando o fato ao modelo legal. Em sede de Direito das Famílias não dá para amoldar a vida à norma. Mais do que buscar regras jurídicas, é necessário que sejam identificados os princípios que regem a situação posta em julgamento, pois a decisão não pode chegar a um resultado que afronte o preceito fundamental de respeito à dignidade humana.

Destarte, como traz o trecho citado, o Magistrado deve agir de forma a encontrar a solução mais justa aplicável ao caso concreto, levando em conta os princípios constitucionais que devem ser devidamente assegurados, assim como a ética.

A realização de perícias, avaliações psicológicas, entre outros estudos e análises, possuem o papel de cooperarem na investigação e identificação de condutas que configuram a alienação parental, atuando de forma a cessar a sua prática e seus efeitos.

Assim, espera-se, nada mais e nada menos, que o Judiciário utilize de todos os recursos disponíveis para assegurar devidamente a proteção às comunidades familiares, assim como de seus membros, sendo preservados e respeitados seus direitos inerentes e os princípios constitucionalmente garantidos, principalmente daqueles mais vulneráveis, ou seja, as crianças ou adolescentes diretamente envolvidos nas demandas familiares que tramitam, cada vez mais, no Judiciário brasileiro.

O processo de identificação da alienação parental deve ser delicado e detalhado, principalmente por tratar-se, muitas vezes, de casos que envolvem denúncia de abuso sexual contra um dos genitores da criança ou adolescente, representando ameaça iminente à integridade física e psíquica da mesma, bem como à sua dignidade sexual e humana, sendo essencial o estudo detalhado e o trabalho da perícia multidisciplinar em sua identificação.

Os processos de família que necessitam da perícia multidisciplinar não são compostos apenas por questões fático-sociais conflitantes, mas por situações biopsicossociais determinantes ao desfecho da ação, que no caso da Alienação Parental é o que determinará com certeza técnica sua existência, o que não exige apenas a intervenção pericial do psicólogo, mas de outros profissionais, por exemplo, assistente social e até o médico. (FREITAS, 2015, p. 60)

Logo, a colaboração atingida com a perícia multidisciplinar é, por vezes, indispensável e determinante à solução do litígio, haja vista que o juiz não possui o conhecimento técnico de todas as áreas que podem ser atacadas pela alienação parental, sendo necessária a atuação de peritos para analisarem a realidade da situação do ponto de vista técnico.

Destarte, a atividade jurisdicional funciona com a participação e colaboração de várias outras áreas e, nesse sentido, o perito é capaz de “legitimar as alegações das partes ou a desconfiança do juízo sobre a existência ou melhor solução para tal fato, ante o caráter de tal profissional, especializado e imparcial”. (FREITAS, 2015, p. 61)

Isto posto, insta salientar acerca da figura do assistente social, que atua diretamente nos processos que envolvem guarda, por exemplo, podendo também atuar na produção de provas, bem como o psicólogo, profissional este responsável por averiguar e esclarecer tudo o que não é, efetivamente, dito, considerando questões políticas, religiosas, socioculturais, entre outras.

Em contrapartida, não são apenas estes profissionais que consistem em peritos, podendo o caso concreto exigir a atuação de outras áreas para a resolução do conflito, como os médicos, pedagogos e outros, haja vista a necessidade latente da situação em específico.

### **Da Responsabilidade Civil do Estado pela ineficiência na atuação frente aos casos de Alienação Parental**

A responsabilidade civil do Estado é plenamente cabível e possível, devendo responder pelos danos advindos de suas ações ou omissões e reparar os lesados.

Nesta toada, o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988 dispõe que:

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (BRASIL, 1988)

Assim, o dever de indenizar do Estado vem expressamente resguardado pela própria Carta Magna, que garante sua responsabilização, quando necessário.

Assim, havendo a ocorrência de danos, é indiscutível o dever do Estado em indenizar os indivíduos prejudicados pela lesão causada, o que, no tocante à alienação parental, os danos ensejados na vida, principalmente, da criança ou adolescente envolvido é notório, uma vez que a prática alienatória traz consequências extremamente prejudiciais no bem estar psíquico e até físico da criança, afetando-a a longo prazo.

Nesse certame, deve ser resguardada, em princípio, a plena atividade jurisdicional e, no contrário, ser garantida a devida reparação pela sua má prestação.

A justiça muito rápida corre o risco de ser injusta; mas a justiça tardia é sempre injusta: o devedor e seus bens desaparece; a parte chega à velhice sem o reconhecimento definitivo de seu direito; desaparecem os vestígios do processo; a população descrê da justiça e do magistrado. Não é justa a decisão que tarda de oito a doze anos para atingir uma decisão final, da qual não caiba mais recurso, como ocorre com processos no Estado de São Paulo, não sendo muito diferente em outras regiões do País. Não se nega que existe gravame, inclusive elevado dano moral nesse retardamento da Justiça que por muitas vezes equivale à sua própria negação. Não é crível que a própria estrutura da União e da Justiça federal impeça que julgamentos importantes, de cunho alimentar previdenciário, dormitem por tantos anos nos escaninhos do Poder Judiciário, aguardando quiçá a morte dos interessados. A prestação jurisdicional tardia é instrumento dos maus pagadores, escudo de sua conduta ímproba. (VENOSA, 2021, p. 449)

Assim, conforme respeitosa citação acima, a demora na prestação jurisdicional é desumana, deixando muitas pessoas à mercê de um verdadeiro ponto final em situações graves que enfrentam, que prejudicam e afetam a plena vivência de suas vidas.

Isso é o que acontece, em uma proporção imensa, nos processos que envolvem alienação parental. O Poder Judiciário deixa de priorizar os interesses que realmente importam e simplesmente ignora o problema, que é vivenciado por tantas famílias brasileiras.

Portanto, a presença da conduta, do dano e do nexo causal é evidente, visto que o Poder Judiciário peca na efetividade, não agindo de forma a solucionar a problemática da alienação parental e, em consequência, gerando prejuízos no desenvolvimento da criança ou adolescente, no desrespeito ao princípio constitucional da convivência familiar, entre tantos outros danos ocasionados pela sua conduta inefetiva, cabendo aos lesados a possibilidade de serem devidamente indenizados, conforme restou demonstrado.

### **Propostas de solução para melhor efetividade na atuação do Poder Judiciário**

A descentralização constitui fenômeno importante a ser considerado pelo Poder Judiciário, uma vez que, em se tratando da falta de profissionais para realizar todo o estudo social necessário, bem como darem suporte psicológico aos

envolvidos na alienação parental, descentralizando referidas funções garantiria uma possível melhora em relação à problemática.

Por outro lado, tem-se a mediação, instituto que deveria ser mais utilizado, haja vista a garantia do melhor interesse da criança, a manutenção da convivência familiar, entre outros princípios fundamentais, priorizando a realização de acordo entre as partes litigantes e a identificação, por elas mesmas, das questões a serem solucionadas, facilitando para a diminuição das demandas envolvendo alienação parental e que ficam anos e anos no Judiciário sem serem devidamente solucionadas.

Em contrapartida, outra alternativa a ser utilizada no tratamento e resolução do fenômeno da alienação parental é a chamada terapia compulsória que, segundo Freitas (2015, p. 127):

O juiz, a pedido do advogado, e sob tais fundamentos, pode determinar a realização de TERAPIA COMPULSÓRIA aos pais para que tratem os distúrbios e as condutas motivadoras da conduta alienatória praticada por um ou ambos, a fim de tornarem-se, na medida do possível, pais propiciadores de uma família mais saudável e equilibrada. Não é objetivo de tal tratamento a reconciliação entre pai e mãe, para tornarem-se marido e mulher novamente, mas sim a conscientização destes no sentido de que, embora não estejam mais em união conjugal, não deixem de ser pais, e, por tal, arquem com compromissos inerentes a tal função e responsabilidade ímpar em face do desenvolvimento psicológico – e físico – de seu filho, que não é culpado pela falência da relação.

Assim, referido tratamento terapêutico mostra-se pertinente, uma vez que também busca tratar, de forma profunda e desde a raiz, a problemática.

Por fim, pode-se concluir acerca do importante papel das oficinas de família perante àquelas envolvidas em litígios, devendo ser considerada sua relevância no combate à alienação parental, sendo pertinente a criação de outras oficinas de família que busquem dirimir os conflitos familiares existentes, visando a menor judicialização e consequente penalização, que não tratam da raiz os problemas.

No mais, referidas oficinas devem ser consideradas obrigatórias e com encontros mais frequentes, uma vez que apenas existir sem qualquer incentivo ou investimento, não trará qualquer efeito.

O Estado não pode interferir na família, no núcleo familiar, porém, quando provocado, deve atuar de forma a garantir o melhor interesse da criança ou

adolescente e, esta atuação deve estar de acordo com o princípio da eficiência, buscando maior efetividade e proteção aos direitos dos envolvidos.

## **Conclusão**

O presente estudo objetivou traçar os liames pertinentes e relevantes à alienação parental, visto que há um crescimento constante das demandas que a envolvem, buscando-se analisá-los de forma a tratar, mais especificamente, acerca da atuação do Poder Judiciário para solucionar estes litígios, tendo sido alcançados os objetivos pretendidos.

Contudo, tendo em vista o exposto nesse artigo, conclui-se que as medidas dispostas pelo Poder Judiciário e que são realizadas, efetivamente, para coibir e solucionar os casos de alienação parental não são suficientes e, nem mesmo, efetivas, confirmando o pressuposto teórico firmado, à princípio, no presente.

A burocratização dos processos e do tratamento que esses casos recebem pelo Judiciário acabam atravancando sua atuação, muitas vezes morosa e precária, o que faz com que as famílias permaneçam aguardando a solução de seus conflitos por anos e anos e, com isso, há o constante desrespeito aos direitos fundamentais da criança e do adolescente atingidos pela prática alienatória.

## **Referências Bibliográficas**

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 20 de maio 2022.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm). Acesso em: 24 jun. 2022.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente** e dá outras providências. Brasília. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 22 de maio 2022.

DIAS, Maria B. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

FREITAS, Douglas P. **Alienação Parental** - Comentários a Lei 12.318/2010. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

LÔBO, Paulo L. N. **Direito Civil**: Famílias: Volume 5. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

MADALENO, Ana C. C. **Alienação Parental** - Importância da Detecção Aspectos Legais e Processuais. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: Direito de Família - Vol. 5. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

VENOSA, Sílvio S. **Direito Civil** - Família e Sucessões - Vol. 5. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil** - Obrigações e Responsabilidade Civil - Vol. 2. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

# A INAPLICABILIDADE DOS DIREITOS HUMANOS EM REGIMES PRISIONAIS

*The inapplicability of human rights in prison regimes*

Vanessa Fabricio da Silva<sup>1</sup>  
Sérgio Henrique dos Santos Matheus<sup>2</sup>  
Cleide Henrique Avelino<sup>3</sup>  
Maisa Furtado de Souza<sup>4</sup>

## RESUMO

A temática do artigo são os regimes prisionais e a garantia dos direitos humanos fundamentais no Brasil. Abordou-se o atual sistema processual penal e penitenciário nacional, sob a ótica dos direitos humanos considerados como fundamentais e inerentes à liberdade e sob a dignidade da pessoa humana, contrapondo o *ius persecuendi* e o direito que o Estado tem de punir. Toda e qualquer irregularidade que ocorra ao longo do percurso prisional configura-se como sendo prisão indevida gerando ao Estado o dever de ser o responsável pelos danos causados ao indivíduo, com reparação integral à vítima. O trabalho foi desenvolvido através de constatação por pesquisas bibliográficas de cunho exploratória, descritiva e explicativa, pautada em legislações, jurisprudências, artigos científicos e livros. **Palavras-chave:** Direitos Humanos; Estado; Percurso Prisional.

## ABSTRACT

The theme of the article is the prison regimes and the guarantee of fundamental human rights in Brazil. The current national criminal procedure and penitentiary system is addressed from the perspective of human rights considered as fundamental and inherent to freedom and the dignity of the human person, contrasting the *ius persecuendi* and the State's right to punish. Any irregularity that occurs along the prison path constitutes improper imprisonment, making the State responsible for the damages caused to the individual, with full reparation to the victim. The work was developed through exploratory, descriptive, and explanatory bibliographical research, based on legislation, jurisprudence, scientific articles, and books.

**Keywords:** Human Rights; State; Prison Route.

## Introdução

A pesquisa apresentou-se como temática as prisões ilegais e a garantia dos direitos humanos fundamentais no Brasil, passando também pela responsabilidade estatal face as prisões ilegais. Todos os direitos fundamentais foram tipificados a partir da Constituição Federal de 1988, e por meio de Tratados Internacionais, além

---

<sup>1</sup> Acadêmica do 10º termo do curso de Direito do Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium – UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>2</sup> Advogado; Mestrado em Direito; Docente do Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium – UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>3</sup> Contadora; *Master of Science in Emergent Technologies in Education*; Especialização em Contabilidade, Administração, Finanças e Tecnologia para EAD; Docente do Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium – UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>4</sup> Professora de Português; Mestrado em Estudos Linguísticos; Docente do Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium – UniSALESIANO Campus Araçatuba.

de legislações sejam elas especiais ou ordinárias. Todavia, é necessário averiguar a motivação do juiz ao longo da decretação de uma prisão. A importância da presente pesquisa reside no fato de estar assegurado a todo e qualquer cidadão o princípio constitucional do direito para sua liberdade, sendo essa uma fundamental garantia elencada a partir da Carta Magna. Por isso, mediante a esse intento e toda a necessidade em realizar novas análises sobre questões subjacentes, justificam a realização do presente estudo.

É direito de todos os seres humanos desfrutarem do respeito de sua liberdade e segurança. Considera-se que é axiomático, sem alguma garantia de eficácia da liberdade e segurança dos seres humanos, protegendo os direitos individuais dos outros, tornando-se cada vez mais vulnerável e, em alguns casos, muito ilusória. Todavia, conforme evidenciado em normativas internacionais, as prisões e detenções sem algum motivo razoável, e sem que ocorra qualquer remédio legal eficiente que estão disponíveis para as vítimas em questão. Ao longo das privações arbitrárias e a ilegalidade da liberdade, os apenados são frequentemente destituídos de acesso, no que tange aos seus advogados bem como as suas famílias, estando sujeitos a tratamento com tortura e demais formas de tratamento cruéis. Portanto, torna-se importante que as regras legais no ordenamento nacional e internacional, venham ser eficazes para sanar e impedir todo e qualquer tipo de violação dos direitos humanos.

A temática é muito importante no atual sistema processual penal e penitenciário nacional, sob a ótica dos direitos humanos que são considerados como fundamentais e inerentes a liberdade e para dignidade da pessoa humana, contrapondo o "*ius persecuendi*" ou o direito que o Estado tem de punir. O processo de legalidade prisional para que possa garantir a ordem econômica e pública, a conveniência da investigação ou da instrução penal, pondo fim a aplicação da lei, acaba tendo reflexos direto no percurso penal, visto que uma prisão ilegal poderá contaminar todos os atos que estão inerentes a ela.

Portanto, este trabalho teve como objetivo averiguar a inaplicabilidade dos direitos humanos face às prisões ilegais.

Utilizou-se como metodologia a pesquisa bibliográfica de cunho exploratória descritiva e explicativa, pautada em legislações, jurisprudências, artigos científicos e livros, no meio digital, a partir de consultas públicas ao Ministério Público,

periódicos online no SciELO e Google Acadêmico, bem como livros de juristas renomados.

### **Direitos Humanos**

A essência dos Direitos Humanos, através da sua conceituação histórica apresentada por diversos autores demonstram que o entendimento não é engessado, sendo um tema de ampla discussão e que abrange de forma descentralizada, ultrapassando barreiras e de intensa importância. Essa conceituação se confunde quanto na assertiva entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, pois é notório a impossibilidade de definição, devido a tantas divisões de opiniões, chegar a uma definição padrão quanto à classificação do conceito, sendo esta resposta um divisor de opiniões difundido entre os estudiosos e tendo uma difícil diferenciação entre um tema e outro, sendo inclusive para alguns desses renomados escritores, que transcreve em suas publicações, inexistente a diferença entre um e outro, porém existem para tantos outros. Definiu-se quais os direitos oriundos a essas pessoas, tidas como “humanos”, através de diversos contextos que foram surgindo no decorrer da história, e após muitas teorias e discussões oriundas em torno dessa definição. Os Direitos Humanos se estabeleceram no ordenamento jurídico brasileiro, por meio de uma linha do tempo com diversas bandeiras e questões defendidas, batalhadas em toda a história que norteiam tudo que está ligado à humanidade. As características dos Direitos Humanos devem ser embasadas em conquistas advindas e intimamente ligadas desde os primórdios. (CASTILHO, 2018)

### **Os Seres Humanos**

“Ser humano”, esse conceito, a modo grosseiro poderia ser dito que ser humano é aquele dotado de vida, que possui um intelecto desenvolvido, capaz de expressar emoções, que vive em comunidades que se agruparam e definiram regras de convívio durante toda a história. Porém, não é tão simples chegar nessa definição, tendo em vista que existem várias teorias e hipóteses para definir o que de fato seria o ser humano. (CASTILHO, 2018)

Castilho (2018) traz a teoria que a origem da expressão tem fundamentos religiosos, primeiramente quanto ao questionamento sobre a identidade de Jesus

Cristo. Por fim, o autor descreve que:

[...] Apesar das variações filosóficas, religiosas e ideológicas políticas, os conceitos do existencialismo são simples: a espécie humana tem *livre-arbítrio*; a vida é uma série de escolhas, criando *stress*, poucas decisões não têm nenhuma consequência negativa; algumas coisas são absurdas ou irracionais, sem explicação; se você toma uma decisão, deve levá-la até o fim. (CASTILHO, 2018, p. 35)

O autor argumenta em seu texto, que para toda decisão tomada por uma espécie humana, terá uma consequência e essa por sua vez deve ser sustentada até o final.

### **Definição de Direitos Humanos**

Os Direitos Humanos são considerados assim, como os direitos fundamentais, indispensáveis à vida humana, tendo como objetivo principal preservar a ressalva dos preceitos quanto à liberdade, à vida, à igualdade dentre outros na premissa de proteção a qualquer ser vivo, independentemente de nacionalidade, etnia, sexo, religião ou qualquer outro meio que possa causar o seletismo humano. (RAMOS, 2018)

Para Sarlet (2012), o termo “direito fundamental” está relacionado à aplicabilidade a direitos humanos reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional em determinado Estado; já “Direitos Humanos” têm um preceito que se relaciona com documentos em razão do direito internacional, pois apresentam posicionamentos jurídicos que reconhecem o ser humano, como tal, independente de Constituição transpondo dessa forma as questões de um único povo, generalizando e abrangendo todos os povos em todos os tempos, apresentando por tanto uma identidade supranacional.

### **Direitos Humanos Internacionais - origem e evolução**

Dornelles (2006) descreve que a evolução dos direitos humanos, deu-se de fato após a segunda Guerra Mundial, em meados do século XX, ocorrendo a incorporação no plano internacional, encontrando-se neste tempo em processo de formação fundamentais.

Piovesan (2009) relata que em meio a tantas destruições e descartabilidade das pessoas humanas, acabou por fomentando uma ruptura em situações

anteriormente defendidas ou que a qualquer hipótese tivesse relação com os direitos humanos, que somente após, passado toda essa fase de barbárie é que se fez a necessidade de se construir, novamente, este relacionamento, a fim de fortalecer o Direitos Humanos Internacionais, delineando para tanto um sistema normativo com a finalidade de promover a proteção dos direitos humanos, ampliando a visão em um contexto global, permitindo a proteção dos direitos fundamentais e limitando, portanto, o poder estatal.

Mazzuoli (2022) defende que todas as normas que envolvam o Estado deveriam ser relacionadas conforme preconiza os direitos humanos, mesmo que ela seja interna ou internacional, não abrindo qualquer objeção sobre questões em relação às quais pessoas estariam respaldadas. Para ele, toda e qualquer norma condizente, em questões que são relacionadas a normas internas, mas que tenha relação com os direitos humanos não deveria seguir regras impostas pelo Estado e, sim, ter conformidade com as que a ordem internacional impõe de forma a ter a ideia de imprescindibilidade destes ditames e paradigmas apresentados.

Mazzuoli (2022, p. 34) entende que “as sustentações em níveis globais e regionais, quanto aos direitos humanos em razão ao direito internacional, façam com que seja privilegiado à universalidade desses direitos”, mencionam ainda:

Assim, v.g., quer seja a Constituição do Estado (norma interna) ou um tratado internacional de comércio (norma internacional) em vigor nesse mesmo Estado, ambas as normas devem ser interpretadas “conforme” as diretrizes dos direitos humanos contemporâneos previstas em tratados ou em costumes internacionais, a fim de encontrar a melhor solução para o direito da pessoa em um dado caso concreto.

Para Pinho (2011), esses direitos possuem a aplicabilidade imediata, não ficando condicionada à edição de normas para a regulamentação, sendo necessário somente se for previsto pela Constituição ou se o direito não puder ser realizado sem a lei que a culmine. Ainda menciona que esse artigo demonstra que os receptores que esses direitos mencionam são os brasileiros e os estrangeiros residentes no País.

E seriam esses direitos fundamentais referentes aos direitos individuais (PINHO, 2011, p. 159):

- I – Direito à vida;
- III – Direito de igualdade;
- IV – Direito à segurança;
- II – Direito à liberdade ou às liberdades;
- V – Segurança em matéria jurídica;
- VI – Direito de Propriedade.

O autor apresenta a sequência, em sua concepção, de direitos que são fundamentais e inerentes a todos os indivíduos, respeitando a individualidade de cada um quanto à necessidade apresentada momentaneamente, ou mesmo em sua falta, tendo como a premissa o cabimento geral de qualquer um desses direitos.

### **Prisões**

O conceito de prisão advém desde a antiguidade. Na Roma Antiga, por exemplo, os indivíduos já eram punidos pelos atos ilícitos que cometiam. A apreensão, todavia, não ocorria em prisões fechadas como é atualmente, isto porque, não havia espaço físico suficiente para todos, por isso, as sentenças eram realizadas por meio de castigos físicos. (BITTENCOURT, 2011)

Ao longo da evolução penal, as prisões surgiram somente no século XX. Por mais que na antiguidade falava-se em encarceramento, tal conduta era reconhecida como sendo apenas uma custódia. Assim, considera-se preso, aquele indivíduo que possui abstenção da mobilidade em meio social, em face de um delito no qual está oposto ao ordenamento jurídico nacional. Assim, o indivíduo receberá sanções que serão impostas pelo Estado, a partir de um mandado escrito e fundamentado pela autoridade judiciária competente. (LIMA, 2011)

### **Espécies legais de prisões no Brasil**

Em solo brasileiro, a prisão para o indivíduo que cometeu algum ato ilícito, é dividida em prisão simples, detenção e reclusão, todavia, com a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso LXVII, a prisão civil pode ocorrer também para casos em que uma inadimplência voluntária como a obrigação da pensão alimentícia, todavia, após a reforma do Código Penal, realizada em 1984, busca-se cada vez mais desencarcerar aqueles que foram condenados em prisões de curto prazo, ao impor alternativas com o intuito de promover a ressocialização do indivíduo. (QUIRINO, 1999)

Para Nucci (2016), no rol das prisões lícitas no ordenamento jurídico

nacional, observa-se a prisão pena, que é imposta a partir do momento em que o ato é transitado em julgado, no qual a sentença penal condenatória, dar-se por meio de uma prisão para executar a pena devida condenação ao longo do processo judicial, que é conhecida como sendo medida penal, com o intuito de satisfazer as pretensões punitivas do Estado. Uma outra prisão considerada como legal é a processual, caracterizada por ser cautelar e meramente processual, sendo assim, para que o processo venha alcançar o seu fim, com o intuito de assegurar determinada investigação ou impedir fugas ou a continuidade de crimes.

Em relação à disposição, a prisão em flagrante está disciplinada a partir dos art. 301 ao 310 do CPP, configurado como sendo todo e qualquer do povo ou autoridade policial que prenderem qualquer indivíduo que esteja cometendo um delito. O próprio código é responsável por elencar hipótese do flagrante, que venham ser: aquele que estiver cometendo determinado crime; que acabou de cometer um crime; que é perseguido, logo após, desde que seja em uma situação que o faça presumir autoria da infração; que é encontrado logo após com materiais que façam presumir que um indivíduo é o autor do crime. Por fim, o art. 303 do CPP, aponta que há flagrante de crimes permanentes enquanto não encerrar a permanência. (BRASIL, 1941)

Para o jurista Moreira (2021), o processo de lavrar o autor de prisão em flagrante dar-se a pela autoridade competente após oitiva na prisão, interrogatório do acusado e testemunhas, em que se deve comunicar a prisão imediatamente ao juiz, Ministério Público e aos familiares do acusado. A partir do momento em que recebe o auto da prisão, em prazo máximo de 24 horas, caberá ao magistrado promover uma audiência de custódia, conforme prevê o art. 310 do CPP.

Posteriormente, deve-se relaxar a prisão ilegal, convertendo a prisão em flagrante para preventiva, desde que estejam presentes os requisitos contidos no art. 312 do CPP e que forem inadequadas ou insuficientes todas as medidas cautelares ou conceder de forma provisória a liberdade, instituindo ou não a fiança. É importante salientar que a não realização da audiência para custódia em até 24 horas, sem nenhuma motivação, fará com que a prisão seja considerada como ilegal e deverá ser relaxada pela autoridade competente, conforme disposto no pacote de inovações trazidas pela Lei Anticrime (Lei 13.964/19). (MOREIRA, 2021)

## **Prisões ilegais causas e consequências**

Conforme Moreira (2021), deve-se observar que a principal ilegalidade nas prisões está relacionada com o tempo de permanência do indivíduo na privação de liberdade, bem como no tempo fixado na sentença condenatória. Inclusive, trata-se de previsão constitucional, novamente inserido ao longo do art. 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal, prevendo que o Estado deve indenizar o indivíduo caso ocorra essas condições.

Além disso, deve-se observar que a previsão existente no CPP, ao longo do capítulo destinado para revisão criminal, no qual consiste em uma ação de impugnação de competência originária ao longo dos tribunais, deve ser requerida a qualquer tempo, com o intuito de rescindir determinada sentença transitada em julgado. (LOPES JÚNIOR, 2020)

Segundo Moreira (2021), admite-se a revisão, quando uma sentença condenatória estiver contrariando texto de lei que expressamente ordenou diferente posicionamento. Ao longo da lei penal ou à evidência nos fatos, quando fundar-se em exames, depoimentos ou em documentos comprovadamente falsos, ou quando, depois da sentença, surgirem novas provas para a inocência ou circunstâncias que possam determinar ou autorizar a redução da pena, conforme prevê o art. 621 do CPP.

É de salutar importância proteger constitucionalmente o indivíduo contra a ilegalidade da prisão, visto que existe uma necessidade em garantir o direito à liberdade inerente ao indivíduo em decorrência de um ato atentatório, perante a dignidade da pessoa humana, a partir de decretação de uma privação de liberdade sem que venha observar todos os pressupostos e requisitos.

Canotilho (1974), nesse contexto, reforça que atacar a liberdade do cidadão, coincide com um dever e direito do Estado, em combater as atividades penalmente proibidas, o que justifica a custódia cautelar, isto pois, deve-se zelar pela ordem pública, recomendando a adoção da prisão cautelar pelo Estado.

Assim, elucida Cahali (2007), em que impõe ao Estado de Direito, reforçar a garantia dos direitos, considerados como individuais do homem, coibindo a prática de qualquer restrição ilegal da liberdade individual, resultando dela uma responsabilidade do Estado, por todos os danos causados.

## **O sistema prisional brasileiro**

Ao final do século XIX, todas as leis penais alteraram face à Abolição da Escravatura e a Proclamação da República, as mais diversas modalidades de prisão, tais como, prisão celular, reclusão, prisão associada ao trabalho forçado e a prisão disciplinar já estavam previstas com a instituição do Código Penal da República. No começo do século XX, as prisões brasileiras já possuíam condições precárias, visto que sofriam com o processo de superlotação e não separavam os presos sob custódia daqueles que já estavam condenados. (SCHECAIRA; CORRÊA JUNIOR, 2002)

O processo de superpopulação das estruturas prisionais é uma enorme e grave realidade, que emerge como sendo uma questão relevante. Ao longo dos anos houve diversas tentativas para solucionar este problema, por meio de aprovação de Leis e Decretos, todavia, grande parte sem sucesso. Assim, nasceram pensamentos que buscavam solucionar esse problema, onde começou a ser discutida as penas alternativas, como Shecaira e Corrêa Junior (2002, p. 45), afirmam que:

[...] a questão foi encarada não como simples esvaziamento dos presídios, mas como uma forma de criar alternativas à pena privativa de liberdade. A exemplo, a lei 6.416/77, que instituiu os diferentes regimes de cumprimento de pena privativa de liberdade (aberto, semiaberto e fechado).

Os autores mencionam as questões aparentes sobre a superlotação dos presídios, e como medidas foram instauradas e apreciadas pelo sistema jurisdicional na finalidade de garantir, de alguma forma, o esvaziamento dos presídios.

## **Direitos fundamentais dos encarcerados no Brasil**

Observa-se uma clara preocupação em transformar o processo para algo que permita reconduzir o apenado para sociedade, garantindo-lhes condições mínimas para viabilização dessa recondução. Para que os ideias da Lei e das Resoluções pudessem atingir o esperado, também é necessário trazer garantias aos apenados, direitos estes, como regra, obrigam ao Estado realizar o seu cumprimento. (MARCÃO, 2014)

No rol de direitos assegurados aos apenados, encontra-se por meio da Seção II, art. 40, no qual preconiza que se impõem a todas as autoridades, respeitar a integridade física e moral dos apenados e presos provisórios. (BRASIL, 1984)

Vê-se claramente, no art. 40, que o primeiro comando está direcionado para a dignidade da pessoa humana e, assim, Marcão (2014, p. 116), afirma que:

Dignidade Humana: O fato de encontrar-se submetido ao cumprimento momentâneo de pena criminal não retira do executado seu status constitucional e pessoa de direito, impregnada de dignidade, e disso resulta o dever de respeito que a lei impõe a todas as autoridades. Respeito a integridade física e moral, que alcança não apenas os presos provisórios, mas também os condenados definitivos e aqueles submetidos à medida de segurança.

Já os arts. 41 a 43 da LEP, estipularam quais são os direitos dos apenados:

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

- I - alimentação suficiente e vestuário;
- II - atribuição de trabalho e sua remuneração;
- III - Previdência Social;
- IV - constituição de pecúlio;
- V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;
- VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;
- VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;
- VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;
- IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;
- X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;
- XI - chamamento nominal;
- XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;
- XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;
- XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;
- XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.
- XVI - atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente. (Incluído pela Lei nº 10.713, de 2003)

Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.

Art. 42 - Aplica-se ao preso provisório e ao submetido à medida de segurança, no que couber, o disposto nesta Seção.

Art. 43 - É garantida a liberdade de contratar médico de confiança pessoal do internado ou do submetido a tratamento ambulatorial, por seus familiares ou dependentes, a fim de orientar e acompanhar o tratamento. Parágrafo único. As divergências entre o médico oficial e o particular serão resolvidas pelo Juiz da execução. (BRASIL, 1984)

Desde meados do século passado é um dos fatores determinados pela ONU, quando já haviam preocupações em assegurar ao indivíduo preso, um mínimo de dignidade para cumprir a sua pena. Nesse sentido Marcão (2014, p. 121), afirma que:

As regras mínimas da ONU, de 1955, têm como antecedentes remotos as disposições do Congresso de Londres, de 1872, e as da reunião de Berna, de 1926. Publicadas em 1929 no Boletim da Comissão Internacional Penal Penitenciária, essas disposições foram levadas ao exame do Congresso de Praga em 1930 e submetidas à Assembleia Geral da Liga das Nações, que as aprovou em 26 de setembro de 1934.

Concluída a 2.<sup>a</sup> Grande Guerra, foram várias as sugestões oferecidas pelos especialistas no sentido da refusão dos textos. Reconhecendo que os últimos vinte anos se promovera acentuada mudança de ideias sobre a execução penal, a Comissão Internacional Penal Penitenciária propôs no Congresso de Berna de 1949 o reexame do elenco de direitos da pessoa presa. Multiplicaram-se, a partir de então, os debates e trabalhos sobre o tema. Finalmente, durante o I Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente, realizado em Genebra, em agosto de 1955, foram aprovadas as novas regras mínimas que progressivamente se têm positivado nas legislações dos países-membros. O tema foi novamente abordado pelo Grupo Consultivo das Nações Unidas sobre Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente, que recomendou ao Secretário-Geral da ONU a necessidade de novas modificações nas regras estabelecidas, em face do progresso da doutrina sobre a proteção dos direitos humanos nos domínios da execução da pena (Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, Nova Iorque, 1956).

Cumprindo determinação tomada no IV Congresso da ONU sobre Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente, realizado em Kioto, em 1970, a Assembleia Geral recomendou aos Estados-Membros, pela Resolução n.º 2.858, de 20 de dezembro de 1971, reiterada pela Resolução de n.º 3.218, de 6 de novembro de 1974, a implementação das regras mínimas na administração das instituições penais e de correção

Observa-se claramente, com tudo que foi retratado até o presente momento, que a preocupação em garantir a efetivação dos direitos humanos aos apenados, vem de longa data, estando lastreada pela execução de uma pena que venha a ser humanizada, permitindo a reintrodução daquele privativo de liberdade, na sociedade que o puniu pela sua falta cometida. Tornou-se preocupação a nível mundial, não diferente em solo brasileiro, tratando-se de recepcionar por meio da sua Lei Maior e em todas as Leis direcionadas para execução de penas, serem executadas de forma humanizada, preconizando a reinserção do condenado novamente na sociedade. (BAREATO, 2018)

Segundo Coelho (2011), toda essa situação não é nenhuma novidade, visto que por anos, grande parte da população carcerária nacional sofre com ausência de estrutura nas unidades prisionais, e são submetidos a ambientes cada vez mais precários, insalubres e com superlotação. Todos esses são fatores preponderantes para ausência de higiene e promiscuidade no interior das celas, o que comprova ainda mais a omissão dos responsáveis.

A superlotação nas unidades prisionais é possivelmente um dos maiores

problemas no sistema penal nacional. E esse problema tende apenas a aumentar, visto que o número médio de presos no interior das celas vem aumentando, não alcançando resultados positivos, muito pelo contrário, por mais que se tenha os mais variados esforços para resolver essa questão. Assim, tal situação evidencia o decaimento do sistema penitenciário nacional, visto que na teoria, o apenado deveria ser alojado em cela individual, conforme preconiza o art. 88 da LEP:

Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

- a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;
- b) área mínima de 6,00m<sup>2</sup> (seis metros quadrados). (BRASIL, 1984)

Por isso, não se torna possível um processo de ressocialização efetivo, fazendo uso de celas superlotadas, visto que a realidade vivenciada pelos apenados acaba por incentivá-los a se rebelarem. É importante salientar que em maio do ano de 2013, foi realizada uma audiência pública, a respeito dessa problemática. Assim, o Tribunal Federal, mediante ao acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS), determinou que os condenados em regime semiaberto, cumprissem pena domiciliar enquanto não houvesse vagas em unidades prisionais, que atendessem os requisitos presentes na LEP.

Todo esse desinteresse dos governantes para com os apenados, faz com que a saúde deles também venha a ser ameaçada, isto porque, ambiente precário, torna-se favorável o surgimento de doenças. De acordo com alguns dados, estima-se que aproximadamente 20% dos apenados venham a ser portadores do Vírus da Imunodeficiência Humana (HIV), devido ao alto índice de homossexualidade no interior das unidades prisionais. Além do HIV, doenças como tuberculose e pneumonia tem prevalência aumentada dentro do sistema prisional. (ASSIS, 2007)

Todos os fatores citados a respeito da atual situação do sistema prisional nacional, revela-se o motivo do caos que existe em torno dessa sociedade. Para Mirabete (2008, p. 88), a falência é considerada como sendo “uma das maiores mazelas do modelo repressivo brasileiro, justamente por colocar pessoas encarceradas com o intuito de reabilitá-las mesmo sabendo que, por responsabilidade do Estado, isso não irá acontecer”.

## **Responsabilidade estatal em prisões ilegais**

Mostra-se de fundamental importância, para o estudo proposto, a compreensão efetiva do instituto da responsabilidade civil do Estado e seus pressupostos configuradores. Trata-se, em linha gerais, da obrigação imposta ao Estado de reparar danos causados a terceiros em decorrência de suas atividades ou omissões (MEDAUAR, 2018), isto é, em virtude de danos provocados pelos seus agentes públicos no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las. Deve-se ressaltar que esta responsabilidade estatal engloba o desempenho das funções administrativa, legislativa e judicial, haja vista que todos os poderes integram uma única pessoa jurídica, titular de direitos e obrigações no ordenamento jurídico pátrio. (BALTAR; TORRES, 2020)

Segundo Di Pietro (2020), conforme o dispositivo visto no parágrafo anterior, segue linhas decorrentes de Constituições anteriores, sendo inicialmente estabelecida por meio da Constituição Federal de 1946 e, posteriormente, abandonou a teoria subjetiva da culpa, norteadas pela doutrina do Direito Público, que manteve uma responsabilidade civil e objetiva na Administração, ao longo da modalidade no risco administrativo.

Meirelles (2016) afirma que a referida diretriz constitucional é responsável por harmonizar os postulados na responsabilidade civil da administração, pautados ao longo das exigências sociais da contemporaneidade, especialmente no complexo mecanismo do Poder Público, o que pode vir a criar riscos para o administrado e o amesquinha ao longo das demandas contra a Fazenda Pública, hipertrofiando os privilégios estatais.

## **Conclusão**

Por meio dessa pesquisa, pôde-se constatar que os direitos fundamentais os quais estão tipificados ao longo da Constituição de 1988, a temática abordada é fundamental para que a sociedade brasileira passe a entender qual a finalidade de cada prisão, respeitando os direitos do acusado, bem como o poder responder uma pena em liberdade, venha ser ela provisória, sob fiança ou qualquer outra cautelar que venha garantir um bom andamento a respeito de permissão penal.

A liberdade pessoal não é algo irrestrito, pois fica limitada mediante à razão da necessidade em se manter o equilíbrio do convívio social, limitando ao exercício

da liberdade pessoal, imposta pelo ordenamento jurídico, que é formulado a partir do próprio corpo social, por meio dos seus intermediários, como sendo reflexo dos anseios, legitimando a ação do Estado que sempre foi necessária para regular a liberdade pessoal, o que somente poderá ser realizado por lei, de forma que seja restabelecida a paz e ordem social.

Toda e qualquer irregularidade que ocorra ao longo do percurso prisional configura-se como sendo prisão indevida. E dessa forma, sobressai-se que mediante qualquer irregularidade, em razão da restrição da liberdade pessoal, em especial, a prisão ilegal, o Estado deverá ser o responsável pelos danos causados ao indivíduo, devendo reparar de forma integral. Isto porque o país adotou em sua doutrina, a teoria da responsabilidade civil objetiva, com apuração do nexos causal entre a conduta do agente estatal e o dano sofrido pelo indivíduo. O processo de objetividade impera por meio de uma imputação na responsabilidade pública, face a prisão indevida, tendo efeitos para o momento da apuração ao dano, aferindo-se a ocorrência in concreto, para impor a obrigação do Estado, afastando a possibilidade de ser alegada normalidade no dano e culpa da vítima.

Os objetivos do artigo foram alcançados ao demonstrar que há falhas quanto à análise da prisão e que nem sempre está ocorrendo de maneira fundamentada, já que o percurso prisional não é criteriosamente seguido.

Quanto ao pressuposto teórico foi percorrido por todo o artigo demonstrando o processo histórico que os seres humanos tiveram que percorrer a fim de promulgar os direitos humanos de forma homogênea, e as lutas que esses enfrentaram garantindo que uma vez conquistado, não teria como perder-se no tempo.

### **Referências Bibliográficas**

ASSIS, Rafael D. A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro. 2007.

Disponível em:

<<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13087-13088-1-pb.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2022.

BALTAR NETO, Fernando P.; TORRES, Ronny C. L. de. **Direito Administrativo**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

BAREATO, Marcelo. **Direitos Humanos do Preso**. 2018. Disponível em:

<https://www.oabgo.org.br/arquivos/downloads/direitos-humanos-do-presos-artigo-para-publicacao-161917100.pdf>>. Acesso em: 04 jul. 2022.

BITENCOURT, Cezar R. **Falência da Pena de Prisão**. Causas e Alternativas. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRITO, Leodir F. **Sistema Penitenciário Brasileiro na Atualidade e suas perspectivas**. 2005. 56 f. Monografia (Bacharel em Direito) - Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2005.

CAHALI, Yussef S. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CANOTILHO, José J. G. **O problema da responsabilidade do Estado por actos ilícitos**. Coimbra: Almedina, 1974.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos Humanos**. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2018.

COELHO, Inocêncio M. **Interpretação constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Z. **Direito administrativo**. 33 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DORNELLE, João Ricardo W. **O que são direitos humanos**. São Paulo: Brasiliense, 2006.

LIMA, Renato B. Nova Prisão Cautelar: **Doutrina, Jurisprudência e Prática**. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MARCÃO, Renato. **Lei de Execução Penal**. 5. ed. Revista, ampliada e atualizada de acordo com as Leis n. 12.850/2013 e 12.962/2014. Saraiva, São Paulo, 2014.

MAZZUOLI, Valério de O. **Curso de Direitos Humanos**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2022.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MEIRELLES, Hely L. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

MIRABETE, Julio F. **Execução penal**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2008.

MOREIRA, Gustavo G. **A responsabilidade civil do Estado em caso de prisão ilegal**. 2021. 122 f. Monografia (Bacharel em Direito) - Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", Franca, 2021.

NUCCI, Guilherme de S. **Direitos Humanos Versus Segurança Pública**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PINHO, Rodrigo C. R. **Teoria geral da Constituição e direitos fundamentais**, Sinopses jurídicas. 11. ed., v. 17, São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos: desafios da ordem internacional contemporânea**. Rev. TST, Brasília, v. 75, n. 1, p.107-113, jan/mar 2009

QUIRINO, Arnaldo. **Prisão ilegal e responsabilidade civil do Estado**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

RAMOS, André de C. **Curso de Direitos Humanos**. 5. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SARLET, Ingo W. **Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Editoria Livraria do Advogado, 2012.

SHECAIRA, Sérgio S; CORREA JUNIOR, Alceu. **Teoria da Pena: Finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

# A obtenção de provas no crime organizado

*Obtaining evidenced in organized crime*

Anderson de Souza Ascencio<sup>1</sup>  
Alessander Lopes Dias<sup>2</sup>  
Cleide Henrique Avelino<sup>3</sup>  
Maisa Furtado de Souza<sup>4</sup>

## RESUMO

O presente artigo visou esclarecer, apontar e noticiar o conceito de crime organizado e suas principais finalidades, além de demonstrar as medidas Estatais adotadas pelo ordenamento jurídico brasileiro para reprimir e combater essas organizações criminosas. Portanto, serão abordados os meios e estratégias admitidos excepcionalmente para se provar a autoria e materialidade do delito em estudo. De maneira geral, buscou-se revelar ao leitor, com o auxílio da metodologia de pesquisa bibliográfica, as técnicas investigativas usadas pela segurança pública nos crimes de grande articulação.

**Palavras-chave:** Crime organizado; Provas; Investigação criminal.

## ABSTRACT

The present article aimed to clarify, point out, and report the concept of organized crime and its main purposes, as well as to demonstrate the State measures adopted by the Brazilian legal system to suppress and combat these criminal organizations. Therefore, the means and strategies exceptionally admitted to proving the authorship and materiality of the crime under study will be addressed. In general, the aim was to reveal to the reader, with the help of bibliographical research methodology, the investigative techniques used by public security in highly organized crimes.

**Keywords:** Organized Crime; Evidences; Criminal Investigation.

## Introdução

O presente artigo científico teve como objeto de estudo os meios de combate ao crime organizado, apresentando as técnicas, os meios de obtenção de provas, as quais se destacam: a colaboração premiada, a infiltração de agentes, a interceptação de comunicação telefônica e o acesso aos registros e dados cadastrais para fins de investigação do crime organizado. Esses referidos meios são de extrema importância no combate às organizações criminosas, uma vez que elas mantêm, em

---

<sup>1</sup> Acadêmico do 10º termo do curso de Direito do Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium – UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>2</sup> Delegado de Polícia; Mestrado em Direito; Docente do Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium – UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>3</sup> Contadora; *Master of Science in Emergent Technologies in Education*; Especialização em Contabilidade, Administração, Finanças e Tecnologia para EAD; Docente do Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium – UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>4</sup> Professora de Língua Portuguesa; Mestrado em Estudos Linguísticos; Docente do Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium – UniSALESIANO Campus Araçatuba.

suas maiorias estruturas extremamente organizadas, estratégicas e perigosas, necessitando de um tratamento equivalente e não apenas aquele correspondente ao crime comum.

O crime organizado está cada dia mais evoluído, com isso, a legislação também precisa evoluir, bem como, as medidas de combate e repressão. A investigação dessas facções criminosas é extremamente delicada e precisa ser realizada de forma minuciosa, caso contrário, toda estrutura e trabalho penoso pode ser perdido, por inobservâncias legais do ordenamento jurídico brasileiro.

Dessa forma, buscou-se externalizar por meio da metodologia de pesquisa bibliográfica um pouco do trabalho feito pelos órgãos de segurança pública no combate ao crime organizado e demonstrar como pressuposto teórico se todo o percurso que a justiça brasileira leva para desarticular e pôr nas grades os integrantes desses delitos tem eficácia.

## **O Crime Organizado**

Na atual conjuntura social, o denominado crime organizado, expressão conhecida em nível mundial, tornou-se um dos problemas mais severos sofridos pela comunidade global pelo fato de ser difícil o desmembramento desse grupo que caracteriza-se pela divisão de tarefas tornando uma missão árdua sua desarticulação, já que exige uma colaboração que constantemente extrapola os limites territoriais de determinados países e necessita da cooperação dos poderes e da inteligência de outros Estados, a fim de romper com o crescimento da prática criminosa.

A busca por esse objetivo se vê materializada por meio de Tratados e Convenções internacionais e legislações internas nas quais pretende-se identificar a dinâmica dessa tipificação criminosa e os meios de prevenção e repressão a esses delitos que sistematicamente perpetuam silenciosamente, causando danos imensuráveis e até irreparáveis para os bens jurídicos e sujeitos passivos consternados.

Se a expressão crime organizado for destrinchada e interpretada separadamente, ela se torna, de fato, autoexplicativa. No entanto, se a legislação for analisada sucintamente, tem-se que o significado dela vai muito além do que a sua simples definição.

A atual definição está legislada atualmente pela Lei 12.850/13, em seu artigo 1º, § 1º:

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional. (BRASIL, 2013)

Segundo Gilson Langaro Dipp, 2015:

Uma organização criminosa de modo geral se revela por dotar-se de aparato operacional, o que significa ser uma instituição orgânica com atuação desviada, podendo ser informal ou até forma, mas clandestina e ilícita nos objetivos e identificável como tal pelas marcas correspondentes. A organização criminosa pode também, eventualmente ou ordinariamente, exercer atividades lícitas com finalidade ilícita, apesar de revestir-se de forma e atuação formalmente regulares. Um estabelecimento bancário que realiza operações legais e lícitas em deliberado obséquio de atividades ilícitas de terceiro, é o exemplo que recomenda cuidado e atenção na compreensão de suas características. (DIPP, 2015, p. 11)

A definição que se extrai do conceito de crime organizado é a mais variada possível dentro do estudo dos doutrinadores, porém essa diferença, encontra-se revelada apenas na forma que se é escrito e não na interpretação do delito, ou seja, os mais variados autores dizem a mesma coisa, porém utilizando palavras distintas. Dessa forma, conclui-se que o crime organizado é de entendimento já consolidado na sociedade quando o assunto é causar danos gigantescos a ordem pública e a paz social.

### **A obtenção de prova no crime organizado**

Remetendo para o âmbito extraprocessual e processual, a prova será o meio pelo qual o magistrado vai tomar conhecimento e convicção de que aquela afirmação é verdadeira, ou seja, a alegação inicialmente levada aos autos pelo autor é verídica ou não. Dessa forma, servirá como meio de conhecimento do julgador de um determinado fato, podendo analisar a situação sob uma ótica imparcial e proferir sua sentença.

Atualmente, sabe-se que o sistema adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro é o sistema do livre convencimento motivado, ou seja, o Magistrado é livre para decidir conforme as provas apresentadas ao processo, exceto as ilícitas.

É importante mencionar que entre os meios de prova, o juiz poderá valorá-las de acordo com seu convencimento ou sua força de convencimento, baseando-se no princípio do livre convencimento motivado. A respeito das provas ilícitas, cabe mencionar brevemente que estas são tidas como a “produzida fora do processo, geralmente, violando a lei penal ou a Constituição Federal”. (MEDEIROS, 2021, p. 01)

Muitos são os meios de provas existentes, ressaltando aqueles previstos do artigo 158 ao 250 do Código de Processo Penal, popularmente conhecidos: Perícia-quando a infração deixa vestígios; testemunha; confissão; acareação, entre outras. No entanto, o foco é citar as provas relacionadas com as organizações criminosas em si, ou seja, o agente infiltrado, a gravação da comunicação telefônica, a colaboração premiada e a ação controlada.

### **Colaboração Premiada**

Como meio importante de obtenção de prova, a colaboração premiada tem ganhado destaque diante do cenário das organizações criminosas, em virtude das grandes operações que ganharam destaque público, como por exemplo, a operação “lava jato”. A colaboração premiada define-se como aquela em que o acusado de um crime, tipificado como de organização criminosa, confessa seus atos criminosos de forma voluntária, dando informações úteis e eficazes, a fim de ser identificado os objetos do ato criminoso, estratégias adotadas, meios e partícipes, ao passo que recebe benefícios legais do poder judiciário.

Extraí-se para o esclarecimento do meio de prova, a opinião de Geraldo Nunes Teixeira, com base na lei de combate ao crime organizado.

A nova lei das organizações criminosas não trouxe conceito legal de colaboração premiada, entretanto, da análise do art. 4º e seguintes da citada lei, infere-se que se trata de um meio de obtenção de prova onde o investigado ou acusado além de confessar a prática do delito, resolve colaborar de forma efetiva e voluntária com as autoridades, devendo resultar desta colaboração a identificação dos demais coautores e partícipes e as infrações por eles praticadas ou a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa ou a prevenção de infrações penais ou a localização de eventual vítima com a sua integridade preservada, recebendo benefícios legais em troca desta colaboração. (TEIXEIRA, 2017, p.27)

Para dirimir quaisquer dúvidas, faz-se necessário fazer a distinção entre colaboração premiada e delação premiada. Tem-se que colaboração premiada é pautada nas informações do acusado trazidas ao processo, sem necessariamente acusar ou dar nomes aos envolvidos. Por sua vez, a delação premiada exige que se dê nome aos acusados e envolvidos na organização, delatando os participantes do ato criminoso. Dessa forma, percebe-se que a delação premiada é um modelo incluído dentro da colaboração.

### **Ação Controlada**

A ação controlada é tida como mais um mecanismo de investigação que foi criada na tentativa de obter uma paridade com relação às articulações realizadas pelas organizações criminosas, as quais são de grande genialidade e sofisticação. Em suma, a ação controlada consiste no ato de retardar uma ação policial ou administrativa, com o objetivo de obter posteriormente melhores condições ou provas, no intuito de fazer com que a operação tenha mais chances de sucesso e seja menos arriscada, visando ao final esclarecer os fatos e formar a convicção do poder judiciário.

Art. 8º Consiste a ação controlada em retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações. (BRASIL, 2013)

A ação controlada, definida sucintamente na lei 12.850/13, também deverá ter a comunicação do Juiz atuante no caso, para que este esteja ciente diante do retardamento da ação. Ao contrário de outras medidas que fazem menção à necessidade do aval do Magistrado, aqui na ação controlada, exige-se apenas a comunicação, a ciência do Juiz no retardo da ação, como dispõe o artigo 8º § 1º: “O retardamento da intervenção policial ou administrativa será previamente comunicado ao juiz competente que, se for o caso, estabelecerá os seus limites e comunicará ao Ministério Público”. (BRASIL, 2013)

Dessa forma, infere-se que a ação controlada é utilizada praticamente em quase todos os crimes envolvendo as organizações criminosas, como o tráfico de drogas, lavagem de dinheiro e no próprio crime organizado. Nota-se a grande

relevância deste instituto como uma forma de estratégia frente às ações das organizações, dando seguimento na investigação de forma mais confidencial, inteligente e estruturada.

### **Infiltração de agentes policiais**

Preliminarmente, é necessário mencionar que a infiltração de agentes, como o próprio nome descreve, dá-se pela inserção dentro das organizações criminosas, para fins de coletar provas, estratégias e próximos passos da organização. Todavia, essa ação deve ser realizada com extrema cautela e somente nos casos em que outros meios de prova não forem possíveis, em virtude da periculosidade que se dá a infiltração. Ou seja, infiltrar agentes no campo de uma organização extremamente perigosa e articulada, traz riscos ao agente e para a ação, tanto é verdade que no artigo 14 da Lei Nº 12.850 menciona-se os direitos dos agentes infiltrados:

Art. 14. São direitos do agente:

I - recusar ou fazer cessar a atuação infiltrada;

II - ter sua identidade alterada, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 9º da Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, bem como usufruir das medidas de proteção a testemunhas;

III - ter seu nome, sua qualificação, sua imagem, sua voz e demais informações pessoais preservadas durante a investigação e o processo criminal, salvo se houver decisão judicial em contrário;

IV - não ter sua identidade revelada, nem ser fotografado ou filmado pelos meios de comunicação, sem sua prévia autorização por escrito. (BRASIL, 2013)

A infiltração dos agentes policiais é estabelecida como um meio de obtenção de prova, em caráter suplente, mas ainda como meio probatório. Afirma-se que esse meio é suplente, em virtude da preferência de outros meios primordialmente, vez que a infiltração expõe o agente infiltrado a perigos irreversíveis, como também a operação, diante do fato de participar de forma próxima e usufruindo da confiança dos integrantes da organização. Desse modo, além do perigo situacional que carrega o agente, ele também poderá responder por excessos de conduta praticados dentro da organização criminosa se sua conduta não visar à finalidade da investigação, na qual as excludentes de ilicitude mencionadas a seguir por Fabio Bechara não o alcançarão.

A responsabilidade do agente que comete crime está amparada por uma das seguintes hipóteses:

1ª. Trata de uma causa de exclusão de culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa. Isso porque se o agente infiltrado tivesse decidido por não participar da empreitada criminosa, poderia ter comprometido a finalidade perseguida com a infiltração. Ou seja, não havia alternativa senão a prática do crime;

2ª. Escusa absolutória: o agente infiltrado age acobertado por uma escusa absolutória, na medida em que por razões de política criminal não é razoável nem lógico admitir a sua responsabilidade penal. A importância da sua atuação está diretamente associada à impunidade do delito perseguido;

3ª. Trata-se de causa excludente da ilicitude, uma vez que o agente infiltrado atua no estrito cumprimento do dever legal;

4ª. Atipicidade penal da conduta do agente infiltrado. Tal atipicidade, todavia, poderia decorrer de duas linhas de raciocínio distintas. A atipicidade poderia derivar da ausência de dolo por parte do agente infiltrado, uma vez que o mesmo não age com a intenção de praticar o crime, mas visando a auxiliar a investigação e a punição do integrante ou dos integrantes da organização criminosa. Faltaria, assim, imputação subjetiva. De outro lado, a atipicidade poderia derivar da ausência de imputação objetiva, uma vez que a conduta do agente infiltrado consistiu numa atividade de risco juridicamente permitida, sem relevância penal, portanto. (BECHARA, 2016, p.165)

Logo, tem-se que é de extrema importância a infiltração de policiais no seio do crime organizado. No entanto, entende-se que a realidade é muito diferente daquela popularmente demonstrada em filmes, pois o indivíduo que ali exerce sua profissão, está sob uma visão de dois mundos distintos, de um lado o Estado e do outro, a criminalidade. Sendo assim, qualquer deslize pode custar sua dignidade e até mesmo sua vida.

### **Interceptação Telefônica**

O sigilo das comunicações telefônicas é um direito básico e inviolável, porém nenhum direito básico é absoluto. A própria constituição prevê exceções de inviolabilidade em seu art. 5º, inciso XII. E essas exceções foram positivadas por disposição e legislação específica. O inciso referido foi regulamentado pela Lei nº 9.296/96, que estabeleceu ser cabível a interceptação telefônica para a apuração dos crimes punidos com pena de reclusão, quando houver indícios suficientes de autoria e a prova não puder ser produzida por outros meios (art. 2º da Lei 9.296/1996).

A interceptação de comunicações telefônicas é permitida, em qualquer fase da persecução criminal, como meio de obtenção de prova. Sobre o termo “meio de obtenção de prova”, há doutrinadores que fazem algumas ressalvas, como o ilustre Prof. Aury Lopes (2018, p. 352) que diz que os meios de obtenção de provas “são

instrumentos que permitem obter-se, chegar-se à prova. Não é propriamente ‘a prova’, senão meios de obtenção”.

Dessa forma, a Lei nº 12.850/2013 reforça que a interceptação telefônica pode ser utilizada como meio de prova para investigar as organizações criminosas, certo de que deve ser usada subsidiariamente com a legislação específica, isto é, a Lei nº 9.296/96.

Quanto a sua natureza jurídica, Távora e Alencar defendem que:

A interceptação telefônica, no seu viés pragmático, é medida cautelar probatória (referente à prova). Por intermédio de seu procedimento, são apreendidos elementos fonéticos que constituem a conversa telefônica, pelo que se cuida de um meio de apreensão imprópria (não há propriamente apreensão, mas gravação que viabilizam sua fiel reprodução, possibilitando assim seu conhecimento). (TAVORA; ALENCAR, 2017, p. 755)

Desse modo, a interceptação de comunicações telefônicas nos termos da Lei nº 9.296 / 96 é um meio de investigação criminal, processual penal e de orientação preventiva, com o objetivo de obter provas para auxílio na investigação de infrações penais. Uma de suas características é servir de fonte de prova contra organizações criminosas, o que está fomentado no art. Art. 3º, inciso V da Lei nº 12.850/13, que define as organizações criminosas e suas formas de obtenção de provas e investigações criminais para o combate a delinquência articulada. A interceptação telefônica é um instrumento de comprovação de atividades ilícitas, obstrução de ações criminosas, julgamento e eventual punição de associados envolvidos em atividades ilegais.

Portanto, a autorização da interceptação telefônica, que se difere de escuta e gravação telefônica, tem como premissa uma reserva legal qualificada, pois se baseia em condições objetivas. Ou seja, esse tipo de ferramenta de coleta de evidências é destinado à investigação criminal ou ação penal e representa para o atual sistema jurídico brasileiro um avanço legislativo no combate à criminalidade arquitetada e de grande feitiço econômico, isto é, coloca esse meio de obtenção de prova sob o juízo de conveniência e oportunidade das autoridades públicas.

Ainda há muito o que se melhorar no poder judiciário brasileiro e para que isto ocorra é necessário, como prevê a própria Carta Magna, que haja maior harmonia dos demais poderes, ou seja, do poder Executivo e Legislativo, a fim de se

obter em conjunto normas válidas e objetivas que tenham como prioridade a soberania nacional que aos poucos perde força para a criminalidade.

## **Conclusão**

Diante do exposto, foi demonstrado no presente trabalho a definição de organização criminosa e conseqüentemente suas características típicas, permeia pelo seu conceito legislativo e doutrinário revelando o motivo de seu crescimento acelerado no seio da sociedade brasileira. Demonstrou-se também os danos que tais organizações causam para a ordem pública nacional e internacional, pois muitas vezes, seguem uma estrutura hierárquica de poder, dificultando a prisão dos “chefões” ou, melhor dizendo, seus mandantes.

Por ser o crime organizado um dos maiores problemas que movimentam a preocupação dos órgãos de segurança pública atualmente, foi preciso o desenvolvimento e criação de métodos de investigação que facilitasse, descobrisse e entendesse como funcionam esses grupos, a fim de reprimi-los e neutralizá-los, posteriormente, através do sistema penal.

Assim, surgem as técnicas especiais de investigação criminal de combate ao crime organizado que foram se desenvolvendo com o passar dos anos na proporção que também se desenvolvia as artimanhas, planos e estrutura do crime organizado que ganharam ainda mais força com ascensão da era tecnológica. À vista disso, foi necessário um empenho do poder público para garantir um dos direitos fundamentais da república federativa, isto é, a segurança da sociedade e dos cidadãos.

Desse modo, surge uma progressiva mudança legislativa no âmbito da legislação penal, para que em casos de crimes extremamente articulados e de difícil elucidação, sobrevenha a força e a inteligência Estatal que é documentada por meio da Ação controlada, da Colaboração premiada, da Infiltração de agentes policiais e Interceptação telefônica.

Esses meios demonstram e confirmam o objetivo e o pressuposto teórico final do presente trabalho que é a eficiência do trabalho policial e dos demais órgãos do poder de segurança pública na repressão do crime organizado, levando e trazendo para cada indivíduo da sociedade de maneira *uti universi* a paz e a justiça através do devido processo legal.

## Referências Bibliográficas

BECHARA, Fábio R. **DESAFIOS NA INVESTIGAÇÃO DE ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA; RELATÓRIO DE INTELIGÊNCIA FINANCEIRA**. 2016. Disponível em:

[https://es.mpsp.mp.br/revista\\_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/314](https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/314).

Acesso em: 16 set. 2022.

BRASIL. **Infiltração de agentes** LEI Nº 12.850, DE 2 DE AGOSTO DE 2013. 2013.

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm)

[2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm). Acesso em: 16 set. 2022.

DIPP, Gilson L. **A delação ou colaboração premiada: uma análise do instituto pela interpretação da lei**. Brasília: IDP, 2015, p. 11.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 15. ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2018.

MEDEIROS, Flávio M. Art. 157 CPP - **Prova ilícita**. 2021. Disponível em:

[https://flaviomeirellesmedeiros.jusbrasil.com.br/artigos/1289913267/art-157-](https://flaviomeirellesmedeiros.jusbrasil.com.br/artigos/1289913267/art-157-cpp-prova-ilicita)

[cpp-prova-ilicita](https://flaviomeirellesmedeiros.jusbrasil.com.br/artigos/1289913267/art-157-cpp-prova-ilicita). Acesso em: 16 set. 2022.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar R. **Curso de Direito Processual Penal**, 12. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 755.

TEIXEIRA, Geraldo N. L. **A Colaboração Premiada Como Instrumento do Ministério Público no Combate às Organizações Criminosas**. 2017. Disponível em:

<http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2017/07/ARTIGO-2.2.pdf>.

Acesso em: 16 set. 2022.

# Acesso à Ordem Jurídica Justa

*Acess to a fair legal order*

Diego Xavier dos Santos<sup>1</sup>  
Fernando Rosa Júnior<sup>2</sup>  
Cleide Henrique Avelino<sup>3</sup>  
Maísa Furtado de Souza<sup>4</sup>

## RESUMO

Sabe-se que o Direito Civil é o ramo do direito que ordena as relações jurídicas das pessoas físicas e jurídicas integrantes da sociedade. Nos primórdios da humanidade, a solução dos conflitos era caracterizada pela imposição da vontade do mais forte. Contudo, com o desenvolvimento da civilização as pessoas confiaram ao Estado à incumbência de decidir os conflitos. Nesse ínterim, houve a utilização e desenvolvimento dos meios autocompositivos de solução de conflitos, como é o caso da conciliação e da mediação. O acesso à justiça, direito fundamental constitucional, modernamente é interpretado como acesso à ordem jurídica justa. Dessa forma, pode ser alcançado pelo processo estatal ou pelos meios adequados de solução de conflitos. Como metodologia científica realizou-se principalmente pela pesquisa bibliográfica.

**Palavras-chave:** Acesso à Justiça; Acesso à Ordem Jurídica Justa; Autocomposição; Conciliação e Mediação; Resolução de Conflitos.

## ABSTRACT

It is known that Civil Law is the branch of law that governs the legal relationships of individuals and legal entities within society. In the early days of humanity, conflict resolution was characterized by the imposition of the will of the strongest. However, with the development of civilization, people entrusted the State with the responsibility of resolving conflicts. In the meantime, the use and development of self-composition methods for conflict resolution, such as conciliation and mediation, emerged. Access to justice, a fundamental constitutional right, is modernly interpreted as access to a fair legal order. Thus, it can be achieved through the state process or through appropriate means of conflict resolution. The scientific methodology was primarily carried out through bibliographical research.

**Keywords:** Access to Justice; Access to a Fair Legal Order; Self-Composition; Conciliation and Mediation; Conflict Resolution.

## Introdução

O Direito Civil é matéria abrangente e sua importância está no estabelecimento de um conjunto de normas, regras, direitos e deveres, para regular

---

<sup>1</sup> Acadêmico do 10º termo do curso de Direito do Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium - UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>2</sup> Advogado; Mestre e Docente do curso de Direito do Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium - UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>3</sup> Contadora; Especialização em Contabilidade, Administração, Finanças e Tecnologia para EAD; *Master of Science in Emergent Technologies in Education* Docente do Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium - UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>4</sup> Professora de Português; Mestrado em Estudos Linguísticos; Docente do Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium - UniSALESIANO Campus Araçatuba.

a vida das pessoas em sociedade. O presente estudo científico dedicou-se à análise da eficácia da conciliação e da mediação como formas de solução de conflitos, alternativas ao processo estatal.

O objetivo principal da pesquisa foi verificar se tais métodos autocompositivos asseguram ou tolhem o direito fundamental do acesso à justiça. Os objetivos específicos foram descrever os conceitos, examinar os princípios, apontar cortes históricos e identificar as principais normas no direito brasileiro sobre a conciliação e a mediação. A pesquisa trata, ainda, da verificação das vantagens e das desvantagens da conciliação e da mediação apontada por doutrinadores nacionais e estrangeiros.

O pressuposto teórico em síntese esclarece que, a conciliação e a mediação, são instrumentos adequados de solução de conflitos principalmente para alcançar a pacificação social, se bem aplicados colocam fim ao conflito e de modo amigável entre as partes, evitando assim novos conflitos. Seu procedimento é mais célere e econômico do que o processo estatal, contudo, os autores afirmam que tais métodos não são aplicáveis a todos os conflitos, devem ser usados de modo adequado para que não ocorra a banalização da solução consensual e servir como instrumento de contenção dos casos que chegam ao judiciário.

A metodologia da pesquisa foi elaborada principalmente pelo estudo bibliográfico e secundariamente por meio de pesquisas em *sites* e *blogs* confiáveis.

## **Dos conflitos**

O conflito é fato relevante para o Direito. É pela existência do conflito que o Estado estabelece o regramento jurídico aplicável para resolvê-lo ou preveni-lo. O conflito no direito é denominado lide, caracteriza-se quando presente um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida, em outros termos, quando duas ou mais pessoas com vontades distintas sobre um mesmo tema e o desejo de uma parte é rechaçado pela outra.

"O direito, além de trazer um regramento para a vida das pessoas em sociedade, realiza o chamado controle social, estipulando os objetivos sociais, os valores que serão defendidos e as formas de solução dos conflitos que lhe serão apresentados." (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2013)

## **Formas de solução de conflitos**

Sabe-se que nos primórdios da humanidade os conflitos entre as pessoas eram resolvidos pela imposição da vontade do mais forte, por meio da força física e violência. Esse método é chamado de autotutela e apesar de obsoleto, ainda hoje é utilizado em casos específicos que a legislação permite. Com a natural evolução do ser humano, a convivência em sociedades civilizadas gerou a necessidade de as pessoas abdicarem da vingança privada e confiassem ao Estado a competência para julgar e processar seus conflitos. Esse método é chamado de heterocomposição que pode ser pela arbitragem (decidido por um árbitro) ou a jurisdição estatal (decidido por um juiz).

Contudo, há casos em que a heterocomposição não dá a melhor solução para o conflito entre as partes, podendo ser pela demora em que processo estatal requer, pelos altos custos, entre outros motivos. Nesses casos a autocomposição pode ser a melhor opção, é um procedimento mais célere, com menor custo, pacificando o conflito, entre outros pontos positivos. A autocomposição pode ser unilateral: renúncia, desistência, reconhecimento do pedido, ou bilateral: negociação, conciliação e a mediação. No Brasil, acredita-se que a positivação da autocomposição ocorreu com a Constituição Imperial de 1824, na qual se estipulava que, para começar algum processo previamente, dever-se-ia tentar a reconciliação.

Tartuce (2015, *apud* ANTUNES CARLOS, 2021, p. 161), "partindo da vontade manifesta, a doutrina indica, ordinariamente, três métodos básicos de tratamento de conflitos, quais sejam: a autotutela; a autocomposição; e a heterocomposição."

Percebe-se que o direito admite, e com aprovação pelos doutrinadores, outras formas de solução de conflitos além do processo estatal.

## **Conciliação**

A conciliação tem maior eficácia nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, sendo melhor aplicada, por exemplo, em acidentes de trânsito, em casos de danos morais em geral. Na conciliação, o terceiro imparcial trabalha apenas os aspectos objetivos do litígio, sugerindo alternativas para chegar ao acordo. O conciliador pode, para chegar à solução do conflito, sugerir soluções para as partes.

O conciliador deve atuar preferencialmente nos casos em que não tenha havido vínculo anterior entre as partes, como, por exemplo, em acidente de veículo ou em casos de danos extrapatrimoniais em geral. O conciliador pode sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. (CUNHA, 2020, p. 06)

Nota-se que, durante a conciliação, o terceiro imparcial (conciliador) atua auxiliando as partes para facilitar a resolução do conflito, podendo, para isso, sugerir soluções.

## **Mediação**

A mediação tem maior eficácia nos casos em que já exista um vínculo anterior entre as partes, sendo melhor aplicada, por exemplo, em relações de família, guarda dos filhos, pensão alimentícia, visitas ou ainda, obrigações de trato sucessivo como os contratos de aluguéis. O mediador facilita o diálogo entre as partes, mas são elas que apresentam a solução do conflito. Portanto, na mediação há a procura das causas que geram o conflito, não focando apenas na resolução do conflito em si, o mediador através da escuta e demais técnicas auxilia as partes para que elas próprias alcancem a pacificação do conflito, não podendo sugerir soluções como no caso do conciliador.

[...] a mediação é medida mais adequada aos casos em que tiver havido vínculo anteriormente entre as partes, a exemplo do que ocorre em matérias societárias e direito de família. Sua função é de auxiliar os interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. Para tanto, o mediador vale-se de técnicas próprias, com diálogos, paciência, simplicidade e constante esclarecimento. (CUNHA, 2020, p. 06)

De acordo com a doutrina, a mediação não se limita a cuidar apenas do conflito em si, mas também das suas causas. O mediador não pode sugerir soluções para o caso, diferentemente da conciliação, em que as próprias partes devem resolver o conflito.

## **Princípios da Conciliação e da Mediação**

São vários os princípios que regem a conciliação e a mediação. Destaca-se o princípio da autonomia da vontade das partes, que resguarda o direito das partes

em manifestar sua vontade de participar ou continuar em procedimentos autocompositivos, podendo desistir a qualquer momento ou ainda em ter sua vontade respeitada no que diz respeito a colocar fim ao conflito, pois o acordo não pode ser contra a vontade das partes, de modo forçado.

O princípio da decisão informada determina que o terceiro imparcial deverá manter as partes bem informadas durante todo o procedimento da conciliação ou da mediação, para que elas possam tomar a melhor decisão após a ciência de todas as possibilidades que suas escolhas poderão causar.

O princípio da imparcialidade estabelece que o terceiro imparcial, podendo ser o conciliador ou o mediador, deve tratar as partes de modo igual e neutro, sem beneficiar ou prejudicar nenhuma delas durante todo o procedimento, e ainda, que não tenha interesse no objeto do litígio. Os princípios são regras fundamentais a serem observadas para a devida eficácia e validação do sistema jurídico.

Conforme Reale (1986, p. 60),

Princípios são, pois verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade. Às vezes também denominam princípios certas proposições, que apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários.

De acordo com Mello (2000, p. 747-748),

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas ao um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou de inconstitucionalidade.

Em síntese, para o ilustre doutrinador Miguel Reale (1986), os princípios são como alicerces que dão sustentação e garantia ao conjunto do sistema jurídico. Por outro prisma, para o nobre doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello (2000), violar um princípio é considerado mais grave do que violar uma lei.

Os princípios que regem a conciliação e a mediação são diversos e estão dispostos em legislação esparsa, ou seja, não se encontram reunidos em um único código, sobre o tema há princípios em diversos dispositivos legais.

## **As vantagens da Conciliação e da Mediação**

Segundo os autores pesquisados, os meios consensuais de solução de conflitos oferecem inúmeras vantagens, não apenas para as partes em conflito, mas refletindo em ganhos para o Estado e, conseqüentemente, para a sociedade. A celeridade é uma relevante vantagem que os métodos consensuais de solução de conflitos causam, eles conseguem prestar uma resposta mais rápida aos conflitos, não se arrastando no tempo. Outra vantagem é o empoderamento das partes, elas participam ativamente da construção para a solução consensual do conflito. Importante vantagem apontada pelos doutrinadores é a pacificação do conflito que os métodos autocompositivos geram, pois quando o conflito é resolvido pelos meios amigáveis há uma tendência maior das partes em cumpri-los, dessa forma, não ocorrem novos conflitos ou problemas com o conflito pacificado, atingindo a paz social.

Sobre o tema Tartuce (2021, p. 176) ensina que,

As vantagens da adoção de mecanismos alternativos à via jurisdicional são várias: obtenção de resultados rápidos, confiáveis, econômicos e ajustados às mudanças tecnológicas em curso; ampliação de opções ao cidadão, que teria oportunidades diversas de tratamento do conflito; aperfeiçoamento do sistema de justiça estatal por força da redução do número de processos em curso. Além disso, a administração eficiente de tais meios pode permitir o estabelecimento de uma interação produtiva entre as pessoas, compondo a controvérsia instalada e prevenindo a verificação de outros impasses.

Segundo apontam os doutrinadores pesquisados, os meios consensuais de solução de conflitos oferecem inúmeras vantagens, não apenas para as partes em conflito, mas refletindo em ganhos para o Estado e, conseqüentemente, para a sociedade.

O professor Norte-Americano Frank Ernest Arnold Sander, emérito da Universidade de Direito de Havard, no ano de 1976, cunhou a expressão *Multidoor Courthouse System* (Sistema das Múltiplas Portas), na *The Pound Conference*, realizada nos Estados Unidos da América.

De acordo com Sander (1979, *apud* ANTUNES CARLOS, 2021, p. 107),

O modelo idealizado por Frank Sander, denominado de *Multidoor Courthouse System* (Sistema das Múltiplas Portas), tinha como fulcro central oferecer soluções mais congruentes às peculiaridades de cada

demanda, de forma mais efetiva, célere e de custeio razoável. Esse sistema consiste em disponibilizar vários mecanismos de solução de conflitos para os processos trazidos ao Judiciário. O conceito parte da premissa de que há vantagens e desvantagens em cada caso específico ao se usar um ou outro processo de tratamento de conflitos, sendo que a existência de várias possibilidades é a situação ideal.

No entendimento do professor Sander (1979), o sistema Judiciário necessita de várias opções alternativas para resolver os conflitos, não sendo ideal apenas uma única via para processamento de todos os litígios. Observa-se que nenhum método é superior a outro, há de se ponderar as vantagens e desvantagens de cada meio de solução de conflito, sendo a escolha da melhor via a depender da análise das características de cada caso.

### **As desvantagens da Conciliação e da Mediação**

Segundo os autores pesquisados, podem ocorrer desvantagens na adoção dos meios consensuais de solução de conflitos. O afastamento das pessoas do Poder Judiciário é uma desvantagem apontada, podendo os meios alternativos de solução de conflitos se tornarem uma justiça de segunda classe, e servir como filtro dos conflitos que chegam ao Poder Judiciário. Outro ponto negativo é o aumento do desequilíbrio entre as partes, quando os métodos autocompositivos são usados para impor a vontade do mais forte na relação jurídica, a parte mais vulnerável temendo a demora do processo estatal e seus altos custos, acaba aceitando menos do que teria direito para colocar fim ao conflito. Como desvantagem pode ocorrer também a desvirtuação dos meios autocompositivos, o conciliador ou mediador deve ter zelo no tratamento dos conflitos que lhe serão apresentados e evitar a padronização da resolução dos litígios, cada caso demandará métodos, soluções e resultados diferentes.

Sobre o tema Tartuce (2021, p. 177) ensina que,

As críticas à adoção dos mecanismos alternativos podem ser resumidas às seguintes: deletéria privatização da justiça (retirando do Estado, a ponto de enfraquecê-lo, uma de suas funções essenciais e naturais, a administração do sistema de justiça); falta de controle e confiabilidade de procedimentos e decisões (sem transparência e lisura); exclusão de certos cidadãos e relegação ao contexto de uma "justiça de segunda classe", frustração do jurisdicionado e enfraquecimento do Direito e das leis. No que tange à privatização da justiça, há quem suspeite o estímulo à adoção de alternativas à atividade estatal represente atitude harmonizada com correntes políticas e econômica internacionais, que, na América Latina,

após privatizarem grande parte de empresas e serviços públicos, estariam buscando a privatização da justiça com o fito de respaldar seus interesses.

Os meios consensuais de solução de conflitos possuem diversas vantagens, mas, do mesmo modo, os doutrinadores apontam significativas desvantagens, principalmente quando usados de forma imprecisa, sem a observância de seus conceitos e princípios.

O professor Norte-Americano Owen M. Fiss, emérito da Universidade Direito de Yale, no ano de 1984, publicou o artigo *Against Settlement* (Contra Acordo), na *Yale Law Journal*, da Universidade de Yale, nos Estados Unidos da América.

De acordo com Fiss (1984, *apud* FRANCO, 2022, p. 77),

um dos importantes críticos aos meios alternativos de solução de conflitos é o professor norte-americano Owen Fiss, processualista, que publicou em 1984 no *Yale Law Journal*, da Universidade de Yale (Estados Unidos) o artigo *Against Settlement*. Para ele a primeira desvantagem dos acordos está na sua própria origem, já que sua celebração, na maioria dos casos, é impulsionada por vários fatores negativos, como a morosidade da justiça, os elevados custos processuais, a má qualidade da prestação jurisdicional (em razão do excesso de demandas e da falta de infraestrutura adequada ao Poder Judiciário), e, por fim, às repercussões sociais advindas ao longo do trâmite processual.

Conforme Fiss (1984, *apud* FRANCO, 2022, p. 95), "um acordo feito para garantir a paz pode significar que uma das partes aceitou menos do que considerava ideal. Em outras palavras, deixou-se de fazer justiça."

Para o professor Fiss (1984), as desvantagens dos meios consensuais de solução de conflitos começam na sua própria existência, porque simbolizam que o Estado não conseguiu se organizar e prestar soluções adequadas ao excesso de demandas judiciais, portanto, criou métodos alternativos para realização de acordos entre os indivíduos, o que não considera benéfico para a sociedade.

### **A autocomposição como forma de acesso à justiça**

Relevantes considerações emergem quanto aos meios autocompositivos de resolução de conflitos se eles se amoldam na esfera do direito fundamental do acesso à justiça. Quanto a isso, a corrente doutrinária majoritária ensina que tais métodos integralizam o conceito de acesso à justiça, porque são ferramentas alternativas que podem dar respostas mais adequadas ao caso concreto do cidadão,

portanto verifica-se que o processo no Poder Judiciário não é a única forma de atingir o acesso à justiça.

"Os meios alternativos ou adequados de acesso à justiça são vários, sendo a conciliação e a mediação as formas autocompositivas de tratamento de conflitos e pacificação social mais empregadas". (FREITAS, 2017, p. 295)

Para Freitas (2017), a conciliação e a mediação são meios adequados de tratamento de conflitos mais habitualmente usados em relação a outros métodos e que asseguram as partes o acesso à justiça.

"Os meios alternativos de solução de conflitos não substituem o Judiciário, apenas complementam a ação estatal, diminuindo a burocracia e facilitando o acesso à Justiça". (FRANCO, 2022, p. 52)

De acordo com Franco (2022), pelo processo dos meios autocompositivos ser mais célere e informal, são vias alternativas que podem atender melhor as partes, portanto garantem o acesso a justiça.

"[...] a priorização dos direitos fundamentais orientados pelos princípios da dignidade da pessoa humana possibilitou um novo olhar para o tema *acesso à justiça*, oportunizando a institucionalização dos meios alternativos de solução de conflitos no cenário nacional". (FRANCO, 2022, p. 65)

Tartuce (2021) leciona que, a obtenção do acesso à justiça pode ocorrer por meio de todos os métodos de solução de conflitos admitidos no direito brasileiro, desde a autotutela, autocomposição, pelo magistrado ou árbitro.

[...] a realização da justiça pode se operar pela autotutela (nos limites em que é permitida), por conta da autocomposição (quando as partes resolvem o impasse consensualmente) ou pela imposição da decisão por um terceiro, tenha este sido eleito pelas partes (o árbitro) ou escolhido pelo Estado (o magistrado). (TARTUCE, 2021, p. 78)

A expressão *acesso à Justiça* possui diferentes interpretações. Para o cidadão, é o direito de se expressar e ser escutado, seu direito a um serviço público de qualidade e manifestação de sua cidadania. Sob o olhar da sociedade, é uma proteção jurisdicional efetiva e eficaz. O exercício da jurisdição, tratando-se de um serviço público (ainda que em sentido lato), a sociedade espera que esse serviço seja rápido, eficaz e com bons resultados. (FRANCO, 2022)

## **O acesso à justiça insculpido no artigo 5º, inciso XXXV, da CF/1988**

O direito fundamental constitucional do acesso à justiça está expressamente previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988  
Título II - Dos direitos e garantias fundamentais  
Capítulo I - Dos direitos e deveres individuais e coletivos  
Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. (BRASIL, 1988)

Em que pese a CF/1988, em seu artigo 5º, inciso XXXV, dispor apenas do acesso à justiça pelo Poder Judiciário, a doutrina leciona que a moderna interpretação desse artigo deve ser feita de forma ampla, ou seja, o acesso à justiça, além do Poder Judiciário, pode também ser alcançado através dos meios alternativos ou meios adequados de solução de conflitos. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2013)

Os doutrinadores explicam que, a determinação de audiência de conciliação ou de mediação não viola o princípio do acesso à justiça, considerando que questões urgentes serão analisadas em sede de tutela provisória. Por outro lado, a parte em conflito pode, por sua própria vontade, desistir de permanecer em procedimentos autocompositivos sendo o conflito resolvido pelo processo estatal, bastando que compareça a primeira audiência de conciliação ou mediação e manifeste a sua vontade.

Aprovada em 2004 a Emenda Constitucional nº 45, emergiu a chamada "Reforma do Poder Judiciário". Tal Emenda Constitucional incluiu na Constituição Federal de 1988, aspectos de suma importância, dentre outros pontos destaca-se a garantia da duração razoável do processo e a criação do Conselho Nacional de Justiça, sendo importante base para o progresso da conciliação e da mediação no direito brasileiro e efetivação do acesso à justiça. (PINHO; MAZZOLA, 2021)

## **O acesso à justiça disposto no artigo 3º, §§ 2º e 3º, do NCPC/2015**

O direito fundamental constitucional do acesso à justiça foi ampliado no Código de Processo Civil de 2015, de modo que, além do processo estatal, a

conciliação e a mediação são também consideradas formas de acesso à justiça, conforme previsto no artigo 3º, § 3º, do CPC/2015, *in verbis*.

Art. 3º, CPC/2015 - Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º - É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º - O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º - A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. (BRASIL, 2015)

Segundo Pinho; Mazzola (2021), no que tange o direito do acesso à justiça, há uma diferença tênue entre o disposto no artigo 3º, do Código de Processo Civil de 2015 e o disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988. A diferença é fina, mas muito relevante ao estabelecer que o acesso à justiça possa ser atingido através do Poder Judiciário como também por outros meios alternativos de solução de conflitos.

Lima (1999, *apud* PINHO; MAZZOLA, 2021, p. 61), "embora haja similitude entre as duas redações, uma leitura mais atenta revela que o comando infraconstitucional busca oferecer uma garantia mais ampla, extrapolando os limites do Poder Judiciário, a quem incumbe prestar a jurisdição, mas não como um monopólio".

Por isso, o art. 3º do Código de Processo Civil, ao se referir à apreciação jurisdicional, vai além do Poder Judiciário e da resolução de controvérsias pela substitutividade. O dispositivo passa a permitir outras formas positivas de composição, pautadas no dever de cooperação das partes e envolvendo outros atores. Desse modo, a jurisdição, outrora exclusiva do Poder Judiciário, pode ser exercida por serventias extrajudiciais ou por câmaras comunitárias, centros ou mesmo conciliadores e mediadores extrajudiciais. (PINHO; MAZZOLA, 2021, p. 62)

Os doutrinadores evidenciam que, o acesso à justiça através do Poder Judiciário disposto no art. 5º, inciso XXXV, CF/1988, foi ampliado no artigo 3º, do Código de Processo Civil de 2015, portanto, outros métodos de solução de conflitos, como a conciliação e a mediação, garantem as partes em contenda o direito do acesso à justiça.

Mancuso (2021) ressalta que, o sentido tradicional de acesso à justiça, disposto no art. 5º, inciso XXXV, da CF/1988, modernamente é ampliado à

necessidade contemporânea da sociedade. Na leitura clássica de tal dispositivo induz à litigiosidade das partes, aumento das demandas judiciais, o que não se comporta mais no atual mundo globalizado, o qual necessita de respostas rápidas e efetivas aos conflitos das partes.

### **O acesso à ordem jurídica justa resignificando o acesso à justiça**

O acesso à ordem jurídica justa esclarece que, examinando todos os métodos de solução de conflitos disponíveis qual deles responderá melhor as exigências da contenda. Tendo em vista o tipo de conflito e as necessidades das partes envolvidas, consequentemente gerando a pacificação social e evitando novos conflitos sobre o mesmo tema.

"Na hodierna leitura dos meios alternativos de solução de conflitos, sua utilização também se insere no *acesso à justiça*, ou acesso à ordem jurídica justa". (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2013, p. 44)

Nas instruções de Grinover; Watanabe (2011), a Resolução nº 125/2010 do CNJ empregou robustez a conciliação e a mediação, indicando novo entendimento do inciso XXXV, do artigo 5º, da CF/1988, em que o acesso à justiça além do acesso aos tribunais estatais é somado aos meios adequados de resolução de conflitos, portanto, acesso à ordem jurídica justa.

Guerrero (2015, p. 04) ressalta que,

[...] merece destaque a Resolução nº 125 do CNJ, de 29 de novembro de 2010, que ampliou institucionalmente, no âmbito do Judiciário, o "direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, além da vertente formal perante órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa", criando um flanco importante para a utilização dos métodos de solução de controvérsias, estabelecendo "política pública de tratamento dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses".

Watanabe (2001, *apud* LUCHIARI, 2012, p. 46), "[...] quando se trata de solução adequada dos conflitos de interesses, insisto em que o preceito constitucional que assegura o acesso à Justiça traz implicitamente o princípio da adequação, não se assegura apenas o acesso à Justiça, mas se assegura o acesso para obter uma solução adequada aos conflitos, solução tempestiva, que esteja bem adequada ao tipo de conflito que está sendo levado ao Judiciário".

Segundo Watanabe (2001), o acesso à justiça deve ser interpretado com a luz

do princípio da adequação, destarte assegurando uma solução adequada, em tempo razoável e que pacifique as partes em conflito.

A busca de soluções de conflitos há de ser múltipla, buscando-se o aprimoramento do acesso à justiça, melhoramento das regras processuais e administração da justiça, proporcionando a sociedade métodos variados de resolução de conflitos que tragam resultados eficazes. (TARTUCE, 2021)

[...] percebe-se que o acesso à justiça não se confunde com o acesso ao judiciário, pelo contrário, tem-se em mente a desjudicialização como forma efetiva de acesso à justiça, que encontra na conciliação e na mediação meios autocompositivos pelos quais pode-se buscar não só a resolução do problema, mas a pacificação social. (FREITAS, 2017, p. 293)

Segundo Freitas (2017), o acesso à justiça não é apenas pelo processo no Poder Judiciário. A conciliação e a mediação garantem o acesso à justiça, podem dar melhores respostas às necessidades das partes, geram a pacificação social, sendo indicado por vários doutrinadores e empregado com qualidade em outros países.

Sobre o tema são as lições de Franco (2022, p. 28),

[...] o acesso à Justiça começa a ser analisado como o requisito fundamental de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir os direitos de todos. E mais, este novo enfoque demanda dos processualistas modernos a ampliação de suas pesquisas para além dos tribunais, uma vez que agora *acesso* é mais que um direito fundamental: é o ponto central da moderna processualística.

Conforme expõe Pinho; Mazzola (2021), sob o prisma normativo, o grande advento para o crescimento da conciliação e da mediação no direito brasileiro foi a Resolução nº 125/2010 do CNJ.

Adotando importantes premissas, destaca-se o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, inciso XXXV, da CF/1988, além da vertente formal perante os órgãos do Poder Judiciário, abarca o acesso à ordem jurídica justa, assim, cabe ao Poder Judiciário organizar políticas públicas para estimular e implantar o tratamento adequado dos conflitos principalmente por meio da conciliação e da mediação.

## **Considerações finais**

O presente artigo científico apresentou o estudo da autocomposição através

dos procedimentos da conciliação e da mediação como formas de resolução de conflitos. Buscou-se avaliar seus aspectos positivos e negativos, e ademais se tais métodos limitam ou garantem o direito fundamental constitucional do acesso à justiça. Os objetivos propostos nesta tarefa foram alcançados e o pressuposto teórico foi confirmado porque se verificou que os métodos amigáveis de solução de conflitos, além do processo estatal, garantem o acesso à justiça se bem aplicados, mas quando utilizados de modo relapso causam a banalização da solução consensual e o efeito negativo que é a contenção dos casos que chegam ao Poder Judiciário.

Pôde-se constatar que o conflito é tratado no direito de forma muito relevante e que as pessoas podem transformar o conflito em algo positivo, o que a depender do caso concreto, pode levar a uma autocomposição entre as partes. Notou-se, ainda, que além do processo estatal as partes dispõem de uma gama de métodos alternativos para resolverem de forma adequada seus conflitos, podendo resolver o conflito entre elas próprias ou com ajuda de um terceiro imparcial como no caso da conciliação e da mediação.

Sobre a conciliação e a mediação percebe-se que são procedimentos muito semelhantes, diferenciando-se no objeto do conflito, se há vínculo anterior entre as partes e na atuação do terceiro imparcial, essa diferenciação segundo os doutrinadores só existe no direito brasileiro. Há de se observar os princípios da conciliação e da mediação que são de extrema importância, sob o risco de transformá-los em outros institutos. As vantagens de tais métodos autocompositivos ofuscam que também pode haver desvantagens para as partes, portanto há de se observar se durante todo o procedimento os princípios foram respeitados.

Observou-se a autocomposição como forma de acesso à justiça. De acordo com o artigo 5º, inciso XXXV, da CF/1988, segundo os doutrinadores tal entendimento deve ser ampliado e não apenas o acesso à justiça é realizado por meio do Poder Judiciário, mas também, conforme artigo 3º, §§ 2º e 3º, do NCPC/2015, através da conciliação e da mediação. O acesso à ordem jurídica justa, conceito modernamente propagado, estabelece que o acesso à justiça não é necessariamente apenas através do processo estatal, podendo ser realizado por outros meios adequados de resolução de conflitos, como a conciliação e a mediação, que futuramente certamente ganharão mais força podendo levar a uma cultura da

paz em detrimento da cultura do litígio enraizada na sociedade brasileira.

### Referências Bibliográficas

ANTUNES CARLOS, HELIO. **O Microssistema de Autocomposição**. Rio de Janeiro: Processo, 2021.

BRASIL, **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 08 nov. 2022.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompil](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompil). Acesso em: 08 nov. 2022.

CINTRA, Antônio C. A.; GRINOVER, Ada P.; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria Geral do Processo**, 29. ed. Malheiros, 2013.

CUNHA, Leonardo C. **Conciliação e mediação**. In: GRINOVER, Ada P. *et al.* Lei de mediação comentada artigo por artigo. 2. ed. Indaiatuba/SP: Foco, 2020. p. 05-17.

FRANCO, Luciana P. **Os meios alternativos de solução de conflitos são vantajosos para todos os envolvidos?** : Uma análise de institucionalização da mediação e da conciliação no Brasil. Dialética, 2022.

FREITAS, Carmen L. K. L. **Acesso à "justa justiça"**: transições paradigmáticas no século XXI, in: COSTA, José R. C.; SILVEIRA, Simone de B. A. B. dá; COSTA, Thaise N. G. A autocomposição como forma de resolução dos conflitos: A mediação e conciliação na ordem do dia. Jundiaí: Paco Editorial, 2017. p. 293-295.

GRINOVER, Ada P.; WATANABE, Kazuo. Apresentação da Coleção ADRs. In: LUCHIARI, Valeria F. L. **Mediação judicial**: análise da realidade brasileira: origem e evolução até a Resolução n. 125, do Conselho Nacional de Justiça. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 46.

GUERRERO, Luis F. **Os métodos de solução de conflitos e o processo civil**. São Paulo: Atlas, 2015.

LUCHIARI, Valeria F. L. **Mediação judicial**: análise da realidade brasileira: origem e evolução até a Resolução n. 125, do Conselho Nacional de Justiça. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MANCUSO, Rodolfo de C. Prefácio à 2ª Edição. In: TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Civis**. 2021. p. XIII-XVI.

MELLO, Celso A. B. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

PINHO, Humberto D. B. **Manual de mediação e arbitragem**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2021.

# As implicações da terceirização trabalhista – leis nº 13.429/2017 e nº 13.467/2017

*The implications of labor outsourcing – laws No. 13,429/2017 and No. 13,467/2017*

Vanessa Sena Marchioli<sup>1</sup>  
José Antonio Pancotti Junyor<sup>2</sup>  
Cleide Henrique Avelino<sup>3</sup>  
Maísa Furtado de Souza<sup>4</sup>

## RESUMO

No ano de 2017 foram sancionadas as Leis 13.429/2017 e 13.467/2017, as quais instituíram a aplicação irrestrita da terceirização as relações de trabalho nacionais, possibilitando assim a terceirização de todas as atividades de uma empresa. Diante de tal cenário, tendo decorrido quase cinco anos de tais modificações, necessário se faz analisar os reflexos e implicações que trouxe para a sociedade e em especial aos trabalhadores, posto que as leis sofrem duras críticas quanto à precarização dos direitos sociais e trabalhistas que representam, e para tanto foi realizada uma análise bibliográfica sobre o tema.

**Palavras-chave:** Reforma Trabalhista; Relação de emprego; Terceirização.

## ABSTRACT

In 2017, Laws 13.429/2017 and 13.467/2017 were enacted, which instituted the unrestricted application of outsourcing to national labor relations, thus enabling the outsourcing of all activities of a company. Given this scenario, and with almost five years having passed since these changes, it is necessary to analyze the impacts and implications they have brought to society and especially to workers, as these laws have faced harsh criticism regarding the precarization of social and labor rights they represent. For this purpose, a bibliographical analysis on the topic was conducted.

Keywords: Labor Reform; Employment relationship; Outsourcing.

## Introdução

O presente trabalho buscou identificar os impactos da terceirização nas atividades totais e as relações de trabalho, para isso utilizou como instrumento pesquisas bibliográficas, doutrinas, jurisprudência e a legislação.

A escolha do tema, deve-se ao fato de que a reforma trabalhista trouxe mudanças significativas que atingem todos os trabalhadores e suas relações de trabalho. Este estudo tem como base a promulgação da Lei 13.467/2017 - reforma

---

<sup>1</sup> Acadêmica do 10º termo do curso de direito do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium – UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>2</sup> Advogado, Mestre em Processo Civil pela Universidade Paulista e em Direito Difuso pela Universidade Metropolitana de Santos; Docente do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium – UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>3</sup> Contadora; *Master of Science in Emergent Technologies in Education*; Especialização em Contabilidade, Administração, Finanças e Tecnologia para EAD; Docente do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium – UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>4</sup> Professora de Português; Mestrado em Estudos Linguísticos; Docente do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium – UniSALESIANO Campus Araçatuba.

trabalhista, com foco nas mudanças da lei em relação à terceirização, com a intenção de analisar e compreender os impactos e as mudanças causados pela reforma no que tange as alterações das atividades, de modo também a demonstrar que esse assunto se torna um marco na legislação trabalhista brasileira. O presente trabalho visou também trazer ao conhecimento a intensificação que a precarização do trabalho se dá com a reforma trabalhista, trazendo, a título de exemplo, o contrato de trabalho intermitente, modalidade essa incrementada pela presente reforma.

Relevante pontuar ainda que a terceirização foi um dos temas de grande repercussão, pois sofreu várias modificações que antes eram limitadas as atividades-meio, com isso a nova regulamentação sanou diversas divergências que rondavam o ordenamento jurídico nos últimos anos.

Assim, a terceirização gera para as empresas contratantes uma parceria na busca de objetivos comerciais, cada uma aprimorando a sua especialidade, buscado a qualidade; com isso o trabalhador também busca o aprimoramento profissional, tanto o empregado da tomadora como o da prestadora dos serviços.

Não restam dúvidas quanto ao impacto extraordinário que a terceirização trabalhista total causou nas relações entre os empregadores e empregados, que agora pode acontecer através de uma empresa intermediária especializada no fornecimento de mão de obra, inclusive das atividades-fim das contratantes. O fenômeno da terceirização busca aumentar a produtividade da empresa contratante através da exploração da mão de obra fornecida por uma empresa interposta e reduzir os custos oriundos da manutenção do quadro próprio de empregados. Nessa senda, o presente trabalho pretende fazer uma revisão bibliográfica sobre o tema terceirização, apontar os seus conceitos e analisar os seus impactos nas relações de trabalho.

Desse modo, a lei 13.467/17 alterou a regulamentação da terceirização de serviços com o objetivo de preencher as lacunas da lei 13.429/17 e criar algumas salvaguardas aos trabalhadores.

O estudo utilizou a metodologia de pesquisa bibliográfica, com abordagem conceitual e valorativa do tema para o alcance dos objetivos propostos.

O trabalho abordou as noções básicas sobre a relação de emprego, tendo analisado como os indivíduos que a constituem foram afetados pela permissão da

terceirização irrestrita, com base em um viés histórico, normativo, doutrinário e social do instituto terceirização.

### **Relação de emprego e os sujeitos do contrato de trabalho**

Para o Direito do Trabalho, “empregado” é todo indivíduo (pessoa física) que possui uma relação jurídica com um “Empregador” (pessoa física ou jurídica) com vínculo e atribuições, regulada por um contrato de emprego.

Delgado (2019, p. 334) assim disciplina sobre o tema:

Evidentemente que a palavra trabalho, embora ampla, tem uma inquestionável delimitação: refere-se a dispêndio de energia pelo ser humano objetivando resultado útil (e não dispêndio de energia por seres irracionais ou pessoa jurídica). Trabalho é atividade inerente à pessoa humana, compondo o conteúdo físico e psíquico dos integrantes da humanidade.

O Direito Trabalhista diferencia a relação de trabalho da relação de emprego, a propósito, um poderá ou não ser o complemento do outro. Assim, a relação de emprego é o vínculo que surge entre empregado e empregador, todavia, versa de um vínculo especial, que será determinado tão-somente se presentes alguns requisitos, em especial, no art. 3º da CLT: “Art. 3º - Considera-se empregada toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”

Romar; Lenza (2021, p.55) explanam com propriedade a relação de trabalho com a de emprego, como:

Ao contrário da relação de trabalho, que é genérica e que se refere a todas as relações jurídicas fundadas em uma obrigação de fazer consubstanciada no trabalho humano, a relação de emprego, embora também tenha por fundamento o trabalho humano, é específica, possuindo características próprias que a distinguem das demais formas de prestação de serviço. A relação de trabalho é, deste modo, gênero, que tem, entre uma de suas espécies, a relação de emprego.

Ainda, para que se afigure é necessário que estejam presentes os elementos jurídicos da relação de emprego. A CLT em seus artigos 2º e 3º elenca os elementos fático-jurídicos da relação empregatícia. São eles o trabalho por pessoa física, a pessoalidade, a não-eventualidade, a onerosidade e a subordinação.

Não obstante, necessário destacar as duas figuras jurídicas que integram essa relação, o empregador e o empregado. A legislação estabeleceu, sobretudo em seu artigo 2º da CLT, o conceito de Empregador “considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”, conclui-se assim que, empregador é a pessoa física, jurídica ou ente despersonificado titular da empresa ou estabelecimento, sujeito de direitos na ordem jurídica brasileira.

Em contrapartida, na outra ponta, encontra-se o empregado que é um dos sujeitos da relação jurídica contratual, conforme artigo 3º da CLT, “considera-se empregado, toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

Assim, preenchidos os elementos jurídicos da relação de emprego e presentes as figuras jurídicas que a compõe, tem-se a relação empregatícia em sua forma normativa completa.

### **Dos princípios norteadores das relações empregatícias**

Diante da existência de uma relação empregatícia, existem também princípios que a embasam e a norteiam, sendo que dentre eles destaca-se o princípio da proteção. O princípio da proteção se trata de um princípio geral e de base no direito do trabalho, de onde derivam todos os demais princípios que asseguram o mínimo necessário ao empregado.

Nessa esteira, leciona Costa (2011, p. 37-54):

Tornou-se, então, esse princípio, o pilar central do Direito do Trabalho, donde deságuam alguns outros princípios e se baseia a lei ordinária com fins de lhe dar sustentabilidade, justamente para equilibrar as relações entre o trabalhador e o empregado.

Não obstante, derivam do princípio da proteção o Princípio do *In Dubio Pro Operario*, o Princípio da Norma mais Favorável ao Trabalhador e o Princípio da prevalência da condição mais benéfica ao trabalhador.

Em uma análise didática, Rodriguez (2000, p. 45), traz o significado e a aplicabilidade destes três subprincípios:

- a) a regra in dubio, pro operario. Critério que deve utilizar o juiz ou o interprete para escolher entre vários sentidos possíveis de uma norma, aquela que seja mais favorável ao trabalhador;
- b) a regra da norma mais favorável determina que, no caso de haver mais de uma norma aplicável, deve-se optar por aquela que seja mais favorável, ainda que não seja aquela que corresponda aos critérios clássicos de hierarquia das normas; e
- c) a regra da condição mais benéfica. Critério pelo qual a aplicação de uma nova norma trabalhista nunca deve servir para diminuir as condições mais favoráveis em que se encontrava um trabalhador.

Assim, todo e qualquer dispositivo normativo ou instituto que regule o Direito do Trabalho, bem como os indivíduos que compõem a relação empregatícia devem se nortear pelos supracitados princípios os quais constituem base constitucional de aplicação e regência das relações de emprego.

### **O prisma geral da terceirização no Brasil**

Inúmeros doutrinadores conceituam a terceirização, buscando abranger o tema com a maior especificidade possível. Para Delgado (2013, p. 436) “A expressão terceirização resulta de neologismo oriundo da palavra terceiro, compreendido como intermediário, interveniente”.

A lei por sua vez, também traz a conceituação da terceirização, estando esta no Art. 4º-A da Lei 6.019/1974, com redação dada pela Lei 13.467/2017, nos seguintes termos:

Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução. (Brasil, Lei 6.019/1974)

Assim, em síntese, o termo em verdade é autoexplicativo. A terceirização é o uso de um terceiro intermediário para a realização de uma prestação de serviços, não importando em qual fase se dê a atividade.

A terceirização na ótica global, teve seu surgimento primário à época da Revolução Industrial no século XVIII, momento histórico de grande desenvolvimento econômico, todavia momento também de extrema precariedade nos direitos sociais, especialmente os direitos trabalhistas.

No Brasil, no entanto, a existência do instituto se concretizou de maneira diversa. Sabe-se que a relação de trabalho mais comum no Brasil sempre foi a

assalariada, a qual encontra sua regulamentação legal desde a vigência das Consolidação das Leis do Trabalho – CLT desde 1943, todavia, esta não previa em seu rol normativo qualquer regulamentação a despeito da terceirização.

Em meados do século XX, com o crescimento da indústria automobilística, estas empresas mantinham no Brasil apenas as filiais de montagem final do produto, tendo ficado conhecidas popularmente como “montadoras”.

Ao analisar o processo de desenvolvimento da terceirização Alves (1999, p. 152) assim conclui:

a mesma surge não apenas como mero comportamento reativo, mas como procedimento estratégico das corporações transnacionais que procuram recompor os circuitos de valorização desenvolvendo novas redes de subcontratação, que reflete no aumento da subcontratação um indicativo da subproletarização, uma vez que a precariedade do emprego e do salário é o que a caracteriza.

A evolução normativa continuou a ocorrer, crescendo juntamente com a demanda da terceirização, momento em que surgiu a Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974 a qual dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, mas o que de fato sedimentou e regulamentou o entendimento sobre a terceirização por muitos anos foram os enunciados sumulares do Tribunal Superior do Trabalho, como, por exemplo, a Súmula 256 do TST, que posteriormente foi substituída pelo novo enunciado sumular de nº 331 do TST.

A aplicação da referida súmula foi por anos o norte da terceirização no Brasil. No entanto, a partir de 2015, quando o país passou a enfrentar uma série de problemas econômicos, insurgiu-se uma necessidade das empresas em reduzirem seus custos e estas, por sua vez, vislumbram na terceirização a maneira ideal de realizar tal redução.

No mesmo período, o país amargou uma severa crise política, em que fora confrontado a ótica garantista que sempre primou pela extensão de direitos ao empregado, que é considerado a parte mais frágil da relação de emprego, tendo se destacado o viés liberal, o qual prioriza os mecanismos que auxiliem as empresas a auferirem maiores lucros com menores custos, sob a ideia de que a aplicação de tal viés melhoraria o panorama geral da economia e, conseqüentemente, também traria benefícios aos empregados.

Passou-se então a ver a figura do empregado e os direitos legais a ele garantidos como um custo que não gerava retorno suficiente, razão pela qual diante da dificuldade econômica e política que acometia o país foram sancionadas as Leis nº 13.429/2017 a qual alterou dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que é a lei que trata do trabalho temporário, e a Lei 13.467/2017 que instituiu a reforma trabalhista e trouxe novos dispositivos normativos sobre a terceirização.

A terceirização por muito tempo foi permitida apenas no que tange as atividades-meio, todavia, com a entrada em vigor das novas legislações se tornou permitido a terceirização das atividades-fim.

Atividades-meio são aquelas que não estão ligadas diretamente a atividade principal da empresa, tendo como exemplo clássico o serviço de segurança de bancos geralmente realizados por empresas terceirizadas.

Já as atividades-fim tratam do objeto em si da empresa, no exemplo do banco citado acima, das atividades financeiras propriamente exercidas pelo mesmo, como aberturas de contas e transações bancárias. “São, portanto, atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador de serviços”. (DELGADO, 2016, p. 503)

É nessa toada que se faz necessário analisar também a mudança de alguns conceitos específicos, com os de terceirização lícita e ilícita.

Antes de serem sancionadas as leis 13.429/2017 e 13.467/2017, a súmula 331 do TST era o mecanismo legal que regulamentava a terceirização, e esta dispunha em seus incisos apenas 4 (quatro) possibilidades de terceirização lícita: o trabalho temporário, as atividades de vigilância, atividades de conservação e limpeza e os serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador.

Toda e qualquer terceirização que não se encaixasse neste rol era tida como ilícita, sendo conseqüentemente reconhecido o vínculo empregatício, assim a aplicação da terceirização era extremamente restrita.

No entanto, tal concepção de ilicitude fora completamente modificada, já que as leis 13.429/2017 e 13.467/2017 passaram a prever a possibilidade da incidência da terceirização de forma irrestrita, sendo aplicável a toda e qualquer atividade de trabalho exercida.

Não obstante, o STF firmou tese sobre o assunto quando do julgamento da ADPF 324 e do RE 958.252 (tema 725 da tabela de repercussão geral), consolidando de vez a licitude da terceirização irrestrita.

No que tange à responsabilização, independente das mudanças sofridas pela terceirização, esta perdura e pode se manifestar de formas diferentes a depender da existência ou não de desatenção aos requisitos legais para a terceirização. Em regra, a responsabilidade da tomadora dos serviços é subsidiária, conforme dispõe o parágrafo 5º do artigo 5º-A da Lei 6.019/1974, mas caso haja ilicitude na terceirização poderá ser aplicada a tomadora a responsabilidade solidária.

Assim, a análise da responsabilidade da tomadora de serviços está intrinsecamente ligada à licitude da terceirização. A responsabilidade da empresa terceirizada, por sua vez, é sempre direta e solidária, tendo em vista que essa, em tese, é a contratante direta do empregado terceirizado, logo sua responsabilização independe de qualquer análise prévia da licitude do contrato de terceirização.

Assim, sob essa ótica tem-se que as mudanças perpetradas pelas leis 13.429/2017 e 13.467/2017 alteram a forma de analisar a terceirização e os efeitos que esta gera tanto nas empresas quanto nos empregados que dela dependem, efeitos esses que serão analisados a seguir.

### **Os reflexos das alterações na terceirização**

Toda mudança normativa gera um impacto, afinal são os dispositivos normativos que regem e ditam as regras das relações, aquilo que é legal e o que não é, o lícito e o ilícito, moldando assim os direitos e garantias dos indivíduos e da sociedade como um todo.

É bem verdade também que as novas legislações devem ser realizadas para acompanhar o desenvolvimento da sociedade em todos os seus aspectos, não podendo ficar o sistema normativo estagnado com regras que não mais se aplicam às dinâmicas sociais, sejam elas de cunho econômico, político ou de qualquer outro aspecto.

Outrossim, ainda que seja necessária tal regulamentação dinâmica, as normas sempre devem atentar para a manutenção do mínimo legal de direitos e garantias os quais estão previstos na Constituição Federal, não podendo restringi-los ao extremo.

As maiores polêmicas envolvendo a nova regulamentação da terceirização criticam justamente a mitigação das garantias constitucionais aos trabalhadores, assim para análise dos impactos da terceirização na relação de trabalho é preciso confrontá-la com tais garantias e princípios, fazendo uma reflexão sobre se de fato as novas aplicações da terceirização são adequadas.

Delgado (2019, p. 569) assim dispõe:

[...] se não acompanhada do remédio jurídico da comunicação remuneratória, transforma-se em mero veículo de discriminação e aviltamento do valor da força de trabalho, rebaixando drasticamente o já modesto padrão civilizatório alcançado no mercado de trabalho do País

Os direitos sociais tratam de garantias previstas na Constituição Federal, mais especificamente em seu art. 6º, tais direitos são o mínimo existencial necessário a manutenção dos indivíduos, e devem ser respeitados e mantidos, não podendo ser subjugados por interesses econômicos e políticos.

Disciplina Delgado (2017, p. 54) a despeito do viés constitucional que protege os direitos sociais, em especial o do trabalho, dos voluptuosos interesses econômicos:

Essa matriz constitucional de 1988, estruturada em princípios, fundamentos e também objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, todos com inquestionável natureza e força normativas, contingencia, limita, restringe fórmulas surgidas na economia e na sociedade de desequilibrado exercício de poder sobre pessoas humanas e de desproporcional utilização de sua potencialidade laborativa

Na mesma linha de raciocínio, o autor disserta sobre a impossibilidade de se execrar o mínimo constitucional em prol de mecanismos de utilização do trabalho, *in verbis*:

Nessa moldura lógica e sistemática da Constituição, não cabem mecanismos de utilização do trabalho que esgarcem o patamar civilizatório mínimo instituído pela ordem jurídica constitucional do País, reduzindo a valorização do trabalho e do emprego, exacerbando a desigualdade social entre os trabalhadores e entre estes e os detentores da livre iniciativa, instituindo formas novas e incontroláveis de discriminação, frustrando o objetivo cardeal de busca do bem-estar e justiça sociais.

O doutrinador conclui dizendo que, sob tal ótica, “a terceirização sem peias, sem limites, não é compatível com a ordem jurídica brasileira” (DELGADO, 2017, p. 54). É fato é que a terceirização irrestrita afeta diretamente os direitos sociais, em especial as dinâmicas de trabalho, já que a própria Constituição, em seus dispositivos, prioriza e protege o trabalho contínuo, o qual gera a garantia de uma condição estável de vida ao indivíduo.

A terceirização irrestrita é uma evidente ameaça ao vínculo empregatício, o qual garante ao trabalhador acesso aos mais variados benefícios como a previdência social pública e o Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço, ao passo que no momento em que os trabalhadores começam a atuar como terceirizados e não como empregados diretos, a possibilidade de acesso a tais benefícios fica cada vez mais restrita.

Não obstante, a aplicação irrestrita do instituto da terceirização também gera evidente precarização do trabalho em si. A terceirização irrestrita surgiu como uma ideia de corte de custos para as empresas, confiando que tal diminuição ensejaria em ampliação das vagas no mercado de trabalho, todavia o que se vislumbra na prática é a ascensão do ideal liberal empresarial, ocorrendo em verdade a diminuição de custos e maximização de ganhos das empresas, tanto das tomadoras de serviços quanto das terceirizadas, às custas dos trabalhadores que se submetem a condições de trabalho muitas vezes inferiores a de um empregado direto.

Assim afirma Sérgio Luiz Souto Maior (2017) no artigo “Terceirização da atividade-fim é o fim da terceirização” publicado em seu blog:

Quando a lei autoriza a terceirização da atividade-fim é gerado o efeito de se acreditar que não existe a possibilidade da formação de um vínculo jurídico direto entre o trabalho e o capital, a não ser por uma concessão deste, que só não terceiriza se não quiser. Em outras palavras, o capital não se veria mais obrigatoriamente vinculado a projeto social algum, estando, unicamente, submetido à sua própria lógica.

É possível observar a precarização do trabalho de forma nítida no art. 4º, § 1º, da Lei n. 6.019/1974, que estabeleceu que a equidade de salários entre empregados terceirizados e diretos que exerçam a mesma função será decidida mediante combinação prévia das empresas contratantes.

Há evidente mácula aos direitos trabalhistas quando se analisa esse dispositivo, afinal ele permite que dois empregados que exercem a mesma função,

tendo como única diferenciação o fato de um ser terceirizado e o outro não, recebam remuneração distinta, tratando-se de um caso claro de ofensa a isonomia entre os trabalhadores.

Sobre tal fato leciona Delgado (2017, p.558):

A Lei n. 13.467/17, mesmo após ter ampliado largamente a terceirização, não considera imperativa a regra isonômica entre trabalhadores terceirizados e empregados da empresa tomadora de serviços (empresa contratante). Ao invés, sufraga a tese de o salário equitativo, na hipótese de terceirização lícita, abranger simples cláusula contratual interempresarial, situada no âmbito da livre vontade do poder econômico

O referido artigo ainda vai além, pois faculta aos contratantes também a possibilidade de decidir sobre a disponibilização de outros direitos trabalhistas, como os previstos nos instrumentos normativos da categoria.

Noutra ponta, outro fato que deflagra a precarização do trabalho é a permissão para terceirização da atividade-fim das empresas.

Um requisito essencial para a formulação da relação de emprego é a subordinação do empregado ao empregador, e para que haja licitude na terceirização, não deve haver qualquer vínculo de subordinação entre o empregado terceirizado e a empresa tomadora de serviços, no entanto a subordinação é um conceito que vai muito além da configuração comum de “empregador dá a ordem e o empregado a cumpre”.

Para Romar; Lenza (2021, p. 56), “Subordinação — é a sujeição do empregado às ordens do empregador, é o estado de dependência do trabalhador em relação ao seu empregador”.

Muitos doutrinadores defendem que, para a configuração da relação de emprego, basta que o empregado terceirizado atue para a atividade-fim da empresa, posto que desse modo ele estaria se submetendo a subordinação da mesma de maneira estrutural.

Nessa senda aponta Martinez (2018, p.83):

[...] o trabalhador está inserido na atividade econômica do empregador. Não é necessário que receba ordens diretas ou que o seu trabalho esteja relacionado com os fins da empresa. A subordinação repousa na inserção do trabalhador na dinâmica de organização e funcionamento da empresa.

Assim, em verdade, a permissão da terceirização das atividades-fim se trata de fraude à configuração da relação de emprego legalizada, mais uma vez infringindo princípios constitucionais e trabalhistas, privando o empregado de seus direitos mínimos e lhe atribuindo severo ônus de maneira injusta, tendo em vista que como parte vulnerável na relação de emprego, vez que não detém os meios e as formas de produção, o empregado se tornou refém da busca por lucro máximo das empresas.

## **Conclusão**

O presente artigo teve como enfoque principal a análise dos efeitos e consequências da terceirização nas relações de trabalho, com as mudanças perpetradas pela vigência das leis 13.429/2017 e 13.467/2017.

A princípio destaca-se que relação de trabalho e relação de emprego são dois conceitos distintos, sendo o primeiro um gênero no qual o segundo está incluso, e para que haja a configuração da relação de emprego é necessária a presença de requisitos cumulativos, sendo estes o trabalho exercido por pessoa física, a pessoalidade da prestação de serviços, a habitualidade, a onerosidade e, por fim, a subordinação.

As partes envolvidas em uma relação de emprego são o empregador e o empregado, sendo que este último justamente é tido pela legislação, jurisprudência e doutrina como parte vulnerável na relação, tendo a seu favor uma série de princípios que o protegem dos excessos que podem se originar durante o vínculo empregatício.

Dentre os referidos princípios destaca-se o da proteção, que atua como fonte de origem dos demais e como norte da aplicação das normas trabalhistas, visando sempre garantir ao empregado condições dignas para atuar e a continuidade da relação trabalho, para que este não fique totalmente exposto ao empregador e seus interesses.

Sucedo que o cenário político e econômico nacional transformou a figura do empregado numa espécie de vilão para a categoria empresária, e a principal linha de raciocínio que fundamenta a terceirização como solução da crise econômica que o país vem enfrentando é a de que ao diminuir os custos das empresas com contratação de empregados diretos, elas aumentarão seus rendimentos,

consequentemente, ampliando suas atividades, o que aumentaria a quantidade de vagas de emprego disponíveis no país.

Importa ressaltar que antes da edição das leis 13.429/2017 e 13.467/2017, a terceirização já existia no país, mas era regulamentada por meio de Súmulas do TST, a princípio pela de nº 256 e posteriormente pela súmula de nº 331, sendo que só era permitida e considerada lícita a terceirização das atividades-meio das empresas.

Com a entrada em vigor das supracitadas leis, ficou autorizada a terceirização irrestrita, ou seja, as empresas ficaram autorizadas a terceirizar toda e qualquer atividade até mesmo a sua atividade-fim, o que influenciou na análise da responsabilização destas.

A responsabilidade da empresa tomadora se caracteriza com a demonstração de ilicitude na terceirização, assim atualmente se considera ilícita a terceirização que não respeita as regras que determinam as condições específicas quanto ao contrato realizado com a empresa terceirizada. Uma vez constatada a ilicitude, a empresa tomadora de serviços responderá subsidiariamente pelos direitos que derivarem da relação de emprego, sendo ainda garantida a mesma o direito de ação de regresso contra a empresa terceirizada.

O STF por sua vez, corroborando a aplicação das referidas leis entendeu pela licitude da terceirização quando firmou tese no julgamento da ADPF 324 e do RE 958.252 (tema 725 da tabela de repercussão geral).

E é diante desse contexto que as críticas à terceirização se intensificam, afinal é preciso analisar o que de fato a terceirização irrestrita trouxe para os trabalhadores, benefícios ou malefícios. Fato é que os malefícios se refletem nos inúmeros danos causados aos direitos sociais dos empregados e na própria precarização do trabalho.

A Constituição Federal de 1988 garante, em seu artigo 6º, os direitos sociais, e dentre eles se encontra o trabalho, o que demonstra a preocupação do legislador constituinte em garantir aos indivíduos condições de manter uma vida digna de forma contínua através do trabalho e da percepção de salários e benefícios que dele derivam, todavia, a adoção massiva da terceirização mostra-se um óbice a essa garantia.

O uso desenfreado da terceirização vai contra toda ótica jurídica brasileira, em especial dos princípios protecionistas trabalhistas, posto que deixa os empregados à mercê dos anseios econômicos das empresas, fazendo com que esses abram mão de seus direitos e garantias sociais em prol da oportunidade de uma vaga de emprego.

Os danos causados pela terceirização irrestrita ficam ainda mais evidentes quando analisadas as condições de trabalho, as quais os empregados terceirizados estão sujeitos pelo texto das novas leis, em especial no art. 4º, § 1º, da Lei n. 6.019/1974, o qual faculta que a empresa tomadora de serviços e a empresa terceirizada pactuem se os empregados terceirizados receberão os mesmos salários e mesmos direitos de um empregado direto.

Por fim, mas não menos danoso, a terceirização irrestrita também figura, segundo autores, como uma forma de fraudar a configuração da relação de emprego legalizada, posto que havendo a terceirização das atividades-fim haveria a subordinação estrutural dos empregados as empresas tomadoras de serviços, estando configurada então a relação de emprego, no entanto sua violação estaria validada pelas próprias disposições legais, o que sem dúvidas gera prejuízos aos direitos e garantias dos trabalhadores.

Assim, conclui-se, portanto, que a terceirização irrestrita legalizada pelas leis 13.429/2017 e 13.467/2017 só beneficia verdadeiramente a camada empresária da sociedade, que teve seu viés liberal da busca por maiores lucros com menos custos validada pela própria legislação trabalhista, enquanto o empregado vulnerável é quem acaba sendo prejudicado, tendo seus direitos mitigados e gradativamente subjugados pelos interesses da classe empresária.

Em suma, os impactos demonstram que a terceirização irrestrita se trata de um mecanismo legal, contrário ao viés garantista da Constituição Federal, que viabilizou a redução de direitos trabalhistas em prol de interesses comerciais, trazendo de fato mais prejuízos aos trabalhadores do que qualquer outro benefício que se possa observar.

Portanto, o objetivo do artigo em proceder a análise das implicações geradas pelas Leis 13.429/2019 e 13.467/2017 foi devidamente alcançado, de forma que é possível entender que a terceirização irrestrita em verdade figurou como um

devasto retrocesso de direitos trabalhistas e sociais que foram estabelecidos como pilares constitucionais, confirmando o pressuposto teórico.

### **Referências Bibliográficas**

ALVES, Giovanni. **A nova degradação do trabalho na era da globalização**. 2. ed. Londrina: Práxis, 1999.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.

BRASIL. **LEI Nº 13.429, DE 31 DE MARÇO DE 2017**. Altera dispositivos da Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros.

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.

BRASIL. **LEI Nº 6.019, DE 3 DE JANEIRO DE 1974**. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências.

COSTA, Gustavo B.. Apontamentos práticos sobre a aplicabilidade do princípio da proteção. **Revista de Direito do Trabalho**, Natal, v. 143, p. 37-54, jul./set. 2011. Disponível em <<http://revistadostribunais.com.br>> Acesso em: 15 set. 2022.

DELGADO, Maurício G.; DELGADO, Gabriela N.. **A Reforma Trabalhista no Brasil**. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Maurício G.. **Curso de direito do trabalho** – 15. ed. – São Paulo; LTr 2016.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito do trabalho** – 16. ed. – São Paulo; LTr 2017.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito do trabalho** – 18. ed. – São Paulo; LTr 2019.

MAIOR, Jorge L. S.. **Terceirização da atividade-fim é o fim da terceirização**. São Paulo, 2017. Disponível em:<<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/terceirizacao-da-atividade-fim-e-o-fim-daterceirizacao>>. Acesso em: 15. out. 2022.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho** – relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 7. edição. São Paulo: Saraiva, 2018.

RODRIGUEZ, Américo P. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

ROMAR, Carla T.; M.; LENZA, Pedro. **Esquematizado** - Direito do Trabalho. Editora Saraiva, 2021. Disponível em:  
<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555591293/>>. Acesso em: 29 de maio 2022.

# COMPARAÇÕES ENTRE A SOCIEDADE ANÔNIMA DO FUTEBOL E AS DEMAIS SOCIEDADES ANÔNIMAS

*Comparations between the New Soccer Corporation and the other kinds of Corporations*

Giovanna Salviano Barretto<sup>1</sup>  
Renata Cortez Parladore<sup>2</sup>  
Cleide Henrique Avelino<sup>3</sup>  
Maisa Furtado de Souza<sup>4</sup>

## RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo, o estudo da nova Lei das Sociedades Anônimas do Futebol e realizar a comparação com a Lei das Sociedades Anônimas já existentes. Partindo da ideia da importância que o futebol tem Brasil, foi necessária a criação de uma nova lei para resguardar os direitos e manter a essência do esporte na sociedade brasileira. Desse modo, foram abordados os objetivos da nova lei e as etapas que levaram ao seu surgimento, e foram apresentadas as principais características de ambos os tipos societários citados. A Lei da Sociedade Anônima do Futebol (Lei nº 14.193/2021) trouxe inovações e certos benefícios que não são comuns durante as demais sociedades anônimas (Lei nº 6.404/76). Assim, a Sociedade Anônima do Futebol foi criada para permitir que os clubes de futebol se tornassem empresas, partindo da ideia de que, em sua grande maioria, os clubes de futebol não possuem fins lucrativos, em contraste com as empresas, que existem lucro envolvido. Ao final, foi possível observar as principais diferenças e semelhanças entre a Sociedade Anônima do Futebol com as demais Sociedades Anônimas. A metodologia utilizada foi por pesquisa bibliográfica, utilizando da lei seca emsi, com enfoque nas leis 14.193/2021 e de nº 6.404/76, bem como utilização de doutrinas de Rodrigo R. Monteiro de Castro, José Francisco C. Manssur, Tácio Lacerda Gama e Fernando Augusto de Vita Borges de Sales.

**Palavras-chave:** Comparações; Direito Empresarial; Futebol; Sociedades Anônimas; Sociedade Anônima do Futebol.

## ABSTRACT

This work aimed to study the new Football Joint Stock Companies Law and to compare it with the existing Joint Stock Companies Law. Starting from the idea of the importance that football has in Brazil, it was necessary to create a new law to safeguard rights and maintain the essence of the sport in Brazilian society. Thus, the objectives of the new law and the stages that led to its emergence were addressed, and the main characteristics of both types of companies mentioned were presented. The Football Joint Stock Companies Law (Law No. 14.193/2021) brought innovations and certain benefits that are not common in other joint stock companies (Law No. 6.404/76). Thus, the Football Joint Stock Company was created to allow

---

<sup>1</sup> Acadêmica do 10º termo do curso de Direito do Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium – Unisalesiano Campus Araçatuba.

<sup>2</sup> Advogada; Docente do Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium – UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>3</sup> Contadora; Especialização em Contabilidade, Administração, Finanças e Tecnologias para EAD; *Master of Science in Emergent Technologies in Education*; Docente do Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium – UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>4</sup> Professora de Português; Mestrado em Estudos Linguísticos; Docente do Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium – UniSALESIANO Campus Araçatuba.

football clubs to become companies, based on the idea that, for the most part, football clubs are not for-profit entities, in contrast to companies where profit is involved. In the end, it was possible to observe the main differences and similarities between the Football Joint Stock Company and other Joint Stock Companies. The methodology used was bibliographical research, utilizing the laws themselves, focusing on laws 14.193/2021 and 6.404/76, as well as doctrines by Rodrigo R. Monteiro de Castro, José Francisco C. Manssur, Tácio Lacerda Gama, and Fernando Augusto de Vita Borges de Sales.

**Keywords:** Comparatives; Soccer Corporation Law; Business Law, Soccer; Corporations.

## **Introdução**

O presente artigo compara a nova lei que criou a Sociedade Anônima do Futebol e a lei das Sociedades por Ações existente desde 1976. Partindo da ideia da importância que o futebol tem no país, foi criada a Lei nº 14.193/2021 – Lei das Sociedades Anônimas do Futebol, visando possibilitar que os clubes possam se tornarem empresas, auferir lucros e atraírem investidores.

Para tanto, o presente artigo parte da análise da lei geral sobre Sociedades por Ações – Lei nº 6.404/76, em relação a sua estrutura, princípios, tais como o da subsidiariedade da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais, da hetero-organicidade, além de abordar o funcionamento de uma Sociedade Anônima e suas características definidas por lei, bem como demonstrar a existência de diferenças entre os dois modelos societários.

No segundo momento analisa a Lei nº 14.193/2021 que criou a Sociedade Anônima do Futebol, em relação a sua estrutura, princípios e características. Abrangendo os principais princípios que constituem esse novo tipo societário, focando nos princípios da responsabilidade social, função social da empresa, da liberdade econômica, transparência, informação, conformidade com as leis e boas práticas e por fim o da preservação da empresa.

Assim, em seu terceiro momento estabelece as principais comparações entre eles de forma a responder às seguintes indagações: Há diferenças significativas e relação às Sociedades Anônimas já existentes? A nova lei das Sociedades Anônimas do Futebol trará novas oportunidades para o esporte com sua profissionalização? Atrairá novos investimentos? Salvará os clubes?

A relevância do tema surgiu da importância do esporte, em especial do futebol, na vida dos brasileiros e na transformação de vidas através de sua profissionalização.

A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, utilizando da lei seca em si, com enfoque nas leis 14.193/2021 e de nº 6.404/76, bem como utilização de doutrinas de Rodrigo R. Monteiro de Castro, José Francisco C. Manssur, Tácio Lacerda Gama e Fernando Augusto de Vita Borges de Sales.

### **Evolução Histórica**

Não se sabe precisamente qual a origem das sociedades anônimas, mas, Cruz (2019), relata que a origem estaria nas associações dos credores do Estado da Idade Média, cujo maior exemplo seria a *Officium Procuratorum Sancti Georgio* (Casa de São Jorge), uma organizada instituição financeira que se desenvolveu em Gênova entre os séculos XV e XIX.

Outros doutrinadores utilizam argumentos de que as primeiras sociedades anônimas teriam seu surgimento na Companhia das Índias, patrocinadas pelos Estados Nacionais durante a Idade Moderna.

O Código Comercial francês de 1808, por sua vez, estabeleceu a abertura para os investidores interessados em constituir uma SA, pudessem fazê-la, dependendo apenas de autorização estatal.

No Brasil, a primeira Sociedade Anônima (SA) foi a Companhia da Junta do Comércio, criada em 1649 e regulada pelas Ordenações Filipinas. Hoje tem-se a Lei das Sociedades por Ações, Lei de nº 6.404, a qual foi promulgada no dia 15 de dezembro de 1976. Essa Lei possui a autoria de Alfredo Lamy Filho e José Luís Bulhões Pedreira, e foi realizada após a Crise da Bolsa Brasileira de 1971.

De acordo com Venosa (2020), a definição de Sociedade Anônima é uma sociedade de capital onde seus títulos representativos são livremente negociáveis e seu capital social é dividido em ações, e os acionistas são responsáveis apenas pelo preço das ações que adquiriu ou subscreveu.

Por sua vez, o esporte futebol está presente na vida dos brasileiros de forma que trouxe mudanças significativas para a sociedade e transformou a realidade de diversas pessoas.

Segundo dados da Federação Internacional de Futebol (FIFA, 2022), cerca de 270 milhões de pessoas atuam em atividades diretamente relacionadas ao esporte. Desse modo, o significado desse esporte alterou, de apenas um momento de lazer e

diversão, para algo sério, com competições, times oficiais, regras e, acima de tudo, algo empresarial.

Clubes foram sendo formados, empresários surgindo e capital girando. No Brasil, tem-se que o futebol foi trazido por Charles Miller, em 1894, quando retornou da Inglaterra, porém o esporte apenas tornou-se oficialmente profissional em 1933, visto que já havia iniciado o processo de monetização.

Em relação à normatização do futebol, em 25 de março de 1943, Vargas publicou o Decreto-Lei nº 5.452, em que o texto trazia uma Carteira Desportiva, que seria uma espécie de documento para que fossem registrados no Conselho Nacional de Desportos (CND) os contratos de prestações de serviços assinados entre os clubes e os atletas profissionais.

A seguir, em 1964, surgiu o Decreto nº 53.820, que se tornou o primeiro dispositivo que consolidou o jogador de futebol como efetivo atleta profissional, sendo que os profissionais apenas foram incluídos no benefício da previdência social com a Lei nº 5939 de 1964. Nessa linha do tempo, em 1976, veio a Lei nº 6354 regulamentando as relações de trabalho dos atletas de futebol de uma forma mais específica. Ela foi revogada pela chamada Lei Zico, de nº 8672/1993 que ficou em vigor até o surgimento da Lei Pelé, de nº 9615/1998 a qual está em vigor até os dias atuais.

Entretanto, com toda a legislação e profissionalização, veio também a questão da gestão dos clubes e de como seria essa tarefa de lidar com o giro de capital que o futebol criou com sua popularização com altos valores decorrentes dos jogos, e o “comércio” entre jogadores e times. Ora, os atletas profissionais estão recebendo como salário entre 50 mil reais até mais do que 500 mil reais, sendo muito acima da faixa salarial brasileira.

Porém, apesar de ser um esporte muito popular e lucrativo, a má gestão ocasionou muitas dívidas entre os clubes. A ambição para construir estádios e serem os melhores sempre, criou uma barreira social.

Os clubes, falidos, começaram a procurar outras soluções para seus problemas que foram agravados com a pandemia da Covid-19, e após debates, foi sancionada a Lei da Sociedade Anônima do Futebol.

## **Lei Da Sociedade Anônima Do Futebol**

Em 06 de agosto de 2021, foi promulgada a Lei nº 14.193/2021, também conhecida como Lei da Sociedade Anônima do Futebol (LSAF), apresentada pelo Senador Rodrigo Pacheco, tendo como relator Carlos Portinho, com o total de 31 artigos. A nova lei foi criada para beneficiar os clubes de futebol que, principalmente durante a pandemia, sofreram com a crise financeira que foi instalada.

A Lei da Sociedade Anônima do Futebol (Lei nº 14.193/2021) trouxe inovações e certos benefícios que não são comuns dentre as demais sociedades anônimas (Lei nº 6.404/76). Desse modo, a SAF veio para permitir que os clubes de futebol se tornassem empresas. Frisando que em sua grande maioria, os clubes de futebol não possuem fins lucrativos, já no caso das empresas, existe lucro envolvido.

No caso da SAF, os clubes deixam o modelo associativo conhecidos por todos, que possui estrutura de presidente, vice-presidente e demais cargos, como forma de atrair investidores para os próprios clubes de futebol e não para apenas comprar e negociar os atletas.

Sales (2022, p.131) define os objetivos da nova lei da sociedade anônima do futebol como:

Um dos principais objetivos da Lei n. 14.193/2021 é facilitar a constituição de uma Sociedade Anônima de Futebol ou a conversão do Clube ou da Pessoa Jurídica Original (PJO) nela. Antes disso, a Lei Pelé já havia tentado regulamentar a questão por meio do art. 27, mas a forma como foi apresentado não despertou o interesse necessário da maioria dos clubes. (SALES, 2022, p. 131)

Dessa maneira, as associações de futebol tornam-se clubes-empresa, buscando separar o futebol de toda sua parte social, com o objetivo de lucro.

De proêmio, deve-se identificar que se trata da conversão de um clube ou time de futebol ou para que se tornem uma Sociedade Anônima do Futebol, sendo que a SAF se tornará proprietária e possuidora dos direitos e obrigações que vierem com os clubes.

Ressalta-se que a SAF poderá ser criada com a alteração de um clube de futebol ou de sua Pessoa Jurídica Originária (PJO), que seria quando o time de futebol era registrado por outro tipo societário, como por exemplo o Bragantino, que está registrado na junta comercial na modalidade de Sociedade Limitada (LTDA). Assim, se essa equipe se tornar SAF, a antiga administração será chamada de PJO.

Um ponto a ser esclarecido é que fica estabelecido que a SAF deverá pagar para o clube ou pessoa jurídica originária, um valor a título de utilização do nome, marca, símbolo, escudo e bandeira do time.

Assim, seguindo os moldes do artigo 2º, § 1º da Lei 14.193/2021, a Sociedade Anônima do Futebol que suceder um clube, terá como obrigação manter as relações com as entidades de administração, relações contratuais entre clubes, profissionais e atletas. Além das obrigações, também terá direito de participação em campeonatos, copas ou torneios, substituindo, assim, o Clube que assumiu.

É importante ressaltar que, durante a transição em que o clube se torna uma SAF, ocorre a cisão apenas do departamento de futebol, abrangendo as entidades de administração e relações contratuais, de qualquer natureza, com atletas profissionais do esporte, conforme previsto na própria lei, não sucedendo assim, as configurações próprias do clube.

Com isso, ocorre a transferência, de forma definitiva ou com prazo determinado, dos bens que giram em torno do departamento de futebol, como estádios, arenas e centros de treinamento, desde que constatado e estabelecido por contrato escrito, estabelecendo todas as cláusulas.

Uma das exigências para que a Sociedade Anônima do Futebol possa existir, é que, de acordo com o artigo 2º, § 2º, inciso VI da lei, a SAF deverá participar dos campeonatos, sendo uma prerrogativa, já que a participação será em substituição ao clube, respeitando as condições anteriores.

Art. 2º A Sociedade Anônima do Futebol pode ser constituída: [...]

II - a Sociedade Anônima do Futebol terá o direito de participar de campeonatos, copas ou torneios em substituição ao clube ou pessoa jurídica original, nas mesmas condições em que se encontravam no momento da sucessão, competindo às entidades de administração a devida substituição sem quaisquer prejuízos de ordem desportiva.

§ 2º Na hipótese do inciso II do caput deste artigo: [...]

VII - a Sociedade Anônima do Futebol emitirá obrigatoriamente ações ordinárias da classe A para subscrição exclusivamente pelo clube ou pessoa jurídica original que a constituiu.

Em relação ao capital social da sociedade, tem-se que, seguindo os modelos da Lei da Sociedade Anônima, no primeiro lançamento, devem-se estar subscritas, no mínimo, duas pessoas, podendo, no caso das SAFs, que os clubes ou PJO subscrevam-nas ações ordinárias de classe A.

No caso das ações ordinárias de classe A o Clube ou PJO que a possuírem, terão os direitos de aprovação prévia para os casos de alteração do estatuto da SAF no que pese a modificação, restrição ou subtração dos direitos conferidos pela referida classe de direitos, da mesma forma os determinados pelo artigo 2º, § 4º nos incisos I, II e III.

Entretanto, caso a Sociedade Anônima do Futebol decida iniciar seus trabalhos sem que haja envolvimento com qualquer Clube ou PJO, há a possibilidade por meio de pessoas naturais ou jurídicas ou por fundos de investimento, respeitando os requisitos essenciais previstos na Lei da Sociedade Anônima em seu artigo 80, nos incisos I a III.

A Sociedade Anônima do Futebol é uma sociedade institucional e desse modo, apenas será constituída por meio de um Estatuto Social, que deverá ser registrado na Junta Comercial do Estado competente, dentro do prazo de 30 (trinta) dias contados a partir da assinatura do Estatuto.

### **Comparações entre a Sociedade Anônima do Futebol a as Sociedades Anônimas**

Apesar de utilizar legislação própria, a Sociedade Anônima do Futebol possui similaridades e segue alguns padrões estabelecidos pela Lei da Sociedade Anônima. Assim, será abordado as principais diferenças entre os tipos societários, com enfoque na sua diferenciação em relação à recuperação judicial e à falência.

O legislador utilizou como base a LSA, tendo em vista os benefícios que a modalidade das Sociedades Anônimas traz, por exemplo, a estrutura a qual possibilita a figura do investidor, a viabilidade do requerimento de recuperação judicial. Outro ponto que favorece a utilização da Lei das Sociedades Anônimas é em relação ao modo de administração determinado, relacionando a publicidade em relação às informações necessárias, a respeito das deliberações de assembleia, bem como os informes sobre balanços financeiros a serem entregues aos acionistas. (SALES, 2022)

As Sociedades Anônimas também adotam procedimentos acerca da exclusão de membros da diretoria, sendo permitido a qualquer tempo pelo conselho e de dissolução do conselho em assembleia geral, viabilizando aos acionistas a retirada de más gestões administrativas, bem como impor sanções para punir e responsabilizar aqueles que agirem com culpa ou dolo.

Da mesma maneira, as SAs possuem limitações de acordo com as ações adquiridas e a distribuição de lucros de forma obrigatória. Assim, com essas situações, o legislador observou que incorporar referida lei seria a melhor adequação para o que se tornaria a Lei da Sociedade Anônima do Futebol.

Assim, pode-se observar que ambos os tipos societários são parecidos no que tange à administração, sendo que utilizam do conselho de administração e diretoria, com órgãos e conselho fiscal focados na manutenção da confiabilidade nas instituições, com a ressalva que a SAF impõe, em seus artigos 4º e 5º da Lei da SAF, a respeito da dedicação exclusiva que os membros da diretoria possuem em relação à administração da companhia, bem como destaca que membros diretores aos quais pertençam à associação, são impedidos de compor administrativamente a SAF.

Um dos pontos que mais se distanciam entre ambas as partes é em relação à questão financeira e tributária.

O escritório de contabilidade Syhus (2022), em seu website demonstra os encargos que as empresas são obrigadas a pagar:

Assim, as empresas são obrigadas a pagar:

20% relativo ao INSS patronal.

Entre 1% e 3% de Risco de Acidente de Trabalho (RAT) e contribuição adicional, sendo que a porcentagem varia devido ao risco da função. O risco está descrito no Código de Atividade Econômica que está descrito no cartão do CNPJ.

Aproximadamente 5% de contribuição relativa a outras entidades.

8% da remuneração a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), sendo que estão incluídos no cálculo o 13º salário, as horas extras, etc. 20% de contribuição previdenciária.

Por sua vez, o escritório Vanin Contadores Associados (2022) explica e demonstra a respeito do regime de tributação utilizado pela SAF:

O Regime de Tributação Específico (TEF) é aplicável a Sociedade Anônima do Futebol e implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições, a serem apurados seguindo o regime de caixa: IRPJ; PIS/Pasep; CSLL; COFINS e contribuições previstas nos incisos I, II e III do caput e no § 6º do art. 22 da Lei nº 8.212/1991.

Não estão abrangidos pelo TEF os seguintes impostos ou contribuições:  
IOF;

Imposto de Renda relativo aos rendimentos ou ganhos líquidos auferidos em aplicações de renda fixa ou variável;

Imposto de Renda relativo aos ganhos de capital auferidos na alienação de bens do ativo imobilizado; FGTS;

Imposto de Renda relativo aos pagamentos ou créditos efetuados pela pessoa jurídica a pessoas físicas; e demais contribuições instituídas pela União, inclusive as contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical, de que trata o art. 240 da Constituição Federal (CF/1988), e demais entidades de serviço social autônomo.

O pagamento mensal unificado deverá ser feito até o 20º dia do mês subsequente àquele em que houver sido recebida a receita.

Nos 5 primeiros anos-calendário da constituição da Sociedade Anônima do Futebol ficará ela sujeita ao pagamento mensal e unificado dos tributos previstos para o TEF, à alíquota de 5% das receitas mensais recebidas. Para esse efeito, considera-se receita mensal a totalidade das receitas recebidas pela Sociedade Anônima do Futebol, inclusive aquelas referentes a prêmios e programas de sócio-torcedor, excetuadas as relativas à cessão dos direitos desportivos dos atletas;

A partir do início do 6º ano-calendário da constituição da Sociedade Anônima do Futebol, o TEF incidirá à alíquota de 4% da receita mensal recebida, compreendidos os tributos previstos para o TEF, inclusive as receitas relativas à cessão dos direitos desportivos dos atletas.

Foi autorizado à Sociedade Anônima do Futebol e ao clube ou pessoa jurídica original captar recursos incentivados em todas as esferas de governo, inclusive os provenientes do Incentivo ao desporto, previsto na Lei nº 11.438/2006.

Em especial, a lei das sociedades anônimas do futebol trata sobre as dívidas preexistentes dos clubes, antes de se tornarem uma SAF, em que expõem que a lei permite que cada clube tenha seis anos, prorrogáveis por mais quatro anos, sendo que é de grande destaque que a SAF nascerá sem dívidas, assim, o clube seguirá com seus endividamentos anteriores.

Assim, observa-se que em relação às dívidas e às obrigações existentes antes da constituição da SAF, deverão ser pagas pela Pessoa Jurídica Originária ou pelo clube, por meio de recursos próprios ou por receita quando da devida constituição da Sociedade Anônima do Futebol. (SALES, 2022)

Em relação aos objetivos que cada tipo societário possui é possível observar que as Sociedades Anônimas do Futebol possuem como objetivo a prática do futebol, masculino e feminino, em competições profissionais (art. 1º da Lei nº 14.193/2021), enquanto as Sociedades Anônimas são empresas, as quais possuem o capital social dividido por ações (art. 1º da Lei nº 6.404/1976) estão voltadas à produção e/ou circulação de bens e /ou serviços. Ambos os tipos societários, priorizam o lucro como finalidade da sociedade.

Ademais, toda SA e SAF necessita de um Estatuto Social, o qual deverá ser arquivado no Registro Público das Empresas Mercantis, a cargo das Juntas

Comercial, seguindo os procedimentos estabelecidos no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal e na Lei nº 13.303/2016.

O E. TJ/SP em decisões do ano atual, de 2022, de mesmo modo, defende a necessidade se atentar sempre ao exposto no estatuto social, para todos os tipos societários:

AGRAVO REGIMENTAL – Decisão que não conheceu do recurso e determinou a remessa dos autos à Primeira Subseção de Direito Privado – Lide que versa sobre associação – Autores que são associados da corre 'Botafogo Futebol Clube' e impugnam a parceria da associação com as demais corrés para criação de uma sociedade anônima – Necessidade de se verificar as regras do estatuto social da associação – Incompetência da C. Câmara Reservada de Direito Empresarial – Recurso improvido. (TJSP; Agravo Interno Cível 1045536-90.2019.8.26.0506; Relator (a): J. B. Franco de Godoi; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Ribeirão Preto - 6ª Vara Cível; Data do Julgamento: 22/07/2022; Data de Registro: 22/07/2022).

Desse modo, pode-se observar a importância do estatuto social de uma empresa, tendo seus direitos resguardados na Constituição Federal.

Segundo os ensinamentos de Vido (2022), fazem parte da estrutura da S.A. os seguintes órgãos: assembleia geral, conselho de administração, diretoria e conselho de fiscalização. Nesse ponto, ressalta-se que a Sociedade Anônima do Futebol seguirá a Lei das Sociedades Anônimas, apenas se diferenciando no destaque em que os diretores da empresa, não poderão entrar no órgão administrativo da SAF.

Outrossim, ambos os tipos societários deverão adotar, ao final de seu nome empresarial, as expressões “Sociedade Anônima” ou “Sociedade Anônima do Futebol”, respectivamente de acordo com o estabelecido no artigo 1660 do Código Civil de 2002 e artigo 3º da LSA.

No caso de eventual falência ou recuperação judicial, a Lei das Sociedades Anônimas, garante em seu artigo 45 o reembolso para os acionistas, de forma a garantir o recebimento de todos, sendo certo que diante de falência e recuperação judicial, o procedimento acompanhará o determinado no Código Civil.

Para o caso de recuperação judicial das SAs, tem-se que de acordo com a LRE (Lei de Falência), artigos 7º e seguintes, os credores não se submetem à recuperação propriamente dita, apenas precisam passar pelo procedimento de legitimação para participar da assembleia geral de credores e receber o que de direito.

É importante destacar que o uso da Lei nº 11.101/2005, que rege a recuperação judicial e falência, contempla apenas a quem exerce atividade empresarial, que seriam o empresário ou a sociedade empresária, conforme disposto no art. 1º da LRF, porém, o artigo 25 da LSAF cria uma exceção a essa regra, inovando ao criar a possibilidade de um clube, sem caráter empresarial, propor recuperação judicial.

Ressalta-se que o acionista nunca sairá no prejuízo, na pior das hipóteses, apenas perderia o direito investido.

Contudo, no caso das Sociedades Anônimas do Futebol, é possível observar que as dívidas poderão ser pagas diretamente pelos clubes ou demais pessoas jurídicas originais, facilitando e contribuindo com o novo modelo.

Assim já se pronunciou o E. TJ/SP (2022):

Agravo interno – Deferimento do pedido de instauração de regime centralizado de execuções – Possibilidade do clube ou pessoa jurídica original, e não apenas da Sociedade Anônima de Futebol pagar suas obrigações diretamente aos seus credores ou pelo concurso de credores do Regime Centralizado de Execuções, nos termos do artigo 13, inciso I, da Lei nº 14.193/2021 – Agravo não provido. (TJSP; Agravo Interno Cível 2072297-05.2022.8.26.0000; Relator (a): Ricardo Anafe; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 10/08/2022; Data de Registro: 15/08/2022).

Conforme a jurisprudência acima exposta, é possível observar que a LSAF também permitiu que, caso o clube ou a pessoa jurídica originária não possua recursos financeiros para pagamento de suas dívidas, possam optar pelo regime centralizado de execuções, bem como a concentração no juízo as suas receitas e os valores arrecadados, conforme previsão nos artigos 10 e 14 da LSAF. Essa parte da legislação, conforme debatido por Sales (2022) permite que o clube ou a PJO efetue a liquidação do seu passivo, a fim de evitar penhoras ou ordens de bloqueio de valores.

Outrossim, a utilização do regime centralizado de execuções, como uma forma de concurso de credores, em que dá a opção de que caso o clube ou a pessoa jurídica originária não efetue o pagamento de suas dívidas com recursos próprios, será destinado 20% (vinte por cento) dos valores auferidos mensalmente da SAF pelos *royalties* devidos, aos credores, conforme exposto na legislação das sociedades

anônimas do futebol, ao qual ressalta no artigo 15, que esse regime concede o prazo de 6 (seis) anos para o pagamento dos credores por esse método.

Ademais, a Lei nº 14.193/2021 permite outras formas de facilitação de pagamento aos credores, hipóteses que diferem da Lei das Sociedades Anônimas, como por exemplo a conversão do crédito em ações da SAF (art. 20, LSAF), o deságio, que seria uma espécie de desconto no valor facial da dívida (art. 21, LSAF), a cessão de crédito pelo credor a terceiro (art. 22, LSAF), vedação à constrição dos bens do devedor (art. 23, LSAF), além da responsabilidade solidária da SAF caso o clube ou PJO não realize o pagamento após o período previsto (art. 24, LSAF).

Outra inovação trazida pela Lei da Sociedade Anônima do Futebol é em relação a forma do financiamento das sociedades.

A Lei nº 6.404/1976 que regula as sociedades anônimas, expõe que os principais valores imobiliários, aos quais são os títulos que viabilizam os recursos financeiros, são as ações, as debêntures, as partes beneficiárias e os bônus de subscrição.

No caso, com base na obra de Sales (2022), é possível analisar os títulos e apresentar suas definições. As ações representam parte do capital social da companhia que o sócio ou acionista recebe após sua contribuição. As partes beneficiárias são aqueles títulos negociáveis que outorgam a seu titular certos direitos de crédito contra a empresa que representa a participação nos lucros anuais. As debêntures são títulos que simbolizam empréstimos como forma de captação de recursos financeiros. Por sua vez, os bônus de subscrição são títulos para as empresas de capital autorizado, de forma exclusiva, aos quais conferem a seus titulares o direito de subscrever ações do capital social.

Contudo, apesar da previsão das formas mencionadas para financiamento das sociedades anônimas, a Lei da Sociedade Anônima do Futebol criou a previsão de uma modalidade específica para a SAF em seu artigo 26: a debênture-fut. Sales (2022) expõe que seria uma medida para a captação de recursos de investidores particulares sem a vinculação necessária com o seu quadro societário, uma forma de buscar recursos financeiros dos torcedores.

A LSAF apresenta apenas uma ressalva em relação a essa nova modalidade. Conforme o artigo 26, § 1º, os recursos captados por meio de debêntures-fut deverão ser alocados no desenvolvimento de atividades relacionadas às atividades

típicas da SAF previstas em lei ou no estatuto social. Essa observação garante uma segurança maior para as novas sociedades, mostrando que a lei está preocupada para que a empresa tenha sempre recursos, alterando a realidade vista nos clubes de futebol atuais.

Essa lei prevê diversos benefícios para a Sociedade Anônima do Futebol, em relação às atuais Sociedades Anônimas, tais como vantagem na tributação e de mercado em que são cobrados 0,5% de imposto de renda, não abrangendo o lucro. Também facilita o pagamento de credores do que na forma de recuperação judicial utilizada pelas Sociedades Anônimas, aumentando o tempo para pagamento dos credores em até 10 anos.

### **Conclusão**

A Lei nº 14.193/2021 foi criada para alterar a forma como as pessoas veem o esporte, em especial o futebol. Essa espécie societária irá atender as necessidades específicas desse setor, desde como será realizada a administração, passando para os investimentos, e a nova forma de governança dos clubes.

É uma lei especializada, que teve como base a Lei das Sociedades Anônimas para criar um modelo que melhor se adequasse ao pretendido. Trouxe e apresentou benefícios de forma a reverter a atual situação de grandes dívidas que inúmeros clubes de futebol brasileiro se encontram, especialmente, o pagamento de credores.

Ao observar a comparação entre os tipos societários mencionados, podem ser observados os benefícios e as inovações que a nova lei traz, de forma que se chega à conclusão que a Sociedade Anônima do Futebol e a Sociedades Anônimas são institutos empresariais distintos, cada qual com características específicas que os separam, porém com alguns pontos em comum.

Em especial, a nova legislação busca a inovação da profissionalização do esporte futebol, de forma a acabar com as dívidas milionárias que os clubes atualmente estão enfrentando.

A nova lei apresenta benefícios tributários, inovações como *debentures-fut* como forma de financiamento das sociedades, um tempo maior para pagamento dos credores, a forma como será realizada a governança corporativa e em especial destaques para casos de recuperação judicial e falência.

Desse modo, conclui-se que a nova legislação tem todo o potencial para atingir o sucesso e reverter a situação, bastando organizar uma boa gestão e seguir o determinado na legislação.

Assim, poderá salvar seus clubes e atrair investidores interessados em lucrar de forma muito mais segura.

### **Referências Bibliográficas**

CASTRO, Rodrigo R. M.; MANSSUR, José Francisco C.; GAMA, Tácio Lacerda. **A Sociedade Anônima do Futebol: Exposição e Comentários ao Projeto de Lei 5.082/16**. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

CRUZ, André S.. **Direito Empresarial**. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método. 2019.

KLEINDIENST, Ana C.; BUSCHI, Gabriel. **Estudos Aplicados de Direito Empresarial Societário** - 6ª Edição. Grupo Almedina (Portugal), 2020. 9786556270746. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556270746/>. Acesso em: 03 mai. 2022.

MAGALHAES, Giovani. **Direito Empresarial Facilitado**. Grupo GEN, 2020. 9788530990732. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990732/>. Acesso em: 27 mai. 2022.

SALES, Fernando A. V. B. **A sociedade anônima do futebol**. Mizuno, 2022.

VENOSA, Sílvio S. **Direito Empresarial**. Grupo GEN, 2020. 9788597024791. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597024791/>. Acesso em: 31 mai. 2022.

VIDO, ELISABETE. **Curso de direito empresarial**. Disponível em: Minha Biblioteca, (9th edição). Editora Saraiva, 2021. Acesso em: 26 out. 2022.

# NOVA LEI GERAL DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – LEI Nº 14.133/2021 E O DIÁLOGO COMPETITIVO: DESAFIOS DE OPERACIONALIZAÇÃO

*New General Law on Tenders and Contracts – Law No. 14,133/2021 and the Competitive Dialogue: operationalization challenges*

Edna da Silva Ovando Mazucato<sup>1</sup>  
João Gorgeton Barbosa da Silva<sup>2</sup>  
Cleide Henrique Avelino<sup>3</sup>  
Maísa Furtado de Souza<sup>4</sup>

## RESUMO

No Brasil, primeira e principal lei que disciplina de maneira sistemática a licitação para aquisições públicas é a Lei Geral de Licitações, Lei nº 8.666/1993, além de outros dispositivos legais esparsos que surgiram posteriormente. A referida lei, embora jovem ainda, está ultrapassada considerando os novos e modernos desafios enfrentados pela Administração Pública, em especial tecnológico. Isso posto, a Nova Lei Geral de Licitações e Contratos – Lei nº 14.133/2021, foi aprovada e publicada com uma nova roupagem, rompendo alguns institutos e inserindo outros mais modernos e alinhados com a nova realidade brasileira. À vista disso, o presente artigo, por meio de pesquisa bibliográfica, teve o objetivo abordar tais institutos, em especial a modalidade de licitação Diálogo Competitivo, bem como os desafios e perspectivas de sua utilização no âmbito nacional.

**Palavras-chave:** Licitação; Concorrência; Diálogo Competitivo; Administração Pública.

## ABSTRACT

In Brazil, the first and principal law that systematically regulates public procurement through bidding processes is the General Bidding Law, Law No. 8.666/1993, along with other scattered legal provisions that emerged later. Despite its relative youth, this law is outdated considering the new and modern challenges faced by Public Administration, especially in technology. Therefore, the New General Bidding and Contracts Law – Law No. 14.133/2021, was approved and published with a new framework, replacing some institutes and introducing others that are more modern and aligned with the new Brazilian reality. In light of this, this article aimed to address these institutes through bibliographical research, focusing particularly on the Competitive Dialogue bidding modality, as well as the challenges and prospects of its use at the national level.

**Keywords:** Bidding; Competition; Competitive Dialogue; Public Administration.

## Introdução

---

<sup>1</sup> Bacharel em Ciências Contábeis; Acadêmica do 10º termo do curso de Direito no Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium - UniSalesiano Campus Araçatuba.

<sup>2</sup> Advogado, Mestre em Direito; Docente do Curso de Direito do Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium - UniSalesiano Campus Araçatuba.

<sup>3</sup> Contadora; Especialização em Contabilidade, Administração, Finanças e Tecnologias para EAD; *Master of Science in Emergent Technologies in Education*; Docente do Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium - UniSalesiano Campus Araçatuba.

<sup>4</sup> Professora de Português, Mestrado em Estudos Linguísticos; Docente do Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium - UniSalesiano Campus Araçatuba.

Um dos aspectos mais relevantes na esfera do direito administrativo certamente é a licitação, tema tratado diretamente na Constituição Federal de 1988, portanto, o constituinte estabeleceu como regra geral a licitação como instrumento adequado para as contratações da administração pública.

As licitações, a partir do ano de 1993, tiveram como sua principal regulamentação a Lei nº 8.666/93, e desde sua promulgação tem recebido diversas críticas.

Desta forma, em 01 de abril de 2021, foi publicada a Nova Lei de Licitações e Contratos – Lei nº 14.133. O novel mandamento constitui-se relevante marco legal no Direito Administrativo brasileiro, apesar de preservar alguns princípios e regras das leis antigas, traz uma variedade de novos princípios de construção doutrinária e jurisprudencial, sendo, portanto, uma das esperanças no combate à corrupção.

O presente trabalho aborda inicialmente, o conceito de Administração Pública, a história da licitação no Brasil, seu conceito e finalidade; em seguida apresenta a Nova Lei Geral de Licitações e Contratos – Lei nº 14.133/2021 – seus aspectos gerais, vigência e os novos princípios que a revestem; seguindo, as modalidades de licitação recepcionadas pelo novel mandamento, além de trazer a nova modalidade diálogo competitivo; por fim, dedica-se ao Diálogo Competitivo, que dentre as inúmeras alterações e inovações introduzidas pela novo ordenamento, é certamente o mais inovador.

O diálogo competitivo advém de experiência internacional, Comunidade Europeia, e necessita da colaboração, através de diálogos, da iniciativa privada, que é previamente selecionada, mediante critérios objetivos, com intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de definir o objeto pretendido pela Administração Pública.

De outra maneira, a intenção com o presente trabalho de pesquisa bibliográfica é analisar os novos institutos, em especial, a modalidade de licitação denominada diálogo competitivo, bem como a sua efetiva utilidade no atendimento das necessidades da Administração Pública quando da contratação de bens ou serviços que precisem ser desenvolvidos sob medida e, ainda, os desafios que deverão ser enfrentados para sua implementação.

## **Conceito de Administração Pública**

---

O Direito Administrativo como ramo autônomo do Direito, tem sua origem na França, no período pós-revolucionário - final do século XVIII -, conquanto já existiam funções administrativas anteriormente ainda que normatizadas de forma precária. (DI PIETRO, 2020).

O Direito Público cuida do interesse do Estado, importa dizer que não é a autonomia das vontades, assim como no Direito Privado, mas um dever jurídico inescusável, o interesse da coletividade manifestado através do Direito Administrativo. É a verticalidade nas relações entre a administração pública e o administrado, ao contrário da horizontalidade típica entre os particulares. (MELLO, 2015)

Portanto, as prerrogativas só são legítimas para alcançar um interesse coletivo e não o desejo particular de trabalhadores da esfera governamental.

### **Breve história da licitação no Brasil**

A primeira norma legal de licitação, editada através do Decreto 2.926/1862, “Regulamento para as arrematações dos serviços a cargo do Ministério da Agricultura, Commercio e Obras Públicas”. (na grafia da época, com “mm”), com a 1ª Constituição de 1824 vigente. O termo licitação ainda não era mencionado, mas sim: arrematação. (BRASIL, 1862)

Já no período republicano, foi aprovado pelo Congresso Nacional o Decreto 4.536/1922, instituindo o Código de Contabilidade da União, o qual tinha o objetivo de tornar as contratações públicas mais eficientes. (BRASIL, 1922)

No governo militar de Castello Branco, o Decreto-Lei 200/1967, em seu artigo 127 instituiu as modalidades de licitação, tais quais: concorrência; tomada de preços e convite. O termo “licitação” aparece pela primeira vez no texto legal. (BRASIL, 1967)

Promulgada em 21 de junho de 1993, a Lei Geral de Licitações, Lei nº 8.666/1993, regulamenta o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, com firme propósito de cercear e combater a corrupção e as atuações discricionárias do administrador público.

Por fim, a nova Lei Geral de Licitações e Contratos (LGLC), Lei nº 14.133 de 01 de abril de 2021, passa a operar um novo marco legal nos processos de compras e contratações públicas. Após anos de tramitação, consolida em um só diploma os dispositivos que se encontravam em diversas outras leis.

## **Conceito e finalidade da licitação**

Um dos objetivos da Administração Pública é a gestão eficiente da máquina estatal, com máximo esforço para atender as necessidades da população em geral, com o menor custo possível. A licitação é definida por Celso Antônio Bandeira de Mello da seguinte forma:

Licitação – em suma síntese - é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na ideia de *competição*, a ser travada isonomicamente entre os que preencham os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir. (MELLO, 2015, p. 528)

A licitação é um conjunto de procedimentos administrativos, “[...] é categoria de procedimento prévio, normalmente indispensável, para a ulterior celebração formal do contrato. A origem do vocábulo licitação está no latim *licitatio*, a significar “a venda por lance”, evoluindo para o vernáculo com o sentido de oferta de quantia no ato de arrematação ou hasta pública”. (RONZINI *et al.* 2000, p. 177)

Verifica-se, portanto, que a Administração Pública, seja direta ou indireta, ao adquirir produtos ou serviços, obrigatoriamente deve obedecer a um rito processual; uma sequência de atos, com início, meio e fim: a licitação.

## **Aspectos gerais da nova Lei Geral de Licitações e Contratos – Lei nº 14.133/2021**

Aprovada em 1º de abril de 2021, a nova Lei Geral de Licitações e Contratos – Lei nº 14.133/2021, entrou em vigor na data da sua publicação. Tida como um novo marco legal das contratações públicas direta, autárquica e fundacional, substituirá a Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/1993), a Lei do Pregão (Lei nº 10.520/2002), e parte da Lei do Regime Diferenciado de Contratações – RDC (Lei nº 12.462/2011). (BRASIL, 2021)

Entretanto, apesar dos inúmeros benefícios propostos na novel lei, há duras críticas sobre sua efetividade e aplicabilidade.

Sobre o tema, Niebuhr *et al.*, (2020) tem importante posicionamento criterioso:

O projeto aprovado está muito longe do ideal, a Administração Pública merecia algo melhor, especialmente depois de décadas sofrendo nas mãos da Lei n. 8.666/1993. Há avanços pontuais, entretanto o projeto reproduz a mesma gênese excessivamente burocrática, excessivamente formalista e excessivamente desconfiada da Lei n. 8.666/1993. Esse é o maior pecado de um projeto que caiu na armadilha burocrática de tratar tudo em pormenor, de engessar e amarrar, de exigir punhados de justificativas para qualquer coisa, documentos e mais documentos, até para compras simples e usuais.

E o pior é que a nova lei é considerada norma geral e se aplica na mesma medida para todos os entes federativos, salvo para as estatais, sujeitas à Lei n. 13.303/2016. O projeto aprovado até se poderia ter como exequível e fazer sentido para a Esplanada dos Ministérios, contudo é distante da realidade da Administração Pública nacional, notadamente dos milhares de pequenos e médios municípios brasileiros, que não contam com receita, estrutura adequada e braços qualificados. (NIEBUHR *et al.* 2020, p.6)

Embora notáveis avanços, os entes federativos, notadamente os municípios terão obstáculos quase que intransponíveis para sua aplicação.

## **Vigência**

Dada a magnitude e importância do novo diploma legal, sua implantação se dará de maneira peculiar, sendo que, nos dois anos que se seguem à sua aprovação, os dispositivos legais conviverão (antigo e novo), facultado à administração pública aplicar a um ou outro, ao fim dos quais, a novel Lei 14.133/2021 passará a ser obrigatória para todos, conforme se extrai do artigo a seguir:

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

Parágrafo único. Na hipótese do caput deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência. (BRASIL, 2021)

Nota-se, todavia, que neste período de transição, a Administração Pública ao optar entre os regimes, não poderá usá-los de maneira simultânea em um mesmo certame.

## **Do regime jurídico das licitações**

A Lei nº 14.133/21 aplica-se à administração pública direta, autárquica e

fundacional, excluindo-se, todavia, as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, as quais permanecem sob o regime da Lei nº 13.303/16, exceto quanto se tratar de crimes em licitação e contratos administrativos, que serão abarcadas pelo Código Penal.

Sob a égide da nova lei estão contemplados os contratos: alienação e concessão de direito real de uso de bens; compras, inclusive por encomenda; locação; concessão e permissão de uso de bens públicos; prestação de serviços, inclusive os técnicos; obras e serviços de arquitetura e engenharia; contratações de tecnologia da informação e de comunicação.

### **Os novos princípios**

A nova lei apresenta um vasto rol de princípios norteadores dos processos de licitação. Elencados especialmente em seu art. 5º, a novel lei, além de recepcionar aqueles já inseridos na Lei 8.666/93 – legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, proibidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, acrescentou outros, como se vê: interesse público, eficiência, planejamento, transparência, eficácia, segregação de funções, motivação, segurança jurídica, razoabilidade, competitividade, proporcionalidade, celeridade, economicidade e desenvolvimento nacional sustentável, ainda, as disposições da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB.

Todavia, apesar da novidade, para Maria Sylvania Zanella Di Pietro (2022), os princípios inseridos na nova lei já existem na normativa brasileira em leis esparsas, portando, não se constituem em inovação.

### **As modalidades de licitação na nova lei**

A nova Lei nº 14.133/21 estabelece, em seu artigo 28, novas modalidades de licitação, são elas: a) pregão: modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto; b) concorrência: exigida para contratações de maior vulto econômico, dessa forma, nesta modalidade exige-se maiores formalidades; c) concurso: modalidade de licitação para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, cujo critério de julgamento será o de melhor técnica ou conteúdo artístico, e para concessão de prêmio ou remuneração ao vencedor; d) leilão: modalidade

de licitação para alienação de bens imóveis ou de bens móveis inservíveis ou legalmente apreendidos a quem oferecer o maior lance; - e) diálogo competitivo: modalidade de licitação para contratação de obras, serviços e compras em que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados mediante critérios objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos. (BRASIL, 2021)

No novo formato, o valor estimado do contrato não mais define a modalidade de licitação a ser empregada. Ainda, nesse mesmo diapasão, a lei vedou a criação de outras modalidades de licitação ou mesmo a combinação entre estas.

### **Origem do diálogo competitivo**

Embora seja uma novidade no Brasil, o novo instituto é utilizado desde 2004 no direito Europeu com a denominação: diálogo concorrencial.

O diálogo concorrencial, inicialmente prevista na Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, atualmente substituída pela Diretiva 2014/24/EU, a qual tornou obrigatória a aplicação da modalidade pelos Estados-Membros quando presentes algumas situações, a saber:

Artigo 26 – Item 4:

- i) as necessidades da autoridade adjudicante não podem ser satisfeitas sem a adaptação de soluções facilmente disponíveis;
- ii) os produtos ou serviços incluem a conceção ou soluções inovadoras;
- iii) o contrato não pode ser adjudicado sem negociações prévias devido a circunstâncias específicas relacionadas com a natureza, a complexidade ou a montagem jurídica e financeira ou devido aos riscos a elas associadas. Com relação à forma de condução do procedimento, a mencionada Diretiva, em seu art. 30, estabelece alguns regramentos, evidenciando que a modalidade em discussão é dividida basicamente em 3 fases:
  1. Pedido de participação do interessado, com o fornecimento de informações necessárias para a seleção qualitativa pela autoridade responsável;
  2. Realização do diálogo entre os participantes selecionados e a autoridade responsável;
  3. Julgamento das propostas com base nos critérios definidos no anúncio do concurso ou na memória descritiva. (MONTORO, 2021)

Eis que mesmo antes da citada normativa (Diretiva de 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho), já se vislumbrava a necessidade da normatização do diálogo entre a administração e a iniciativa privada, como se vê:

Temendo uma potencial infracção ao princípio da igualdade de tratamento, o sector privado mostrou-se reticente em relação à eventual participação num estudo ou discussão anterior à publicação do anúncio de concurso sem a garantia de que não será posteriormente excluído dos processos de celebração. A Comissão reconhece que, dada a complexidade da maior parte dos projectos, que podem por vezes exigir soluções totalmente novas, pode revelar-se necessário proceder, antes da publicação do concurso, a um diálogo técnico entre as entidades adjudicantes e os parceiros privados interessados. Se as entidades adjudicantes, através da instituição de salvaguardas específicas - tanto relativas aos aspectos processuais como materiais - evitam solicitar ou aceitar informações que teriam por efeito restringir a concorrência, o princípio da igualdade de tratamento não seria infringido. (COMISSÃO COMUNIDADES EUROPEIAS, 1996, p. 36)

Pelo enunciado deduz-se que as comunidades europeias, antes mesmo do advento do diálogo concorrencial, clamavam pela participação da iniciativa privada junto à administração pública no enfrentamento de, por esta última, em projetos complexos carecedores de soluções inovadoras.

### **Aspectos gerais**

Inspirado no diálogo concorrencial, o diálogo competitivo foi inaugurado no ordenamento brasileiro por meio da nova LGLC e deverá ser desbravado pelos atores do processo licitatório.

De maneira peculiar, na modalidade Diálogo Competitivo, há uma aproximação entre o público e os licitantes previamente selecionados. Com efeito, o diálogo competitivo é definido no inciso XLII do art. 6º da LGLC, sendo sua previsão legal no art. 28, e o rito processual e hipóteses de utilização encontram-se elencados no art. 32 do mesmo ordenamento, como se vê adiante:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se: [...]

XLII - diálogo competitivo: modalidade de licitação para contratação de obras, serviços e compras em que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados mediante critérios objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos;

Art. 28. São modalidades de licitação: [...]

V - diálogo competitivo.

Art. 32. A modalidade diálogo competitivo é restrita a contratações em que a Administração:

I - vise a contratar objeto que envolva as seguintes condições:

- a) inovação tecnológica ou técnica;
- b) impossibilidade de o órgão ou entidade ter sua necessidade satisfeita sem a adaptação de soluções disponíveis no mercado; e

c) impossibilidade de as especificações técnicas serem definidas com precisão suficiente pela Administração. (BRASIL, 2021)

Pelo enunciado a modalidade proporcionará aos gestores públicos valerem-se da expertise da iniciativa privada, numa espécie de relação colaborativa, na persecução da solução personalizada para a demanda estatal.

Essa modalidade é cabível, em especial, quando da necessidade de soluções tecnológicas; ainda, adaptações de outras ofertas já acessível no mercado.

Nota-se, portanto, que, diferentemente das outras modalidades de licitação em que a Administração Pública não sabe quais licitantes participarão da disputa, no Diálogo Competitivo há uma aproximação entre o ente público e a iniciativa privada; o diálogo; o Diálogo Competitivo.

Nas palavras de Niebuhr (2020, p. 68) “A definição da modalidade de licitação deverá ser feita em razão de seu objeto, não havendo mais restrições de valores como prevê o artigo 23 da Lei n. 8.666/1993.”

Com efeito, a sociedade cada vez mais exige transparência e eficiência na gestão das verbas públicas, de modo que o diálogo competitivo, particularmente, é uma das ferramentas disponíveis à administração pública na persecução de tais êxitos.

### **Hipóteses de utilização**

A modalidade do diálogo competitivo que serve para um propósito específico, restringindo-se às aquisições que envolvam inovações técnicas ou tecnológica, ainda, soluções já existentes no mercado, mas que, para aquela demanda, necessita de adaptações. Importa dizer que não se trata da regra de melhor preço, mas o serviço e produto mais adequado tecnicamente.

Art. 32. A modalidade diálogo competitivo é restrita a contratações em que a Administração (BRASIL, 2021):

I - vise a contratar objeto que envolva as seguintes condições:

- a) inovação tecnológica ou técnica;
- b) impossibilidade de o órgão ou entidade ter sua necessidade satisfeita sem a adaptação de soluções disponíveis no mercado; e
- c) impossibilidade de as especificações técnicas serem definidas com precisão suficiente pela Administração;

II - verifique a necessidade de definir e identificar os meios e as alternativas que possam satisfazer suas necessidades, com destaque para os seguintes aspectos:

- a) a solução técnica mais adequada;

- b) os requisitos técnicos aptos a concretizar a solução já definida;
- c) a estrutura jurídica ou financeira do contrato;

É possível notar, contudo, uma mudança de comportamento da administração pública ao regulamentar a aproximação entre o ente público e a iniciativa privada na busca de soluções adequadas para necessidades cuja solução ainda é desconhecida.

## **Rito procedimental**

O rito procedimental para as contratações sob a modalidade diálogo competitivo está regulamentado no parágrafo 1º do art. 32 da nova lei:

- I - a Administração apresentará, por ocasião da divulgação do edital em sítio eletrônico oficial, suas necessidades e as exigências já definidas e estabelecerá prazo mínimo de 25 (vinte e cinco) dias úteis para manifestação de interesse na participação da licitação;
- II - os critérios empregados para pré-seleção dos licitantes deverão ser previstos em edital, e serão admitidos todos os interessados que preencherem os requisitos objetivos estabelecidos;
- III - a divulgação de informações de modo discriminatório que possa implicar vantagem para algum licitante será vedada;
- IV - a Administração não poderá revelar a outros licitantes as soluções propostas ou as informações sigilosas comunicadas por um licitante sem o seu consentimento;
- V - a fase de diálogo poderá ser mantida até que a Administração, em decisão fundamentada, identifique a solução ou as soluções que atendam às suas necessidades;
- VI - as reuniões com os licitantes pré-selecionados serão registradas em ata e gravadas mediante utilização de recursos tecnológicos de áudio e vídeo;
- VII - o edital poderá prever a realização de fases sucessivas, caso em que cada fase poderá restringir as soluções ou as propostas a serem discutidas;
- VIII - a Administração deverá, ao declarar que o diálogo foi concluído, juntar aos autos do processo licitatório os registros e as gravações da fase de diálogo, iniciar a fase competitiva com a divulgação de edital contendo a especificação da solução que atenda às suas necessidades e os critérios objetivos a serem utilizados para seleção da proposta mais vantajosa e abrir prazo, não inferior a 60 (sessenta) dias úteis, para todos os licitantes pré-selecionados na forma do inciso II deste parágrafo apresentarem suas propostas, que deverão conter os elementos necessários para a realização do projeto;
- IX - a Administração poderá solicitar esclarecimentos ou ajustes às propostas apresentadas, desde que não impliquem discriminação nem distorçam a concorrência entre as propostas;
- X - a Administração definirá a proposta vencedora de acordo com critérios divulgados no início da fase competitiva, assegurada a contratação mais vantajosa como resultado;
- XI - o diálogo competitivo será conduzido por comissão de contratação composta de pelo menos 3 (três) servidores efetivos ou empregados públicos pertencentes aos quadros permanentes da Administração,

admitida a contratação de profissionais para assessoramento técnico da comissão;

Apesar do nível de detalhamento dos procedimentos no texto legal, as expectativas para a operacionalização na prática são das maiores, considerando a complexidade dos atos.

### **Comissão de contratação**

A nova Lei nº 14.133/21 determina a instauração de comissão para a condução da modalidade diálogo competitivo, que deverá ser composta de pelo menos três servidores efetivos ou empregados públicos, admitindo-se profissionais técnicos externos para assessoramento. (PIRES; PARZIALE 2022)

O ente público, a depender da complexidade e grau técnico específico da solução almejada, pode lançar mão da colaboração de expertise da iniciativa privada. Todavia, o profissional contratado não poderá exercer atividade conflitante com a administração, de acordo com parágrafo 2º do artigo 32, da Lei nº 13.133/21, “Os profissionais contratados para os fins do inciso XI do § 1º deste artigo assinarão termo de confidencialidade e abster-se-ão de atividades que possam configurar conflito de interesses.”

### **Edital de pré-seleção**

De forma simplificada, o certame se divide em duas etapas, que serão conduzidas pelo colegiado, sendo: (NIEBUHR, 2020)

- a) Fase do diálogo, na qual a administração, por meio de diálogos com a iniciativa privada definirá a solução mais vantajosa;
- b) Fase competitiva propriamente dita, em que os licitantes que participaram da fase anterior, com base na escolha da solução, apresentam sua melhor proposta.

A administração deverá publicar edital com a definição das suas necessidades, bem como os pré-requisitos de admissão da iniciativa privada interessada na participação do diálogo. O prazo mínimo estabelecido deverá ser de 25 (vinte cinco dias).

Na fase do diálogo, é expressamente proibida a divulgação de informações que impliquem em vantagens para um ou outros licitantes, de forma a imprimir-lhes vantagem, exceto com o consentimento dos participantes do processo. (NIEBUHR,

2020)

A fase do diálogo estará encerrada após definição da melhor solução, entendido assim, todo o arcabouço da escolha – vantagens, riscos e desvantagens.

### **O edital da fase competitiva**

Declarada encerrada a fase do diálogo, a Administração Pública debruçar-se-á sobre o bojo da licitação propriamente dita - a fase competitiva - por meio de novo edital com as regras e especificações pormenorizadas da solução, então definida na fase anterior, com critérios objetivos para a persecução da proposta mais vantajosa.

Ainda, deverá anexar ao processo de licitação as gravações e registros produzidos na fase do diálogo com os licitantes. Isso posto, após a divulgação do edital licitatório com as respectivas especificações da solução pretendida, abrir-se-á prazo de 60 dias úteis, no mínimo, para que os licitantes possam apresentar suas respectivas propostas dentro dos parâmetros exigidos no edital. (BRAIL,2021)

### **A fase competitiva**

Nesta etapa, todos os atores que participaram do diálogo, fase que antecede a competição propriamente dita, poderão apresentar proposta. Nota-se, todavia, que o licitante que tiver sua proposta declarada vencedora, não terá tido vantagem alguma em relação aos demais oponentes, haja vista a igualdade de condições na participação da disputa. (BRASIL, 2021)

Além disso, na referida fase, há restrição quando aos participantes, sendo, porém, admitidos apenas aqueles que participaram da fase de pré-seleção.

### **Desafios e perspectivas de sua aplicação no Brasil**

O instituto do diálogo competitivo não é propriamente uma inovação brasileira. Nas palavras de Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2021, p. 6) “É preciso reconhecer que o Brasil importou esse procedimento adjudicatório e que, por isso, é necessário beber na sua fonte europeia, a fim de se bem compreender essa figura.” Nessa mesma toada, continua o autor:

O diálogo vive experiências diferentes nos países da Europa, já que cada um dos Estados componentes da comunidade europeia tem costumes e tradições jurídicas e administrativas díspares. Para a transposição de um

instituto do direito alienígena ao direito interno de um país, é recomendável a análise da sua prática no Estado que já o implantou para saber se a experiência vivida é exitosa e se o cenário no qual se deu o êxito é semelhante ao do Estado importador. Tal análise é importante também para que se façam as adequações necessárias ao ordenamento jurídico e aos costumes do país de destino. (OLIVEIRA, 2021, p. 6)

De maneira similar ao ordenamento Europeu, o diálogo competitivo é um instrumento que proporciona debates entre a administração pública e os participantes interessados, cujo objetivo é de identificar e apresentar proposta que melhor atende às necessidades da gestão pública. (PIRES; PARZIALE, 2022)

Levando-se em conta que o Brasil ainda carece de experiência nesse tipo de licitação e, somado ao fato da escassez de bibliografia brasileira, a Administração Pública, ao optar pelo diálogo competitivo na solução de determinada demanda, enfrentará um dos pontos mais importantes e, ao mesmo tempo, espinhosos do certame público, em especial nesta fase inaugural da nova lei.

## **Conclusão**

Uma das missões da Administração Pública é a entrega de bens e serviços úteis e de qualidade à sociedade. Nesse diapasão, a nova Lei de Licitações e Contratos trouxe em seu bojo uma série de mudanças e inovações quanto ao processo licitatório. Destarte, por meio do presente trabalho buscou-se apresentar as principais alterações e inovações implementadas pelo novel mandamento.

Infere-se, todavia, que o intento da nova Lei Geral de Licitações e Contratos é aumentar a eficiência, a transparência e a competitividade nos certames públicos, ao que, simultaneamente oferecer maior respaldo aos seus operadores quanto aos ritos procedimentais.

De outra maneira, a presente pesquisa demonstrou que no Brasil ainda há muito o que avançar no campo das aquisições públicas, malgrado a nova Lei de Licitações e Contratos, Lei 14.133/2021 já contar com mais de 18 (dezoito) meses de sua promulgação e vigência, e que, portanto, os dispositivos antigos - Lei 8.666/93, Lei 10.520/02 e Lei 12.462/11 - estarem com os dias contados para se tornarem inócuos - 180 dias aproximadamente - ainda são raros os certames cujos editais tenham sido confeccionados com base no novel regramento, em especial a modalidade diálogo competitivo.

Ainda, o diálogo competitivo, tem o condão de conceber e refinar o objeto

de contratação, onde a Administração Pública, em rara discricionariedade, une-se à iniciativa privada para tal fim.

O diálogo competitivo constitui-se promissora ferramenta de moralização da Administração Pública, na medida que se permite a competição peculiar em que é permitido ao administrador sopesar, simultaneamente, as características de solução e preços apresentados pelos licitantes

De uma maneira em geral, a presente pesquisa bibliográfica, demonstrou que as inovações e alterações introduzidas pelo novel mandamento, trouxe maior rigor e segurança quanto aos procedimentos, sobretudo ao reunir em um único texto normativo as regras para as diversas modalidades de licitação, trazendo, assim, mais segurança jurídica aos licitantes.

Por fim, embora mais moderna e palatável à realidade brasileira, nesse período de transição dos dispositivos, não foi possível concluir quanto aplicabilidade do diálogo competitivo na solução das demandas da administração pública, em razão da completa falta de experiência, em nível nacional, por parte dos operadores dos certames públicos.

Assim, é prematuro tecer em pormenores, as implicações e desafios cotidianos que serão enfrentados pela comunidade licitante, em especial, as aquisições na modalidade diálogo competitivo, haja vista não haver nenhum caso concretizado no Brasil dentro da referida modalidade até a presente data.

### **Referências Bibliográficas**

BRASIL, **Legislação informatizada**. Brasil Império; Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2014/07/10/primeira-norma-de-licitacoes-foi-editada-no-imperio>. Acesso em: 16 jun. 2022.

BRASIL, **Câmara dos Deputados**. Registro das Sessões. 20 anos do impeachment. departamento de taquigrafia resgata histórico e registra 20 anos do *impeachment* do Presidente da República Fernando Collor. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/destaque-de-materias/20-anos-do-impeachment>. Acesso em: 17 set. 2022.

BRASIL. Lei 14.133, de 1º de abril de 2021. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Brasília, DF, 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm). Acesso em: 17 set. 2022.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 30 de maio 2022.

BRASIL, **Legislação Informatizada** – Decreto nº 2.926, de 14 de maio de 1.862 - Publicação Original. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1862, Página 126 Vol. 1 pt. II (Publicação Original). Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2926-14-maio-1862-555553-publicacaooriginal-74857-pe.html>. Acesso em 16/09/22. Acesso em: 16 set. 2022.

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **Livro Verde**. Os contratos públicos na União Europeia: pistas de reflexão para o futuro. Bruxelas, 27 de novembro de 1996: Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:51996DC0583&from=EN>. Acesso em: 01 out. 2022

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **Os contratos públicos na União Europeia**. Bruxelas: 1 de março de 1998. Disponível em: [https://www.contratacaopublica.com.pt/xms/files/Documentacao/Comunicacao\\_CE\\_COM-1998-\\_143\\_final.PDF](https://www.contratacaopublica.com.pt/xms/files/Documentacao/Comunicacao_CE_COM-1998-_143_final.PDF). Acesso em 02 out. 2022

DI PIETRO, Maria S. Z. **Direito Administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

DI PIETRO, Maria S. Z. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MELLO, Celso A. B. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

NIEBUHR, Joel M. *et al.* **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Florianópolis: Zenite, 2020. E-book

OLIVEIRA, Rafael S. L. **O diálogo competitivo brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2021. E-book.

OLIVEIRA, Rafael C. R. **Curso de Direito Administrativo**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021

PIRES, Antônio Cecílio M.; PARZIALE, Aniello. **Comentários à Nova Lei de Licitações Públicas e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de Abril de 2021. Grupo Almedina (Portugal), 2022. E-book. ISBN 9786556274416. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556274416/>. Acesso

em: 10 out. 2022.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho**, de 26 de fevereiro de 2014. Relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE. Jornal Oficial da União Europeia. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0024>. Acesso em: 12 out. 2022.

# O Crime de *Cyberstalking* no Ordenamento Jurídico Penal Brasileiro

*The Crime of Cyberstalking in the Brazilian Criminal Legal System*

Isabella Moura da Silva<sup>1</sup>  
João Georgeton Barbosa da Silva<sup>2</sup>  
Cleide Henrique Avelino<sup>3</sup>  
Maisa Furtado de Souza<sup>4</sup>

## RESUMO

*Cyberstalking* utiliza como ferramenta os meios tecnológicos de comunicação com o intuito de ferir os direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal. O presente trabalho teve como objetivo analisar o crime perante a sociedade brasileira no âmbito do direito penal, tendo em vista que se trata de um crime tipificado recentemente na legislação, e ocorre de maneira frequente por meio das redes sociais como Facebook, WhatsApp, Instagram, entre outras. Tendo como foco descrever o tipo penal e sua aplicação no Estado Brasileiro a fim de identificar quando e como ocorre o crime de perseguição virtual, traçando o perfil do agente (*stalker*) e da vítima, e de diferenciar *Stalking* de *Cybertalking* por meio de pesquisas realizadas em doutrinas renomadas, artigos e decisões de Tribunais.

**Palavras-chave:** Crimes Cibernéticos; *Stalking*; *Cybertalking*.

## ABSTRACT

Cyberstalking utilizes technological communication means to violate fundamental rights guaranteed by the Federal Constitution. This study aimed to analyze this crime within Brazilian society under criminal law, considering it has recently been criminalized and frequently occurs through social media platforms such as Facebook, WhatsApp, Instagram, among others. The focus was on describing the criminal offense and its application in the Brazilian legal system to identify when and how virtual harassment crimes occur, outlining the profiles of the perpetrator (*stalker*) and the victim, and distinguishing between *Stalking* and *Cybertalking* through research from reputable doctrines, articles, and court decisions.

Key-words: Cyber Crimes; *Sstalking*; *Cybertalking*.

## Introdução

A criação da internet que apesar de facilitar a vida de milhões de pessoas, trouxe sérios problemas, como o surgimento dos crimes cibernéticos. Com o passar do tempo a tecnologia está cada vez mais avançada, conseqüentemente com mais meios para se cometer delitos.

---

<sup>1</sup> Acadêmica do 10º termo do curso de Direito do Centro Universitário Católico Salesiano *Auxilium* – UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>2</sup> Advogado, Mestre em Processo Constitucional; Docente do Centro Universitário Católico Salesiano *Auxilium* – UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>3</sup> Contadora; *Master of Science in Emergent Technologies in Education*; Especialização em Contabilidade, Administração, Finanças e Tecnologia para EAD; Docente do Centro Universitário Católico *Auxilium* – UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>4</sup> Professora de Português; Mestrado em Estudos Linguísticos; Docente do Centro Universitário Católico *Auxilium* – UniSALESIANO Campus Araçatuba.

Ocorre um atraso muito grande no Brasil comparado aos outros países ao redor do mundo, o judiciário não acompanha a evolução tecnológica e cada vez mais os crimes no meio virtual vão aumentar em razão das empresas estrangeiras criarem sempre aplicativos que atraem milhões de brasileiros, assim como os criminosos.

No mundo dos crimes cibernéticos surge a figura do crime de invasão de privacidade e liberdade, onde o agente importuna a sua vítima de maneira frequente, por meio das redes sociais, gerando danos físicos e/ou psicológicos graves.

O grande problema que as vítimas enfrentam é a dificuldade, primeiramente, de conseguir provar a obsessão do agente, e quando identificado o culpado recebia pena normalmente de multa por se enquadrar nos crimes contra à honra, à injúria e à difamação, com penas brandas.

O *Sstalking* sempre foi uma realidade no mundo, contudo só foi tratada como delito de fato pela primeira vez em 1990 no Código Penal da Califórnia em seu artigo 649.9 “a”, e a partir desse momento foi replicado pelo mundo.

Durante alguns anos o delito caiu no esquecimento, e só voltou a ganhar força no âmbito mundial com a evolução tecnológica e o surgimento das redes sociais, dando origem ao termo *Cyberstalking*.

Em 31 de março foi sancionada a lei 14.132/2021 onde tipifica, no artigo 147-A do Código Penal, o crime de perseguição (*stalking*) e de perseguição virtual (*cyberstalking*).

O crime caracteriza-se por ser uma perseguição reiterada, com frequente contato indesejado através das redes sociais, por inbox, e-mail, direct, podendo até mesmo ser feito um perfil falso no nome da vítima para macular a imagem perante seus amigos e familiares, causando um terror psicológico e medo constante da vítima perseguida.

O delito acontece diariamente no território nacional e mundial, contudo é pouco conhecido perante a sociedade e até mesmo por especialistas da área, pelo fato de existir uma sutil diferença do que pode ser classificado como crime e do que não pode.

Assim, o presente trabalho teve por objetivo analisar o crime de perseguição, recentemente adicionado no Código Penal. Dividido em duas partes, no primeiro foi

abordado um brevemente sobre *Stalking* e o *Cyberstalking*, que é um dos meios de se cometer a perseguição. A segunda trouxe a análise do artigo 147- A do Código Penal.

### ***Stalking e Cyberstalking***

*Stalking* é um fenômeno que surgiu em decorrência do convívio social entre os Homens, apresentando diversas modalidades, características e especificidades. Para melhor compreendê-lo serão exibidos durante o módulo as definições e elementos do *Stalking*, a origem do termo durante a evolução histórica social, e os princípios jurídicos que envolva tal evento, de acordo com os estudiosos, autores e juristas.

O termo *stalking* é previamente utilizado na biologia, como sendo um modo que os predadores operam para aproximar-se de suas presas, mantendo entorno e analisando sorrateiramente as fragilidades do mártir para dar o bote, com uma abordagem sub-reptícia. Nos meios jurídicos, é caracterizado por um certo padrão de comportamento insistindo, importunando de maneira habitual a vítima.

*Stalking* nada mais é do que uma pessoa que tem comportamentos obsessivos para com sua vítima, buscando incessantemente vigiar e perseguir sua “presa” e quem a cerca, a fim de controlá-la fisicamente e psicologicamente. Castro (2021, p. 43) compreende que:

O *stalking* é, portanto, comportamento doloso e habitual, caracterizado por mais de um ato de importunação, vigilância, perseguição ou assédio à vítima, cuja consequência é a ofensa a sua integridade física ou psicológica, neste último caso, consistente em temor pela própria vida ou segurança, ou em abalo emocional substancial, diante da violação da sua dignidade, privacidade, intimidade ou liberdade.

Os tipos penais variavam conforme a legislação de cada país ao redor do mundo, contudo, o curso conduta do sujeito ativo, sua intenção pode consistir em assédio, perseguição, importunação, abalo emocional da vítima, vigilância, temor, entre outros são semelhantes.

No final dos anos 1990 e início dos anos 2000, a legislação de *stalking* estava em vigor na maior parte do mundo, porém, com a ascensão dos meios digitais, este e outros crime voltam a ser observados pelos estudiosos da área jurídica no mundo.

*Stalking* é perseguir e/ ou ameaçar reiteradamente a ponto de colocar em risco a liberdade física e psíquica da vítima. A evolução tecnológica, possibilitou o surgimento das redes sociais, as quais permitem o acesso de pessoas de qualquer lugar do mundo, de maneira prática com maior rapidez e eficiência. Com isso, crimes já realizados anteriormente passaram a ser cometidos através do espaço virtual, dando origem ao *Cyberstalking*.

O *Stalking* virtual, *Cyberstalking*, ocorre por meio do ambiente cibernético, como as redes mundiais de computadores (formato HTML e World Wide Web) e tecnologias da informação e comunicações, na qual intermediam as comunicações entre o stalk e a vítima com intuito de assediar, vigiar e importunar de maneira contínua a ponto de causar pânico e abalos emocionais.

SANTOS (2018, p.11) afirma que “o *cyberstalking* caracteriza-se pela tentativa persistente de um sujeito, o *cyberstalker*, assediar outra, a vítima, recorrendo ao uso da Internet e as mais variadas tecnologias”. Já Crespo (2015, *apud* MACHADO; MOMBACH 2016, p. 219 *apud* ARAUJO, 2020, p.7) define como *Cyberstalking*:

[...] o uso da tecnologia para perseguir alguém e se diferencia da perseguição “offline” (ou mero *stalking*) justamente no que tange o modus operandi, que engloba o uso de equipamentos tecnológicos e o ambiente digital. Além disso, o *stalking* e o *cyberstalking* podem se mesclar, havendo as duas formas concomitantemente[...] curiosamente o *cyberstalking* é cometido, muitas vezes, não por absolutos desconhecidos, mas por pessoas conhecidas, não raro por ex-parceiros como namorados, ex-cônjuge etc.

No *Stalking* virtual, o agente sempre se faz presente no cotidiano de maneira online de modo reiterado interferindo negativamente na vida da vítima, podendo não se identificar, sendo anônimo na maioria dos casos.

### **A criminalização do *Cyberstalking* no Brasil**

Ao redor do mundo o *Stalking* e o *Cyberstalking* já haviam entrado em atividade nas legislações de seus respectivos países. No Brasil, havia uma lacuna legislativa, pois não havia um tipo penal específico que incriminava tal conduta. De acordo com MASSON (2022, p.240) o “Brasil ainda que tardiamente, acompanhou tais exemplos. O art. 147-A Código Penal foi criado pela Lei 14.132/2021.257”.

Durante esse período de lacuna legislativa, eram utilizadas brechas legais para se punir tal conduta. Entre os crimes, aplicava-se principalmente o artigo 65 da lei de contravenções penais, quando havia intimidação da vítima o crime de ameaça era utilizado; em outros aplicavam os crimes de constrangimento ilegal e até mesmo contra a honra objetiva e subjetiva.

O primeiro Projeto Lei apresentado no Brasil referente ao crime foi PL n° 5.419/2009, pelo Deputado Federal Capitão Assunção, haja vista a lacuna presente na legislação e o aumento significativo de casos de *stalking* no país.

Contudo, o projeto foi arquivado na câmara dos deputados. Após o episódio surgiu outras propostas para tornar a conduta de *Stalking* e *Cyberstalking* crime no Código Penal.

Em 2019 surgiu a PL 1.369/2019 que teve origem na Câmara dos Deputados, elaborado pela Deputada Relatora Leila Barros, tornou-se PL 1.369-A/2019 após um parecer. O projeto de lei foi aprovado, e no dia 31 de maio de 2021, a lei entrou em vigor depois de ser aprovada na câmara e no senado, além do sancionamento presidencial.

Segundo Cunha (2022, p. 246):

A Lei 14.132/21 inseriu no Código Penal o art. 147-A, denominado "crime de perseguição". Sua finalidade é a tutela da liberdade individual, abalada por condutas que constrangem alguém a ponto de invadir severamente sua privacidade e de impedir sua livre determinação e o exercício de liberdades básicas.

O fato ilícito, do artigo em fomento, faz-se presente no Código Penal no capítulo dos delitos contra a liberdade individual. Sendo assim, este o objeto jurídico tutelado por esse crime, visando proteger o direito à privacidade e locomoção, saúde psicológica e até mesmo a liberdade da vítima previsto na Carta Magna. Salvaguardando assim, o direito de deixar sossegado.

Quanto ao elemento subjetivo do crime de perseguição ter o dolo presente, Cunha (2022, p. 251) enuncia:

O elemento subjetivo do tipo penal é o dolo, independente da finalidade específica, assim, o tipo penal não exige basta apenas o dolo de perseguir alguém, não admitindo, assim, a modalidade culposa, conforme o entendimento dos renomados doutrinadores.

O elemento subjetivo do tipo penal é o dolo, independente da finalidade específica, assim, o tipo penal não exige, basta apenas o dolo de perseguir alguém, não admitindo, assim, a modalidade culposa. [...] “o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica ou mesmo de motivação econômica”. (MASSON, 2022, p.244)

O verbo que se faz presente na concretização do ato ilícito é perseguir, conforme leciona Nucci (2022, p. 246):

O verbo da conduta criminosa é “perseguir”, que segundo o dicionário Michaelis On-line significa importunar, incomodar, pedidos insistentes, atormentar. Perseguir, no contexto desta figura típica, possui vários significados, como seguir alguém insistentemente, correr atrás de alguém, atormentar uma pessoa com pedidos abusivos, importunar, causar aborrecimento e até mesmo torturar, gerando angústia ou deixando a vítima em situação aflitiva. (NUCCI, 2022, p.246)

Assim sendo, em suma, o verbo “perseguir” no que diz respeito ao crime em fomento, faz-se presente no sentido de assediar, vigiar, importunar, constranger ao ponto de amedrontar a vítima, causando um estado de alerta constante.

A conduta criminosa pode se dar por qualquer meio de realização, sendo um delito de forma livre, admitindo indeterminados modos de se executar a conduta criminosa. Podendo ser realizados de forma presencial; remota; por escrito; através de gestos; por meios tecnológicos, conforme enuncia Masson (2022, p. 241-242)

Quanto aos meios de execução, o tipo apresenta várias possibilidades. Apresenta três formatos e, depois, amplia para que se use interpretação analógica: ameaçar, restringir a locomoção ou, de qualquer forma, invadir ou perturbar a liberdade ou a privacidade. ” (NUCCI, 2022, p.247). Portanto, “cuida-se de crime de forma livre, compatível com qualquer meio de execução. O *stalking*, presencial (na presença da vítima) ou remoto (a distância), pode ser praticado por escrito (exemplos: cartas, bilhetes etc.), verbalmente (exemplos: ligações telefônicas, gritos em via pública etc.), por gestos (exemplos: envio de flores ou presentes em geral, esperar na saída do trabalho ou da escola da vítima etc.), e principalmente pelo uso de meios tecnológicos, como a rede mundial de computadores ou internet (exemplos: envio de e-mails, comentários obsessivos ou intimidantes nas redes sociais do ofendido etc.). O tipo penal utiliza a fórmula “por qualquer meio”. Cumpre destacar que o crescimento descontrolado do *cyberstalking*, compreendido como a perseguição com o emprego da tecnologia, foi uma das principais razões para a criação do art. 147-A do Código Penal.

No mesmo entendimento, Cunha (2022, p. 250):

Atualmente, o *cyberstalking* é um problema crescente, facilitado pela imensa quantidade de pessoas que mantém perfis em diversas redes sociais, nas quais publicam, sem cautela, imagens e informações de sua vida pessoal. Os instrumentos tecnológicos não apenas favorecem a perseguição por quem conhece a vítima e, agora, tem mais um meio à sua disposição, mas também tornam mais propícia a atuação do stalker aleatório, que, por acaso, se interessa obsessivamente por alguém com perfil exposto em rede social e passa a se valer desse meio para perseguir e atemorizar. Muitas vezes, as informações obtidas apenas em ambientes virtuais permitem que os atos do perseguidor tenham tanta eficácia quanto teriam se fossem presenciais.

O *cybestalking*, é um crime impróprio, tendo em vista que não é praticado exclusivamente através do computador, que também faz parte do artigo 147 A do Código Penal sendo um meio pelo qual a pessoa física é perseguida.

No que se refere à conduta virtual do *stalking*, Nucci (2022, p. 248) expõe:

A internet propicia fácil acesso de algumas pessoas perseguidoras em relação a outras, gerando a viabilidade de acompanhar todos os passos da vítima (que, nessas situações, termina colaborando, pois posta suas realizações diárias) por meio de variados mecanismos (perfis em programas como Facebook, Instagram, Twitter, dentre outros, bem como enviando e-mails, mensagens por aplicativos, como WhatsApp, Telegram e similares). Além disso, muitos perseguidores assumem identidade falsa para poder seguir sua vítima insistentemente, até que possa chegar próximo a ela, de maneira presencial. No entanto, as ameaças podem ser feitas pessoalmente ou por meio das redes sociais; a invasão à privacidade, igualmente, pode ser realizada diretamente (como uma invasão de domicílio) como, também, por meio da internet.

O meio de execução utilizado no *cybestalking*, de acordo com Masson (2022, p.243):

A prática do delito de perseguição admite qualquer meio de execução, não ficando restrito ao ambiente informático. Quando assume a forma de *cyberstalking*, portanto, constitui-se em delito informático impróprio, pois não se trata de infração penal exclusiva do mundo computacional. (MASSON, 2022, p.243)

No entanto, além do crime de perseguição, poderá responder por outros crimes em concurso, como por exemplo, art.216 B do Código penal que trata do registro não autorizado da intimidade sexual, denominado Pornografia por vingança; artigo 154 A do Código Penal que é a invasão de dispositivo informático, conhecido como "*hacking*"; *Doxxing* – crimes contra a honra, onde o agente persegue e obtém imagens da vítima em momentos privados e as expõe no intuito de abalar sua honra ou menosprezá-la, conforme leciona Masson (2022, p.243):

O *cyberstalking* pode ser cometido em concurso com registro não autorizado da intimidade sexual, definido no art. 216-B do Código Penal, nas situações, em que o agente fotografa, filma ou registra, por qualquer meio, conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado sem autorização dos participantes. É o que se dá na "vingança pornô" (*revenge porn*), devendo responder por ambos os delitos, em concurso material. Também é possível o *cyberstalking* mediante a invasão de dispositivo informático (*hacking*), devendo ser imputados ao sujeito os crimes tipificados nos arts. 147-A e 154-A, ambos do Código Penal. De igual modo, é frequente que o *stalker* venha a publicar dados pessoais da vítima, contidos licitamente, em redes, sociais ou sites, para humilhá-la perante outras pessoas ou a qualquer modo abalar sua honra. Nessa hipótese, conhecida como *doxxing*, o agente pode também ser responsabilizado pela calúnia, difamação ou injúria, a depender das peculiaridades do caso concreto.

O *Spam* são mensagens massivas de propagandas ou advertências em geral, que irritam a maioria das pessoas pela frequência. A princípio não se caracteriza porque a conduta não é praticada contra uma ou mais pessoas determinadas. Só é possível quando praticado contra uma determinada pessoa ou grupo de pessoas, de acordo com Masson (2022, p.243):

No universo informático, o termo spam apresenta dois significados: (a) na linguagem técnica, seria um acrônimo emanado da expressão "*sending and posting advertisement in mass*", ou seja, "enviar e postar publicidade em massa"; e (b) na linguagem informal, "*tupid pointless annoying messages*", isto é, mensagem irritante, ridícula e sem propósito. Em regra, o spam consiste no emprego de meios informáticos para enviar mensagens que não foram solicitadas pelo seu destinatário, com a finalidade de promover a propaganda de produtos ou serviços e, em situações extremas, aplicar golpes, disseminar softwares maliciosos e espalhar boatos de qualquer natureza. Como normalmente o spam não é endereçado a pessoa determinada (ou a pessoas determinadas), não há falar no crime de perseguição, pois o art. 147-A, caput, do Código Penal contém a elementar "alguém". Entretanto, se o agente direcionar as mensagens a vítima determinada (ou vítimas determinadas), poderá estar caracterizado o delito em análise, desde que a conduta seja reiterada e reste comprovada a invasão ou perturbação da sua esfera de liberdade ou privacidade.

Quanto às causas de aumento de pena previstas no art. 147-A do Código Penal, Nucci (2022, p. 251):

O §1.º do art. 147-A do Código Penal contempla causas de aumento de pena (ou majorantes), em patamar fixo - metade - a serem utilizadas na terceira fase da dosimetria da pena. (MASSON, 2022, p.245). Impõe-se uma elevação fixa, no montante de metade, para as hipóteses previstas nos incisos I a III do § 1.º

Assim, o Tipo Penal dispõe em seu parágrafo primeiro de causas de aumento de pena, enquadradas na terceira fase da dosimetria da pena, sendo esses: idade da vítima, praticado contra mulher por razões do sexo feminino, concurso de duas ou mais pessoas e emprego de arma.

Quanto ao concurso material, habitualmente não há violência no tipo penal em fomento, caso houver, o agente responde pela perseguição e pelo crime resultante da violência, devendo assim, somar-se as penas as penas dos devidos delitos penais.

Sobre o tema Masson (2022, p.247) aponta que:

Consagrou-se o concurso material obrigatório entre a perseguição, quando praticada com emprego de violência, e eventual crime dela resultante, a exemplo da lesão corporal (leve, grave, gravíssima ou seguida de morte) ou do homicídio (consumado ou tentado). À soma das penas, por expressa previsão legal, não tem lugar quando o *stalking* tem como meio de execução a grave ameaça, a fraude ou qualquer forma diversa da violência à pessoa.

Os Sujeitos do tipo penal, tanto o ativo quanto o passivo, em síntese, tratam-se de crime bi comum, devido a qualquer pessoa pode ser tanto o agente quanto a vítima.

Quanto à consumação, Cunha (2022, p.251) acredita estar “tratando-se de crime habitual, consuma-se com a reiteração dos atos de perseguição”.

O tipo penal é um crime formal de confirmação antecipada ou de resultado cortado, portanto, possui conduta e resultado naturalístico, mas dispensa o resultado para fins de consumação. O resultado naturalístico pode ocorrer, mas não é necessário para se consumir o crime de perseguição.

Basta a perseguição reiterada do agente por qualquer meio com potencial ameaça à integridade física e psicológica da vítima, restringindo a liberdade de locomoção, mesmo que estes não ocorram, conforme Masson (2022, p.245) alude em sua doutrina que:

Trata-se também de crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado: consuma-se com a prática da conduta prevista em lei, de forma reiterada, independentemente da superveniência do resultado naturalístico. Em outras palavras, basta seja a perseguição idônea a ameaçar a integridade física ou psicológica da vítima, a restringir a sua capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, a invadir sua esfera de

liberdade ou privacidade, ainda que isso não venha a efetivamente ocorrer.

Assim, o potencial intimatório é o suficiente para a configuração do tipo penal, mesmo que a vítima não se sinta efetivamente intimidada no caso concreto.

Se tratando de crime habitual, em regra não é admitido tentativa. Contudo, no caso em concreto pode ficar demonstrado o início da execução desse crime que somente não se consumou por circunstancia alheias a vontade do agente.

Nessa sequência Cunha (2022, p. 251) declama que:

A tentativa, em se tratando de crime habitual, não parece possível. Contudo, já percebemos corrente lecionando que este crime entrará para o rol das exceções, admitindo a tentativa quando o agente, depois de perseguir a vítima numa oportunidade, é surpreendido na iminência de repetir o mesmo ato.

No que se refere à Ação Penal, o tipo cabe ação pública condicionada à representação, em respeito à vida privada da vítima dando o direito de escolha a tal. O renomado doutrinador Masson (2022, p. 247) reproduz em seu livro que [...] “a ação penal é pública condicionada à representação do ofendido (ou do seu representante legal)”.

Quanto à competência, Masson (2022, p. 248) enuncia que:

Em regra, a perseguição é crime de competência da Justiça Estadual. Excepcionalmente, será competente a Justiça Federal, como na hipótese do delito transnacional (envolvendo dois ou mais países) praticado pela internet contra uma determinada mulher. Nesse caso, o *cyberstalking* será de competência da Justiça Federal, com fundamento no art. 109, inciso V, da Constituição Federal, pois o Brasil é signatário da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994 e incorporada ao direito pátrio pelo Decreto 1.973/1996.

Assim, mesmo quando a competência for da justiça estadual, é possível que a investigação seja realizada pela polícia federal, que demanda repressão uniforme. A Polícia Federal e a Civil podem trabalhar em conjunto para investigar quando há um caso de grande repercussão que viole os Direitos Humanos e crimes cibernéticos que ferem moralmente as mulheres.

## Conclusão

A pesquisa procurou esclarecer e apresentar o crime de perseguição virtual (*Cyberstalking*) no âmbito do território nacional.

O *stalking* sempre foi uma realidade no mundo, contudo só foi tratada como delito de fato pela primeira vez em 1990 no Código Penal da Califórnia em seu artigo 649.9 “a”, e a partir desse momento foi replicado pelo mundo.

Durante alguns anos o delito caiu no esquecimento, e só voltou a ganhar força no âmbito mundial com a evolução tecnológica e o surgimento das redes sociais, dando origem ao termo *Cyberstalking*.

Todos os incidentes de grande destaque de perseguição, e mais tarde por meio cibernético devido aos avanços tecnológicos, levaram à necessidade de enfatizar no mundo e neste país que a conduta de perseguição e vigilância é mais do que mero assédio, causando um grande desconforto, medo e mudanças de humor severas.

No Brasil, o *Cyberstalking* é uma conduta incluída recentemente no Código de Penal no artigo 147-A, junto com o *Stalking*.

Através da Lei nº 14.132/2021, o crime de perseguição, conhecido internacionalmente como crime de *stalking*, foi incorporado ao Código Penal. Não é um ato recente na esfera mundial, reconhecido por muitos países, embora suas pesquisas tenham se iniciado na década de 1990, mais aprofundadas, principalmente nos Estados Unidos.

Caracteriza-se por ser uma perseguição reiterada, com frequente contato indesejado através das redes sociais, por inbox, e-mail, direct, podendo até mesmo ser feito um perfil falso no nome da vítima para macular a imagem perante seus amigos e familiares, causando um terror psicológico e medo constante da vítima perseguida.

No *cyberstalking*, as vítimas não temem pela sua integridade física ou de um encontro privado com o agressor, mas medo de checar e-mails, checar redes sociais, postar vídeos, fotos, opiniões, avaliar aplicativos, fazer check-in, entrar ao vivo e enviar mensagens instantâneas.

O contato virtual com o agressor, em particular danos à sua imagem virtual, à reputação e à honra, e violações de partes informadas de sua vida privada, faz com que as vítimas tenham pavor de frequentar a vida virtual, que faz parte do cotidiano de todos nos dias atuais.

O chamado *cyberstalking*, perseguição no mundo virtual por meio do uso da internet, atingiu proporções horríveis, considerando a quantidade de ferramentas disponíveis para realizá-la. A exposição é constante na internet, as pessoas usam ferramentas como facebook ou instagram. A postagem de fotos e vídeos pessoais tornou o *cyberstalking* cada vez mais desenfreado e, ao contrário do que muitos pensam, o *cyberstalking* não é apenas sobre pessoas famosas, celebridades, artistas, mas, principalmente, outras pessoas, as chamadas pessoas comuns.

O delito acontece diariamente no território nacional e mundial, contudo é pouco conhecido perante a sociedade e até mesmo por especialistas da área, pelo fato de existir uma sutil diferença do que pode ser classificado como crime e do que não pode.

O *stalking* e o *cyberstalking* demoraram a serem incluídos na legislação brasileira, pois a população não entendia a terminologia em língua estrangeira ou o próprio processo ilegal, confundindo-o com outros atos praticados no dia a dia; as pessoas não mensuram a extensão dos danos; os doutrinadores e juristas não se comprometeram com o aprofundamento do tema, considerando-o uma realidade distante.

A dificuldade de compreensão do curso da conduta é a linha tênue entre condutas aparentemente inócuas, portanto lícitas perante a sociedade, mas que se repetidas sistematicamente transformam em abuso e ilegalidade.

Aliás, até a doutrina internacional, mais acostumada a esse tipo por existir legalmente há mais tempo, também é não consistente na definição do conceito.

Em suma, o estudo foi realizado com base na conduta de *stalking*, destacando o conceito, sua origem e os princípios constitucionais como a liberdade e a privacidade violados por tal conduta.

O *cyberstalking*, tema principal do estudo, foi abordado como uma perseguição, importunação por meio virtual; a diferença entre *stalking* e *cyberstalking* e suas espécies.

Ao final, foi tratado sobre a criminalização do *cyberstalking* no Brasil, apresentando o novo artigo tipificado pelo Código Penal sobre o assunto depois de 31 (trinta e um) anos de lacuna legislativa.

A legislação vigente, ainda muito recente, mostra que em matéria de crimes virtuais a Lei brasileira carece de entendimentos específicos.

O *cyberstalking* foi tipificado juntamente com o *stalking*, sendo entendido como um meio de perseguir a vítima, que apesar de comum não ganhou um grande destaque.

Assim, a importância e a relevância do trabalho foi de promover a reflexão com a finalidade de ampliar o debate sobre o *cyberstalking*, com intuito de combater e prevenir a ocorrência do crime, através de medidas adequadas para proteger e auxiliar as vítimas e familiares, que já passaram por tal situação.

Alcançando o objetivo principal de analisar o novo tipo penal, e de como o *cyberstalking* é tipificado, perante a sociedade brasileira, no âmbito do direito penal.

Desse modo, contribuindo para o avanço no campo das relações digitais e os novos crimes que surgem por ocorrência dos avanços tecnológicos da sociedade.

### **Referências Bibliográficas**

Araujo, Camila S. ***Cyberstalking***: a perseguição virtual como instrumento de violência contra a mulher e a legislação penal brasileira. 2020.

Castro, Ana L. C. ***Stalking e Cyberstalking***. Toth Sydow. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

Greco, Rogério. **Direito Penal Estruturado**. 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021.

Cunha, Rogério S. **Manual de direito penal**: parte especial (arts. 121 ao 361) / Rogério Sanches Cunha 15. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: JusPODIVM, 2022. 1.328 p.

Nucci, Guilherme S. **Curso de direito penal**: parte especial arts. 121 a 212 do código penal. 6. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022.

SANTOS, Ana L. B. **Vitimação por *cyberstalking* em jovens adultos universitários**. Dissertação de Mestrado – Universidade do Porto, 2018.

# O dever do Estado frente ao direito à saúde do indivíduo

*The State's duty towards the individual's right to health*

Wellington Kader Rosa Tagawa<sup>1</sup>  
Cibele Rodrigues<sup>2</sup>  
Cleide Henrique Avelino<sup>3</sup>  
Maisa Furtado de Souza<sup>4</sup>

## RESUMO

O Estado passou por diversas transformações que o levaram a ser um ente dotado de responsabilidade civil, nascendo o direito do indivíduo de exigir que aquele preste os serviços públicos adequadamente. O direito à saúde, previsto no artigo 6<sup>o</sup> da Constituição Federal, pertence ao rol de direitos fundamentais, sendo norteado pelo princípio da dignidade. O presente trabalho, através de uma pesquisa qualitativa, descritiva, com procedimento bibliográfico visa analisar como o Estado age no fornecimento do direito à saúde, sendo que o Poder Judiciário, na função de garantidor do direito à saúde, pode obrigar o Estado por meio do julgamentos de ações de obrigação de fazer, através da concessão da tutela de urgência para que o indivíduo tenha o direito satisfeito.

**Palavras-chave:** Direito à saúde; Responsabilidade civil do Estado; Tutelas de urgência; Poder Judiciário.

## ABSTRACT

The State has undergone several transformations that have led it to be an entity endowed with civil liability, giving rise to the right of individuals to demand that it provide public services adequately. The right to health, as provided in Article 6 of the Federal Constitution, belongs to the list of fundamental rights, guided by the principle of dignity. This study, through qualitative and descriptive research with a bibliographical procedure, aims to analyze how the State fulfills its role in providing the right to health. The Judiciary, as the guarantor of the right to health, can compel the State through judgments of specific performance actions, granting interim relief to ensure that individuals have their rights fulfilled.

**Keywords:** Right to health; State civil liability; Emergency safeguards; Judicial power.

## Introdução

O Estado possui o papel de resguardar os direitos fundamentais dos indivíduos, pois a ele incumbe a missão constitucional de promover a saúde e zelar pela integridade das pessoas. Diante dessa obrigação que lhe foi reservada pelo

---

<sup>1</sup>Acadêmico do 10<sup>o</sup> termo do Curso de Direito do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium – UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>2</sup>Doutora em Direito; Docente do Curso de Direito do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium – UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>3</sup>Contadora; *Master of Science in Emergent Technologies in Education*; Especialização em Contabilidade, Administração, Finanças e Tecnologia para EAD; Docente do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium – UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>4</sup>Professora de Português; Mestrado em Estudos Linguísticos; Docente do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium – UniSALESIANO Campus Araçatuba.

legislador constituinte, o Estado poderá ser responsabilizado caso não forneça os tratamentos necessários à manutenção da saúde individual.

Os direitos e garantias fundamentais estão ordenados pela Constituição Federal, mais precisamente em seu título II e fazem referência aos direitos que possui um indivíduo que está sob sua proteção. Nesse mesmo título há referências às garantias fundamentais, que são os instrumentos que existem para garantir que os direitos sejam efetivamente exercidos.

Assim, a pesquisa tem como pergunta problema qual a responsabilidade do Estado frente à garantia individual do direito à saúde? Para buscar uma resposta, o objetivo é trazer a discussão sobre a possibilidade de utilizar a ação de obrigação de fazer para que o Estado forneça o direito à saúde.

Para tanto, a pesquisa é bibliográfica e tem como base as reflexões dos autores e jurisprudência para traz uma resposta à problematização proposta.

### **Direito à saúde**

O Estado, historicamente, foi responsável por diversas violações de direitos fundamentais. Entretanto, devido a incontáveis revoluções sociais e culturais, seu papel foi muito modificado, tornando-se então um véu de proteção de direitos e relações individuais e coletivas. (MARMEILSTEIN, 2016)

A inclusão de direitos fundamentais na atual Constituição de 1988 possui duas dimensões: objetiva e subjetiva. Subjetiva, pois os direitos fundamentais são direcionados a um indivíduo titular de posição jurídica posta pela norma, entretanto, esses direitos não podem somente ser relacionados aos indivíduos, pois há oposições jurídicas como o próprio Estado. (NOVELINO, 2016)

Os direitos e garantias fundamentais são a base para a convivência em sociedade atualmente, e se completam pra garantir total proteção ao indivíduo que vive sobre o manto constitucional.

O reconhecimento e declaração de um direito no texto constitucional são insuficientes para assegurar sua efetividade. São necessários mecanismos capazes de protegê-lo contra potenciais violações. As garantias não são um fim em si mesmo, mas um meio a serviço de um direito substancial. São instrumentos criados para assegurar a proteção e efetividade dos direitos fundamentais. (NOVELINO, 2016, p. 274)

Os direitos e garantias fundamentais possuem aplicação imediata, e através dessa sentença pode-se extrair que há uma obrigação de otimização dessas normas como uma norma impositiva, não deixando de lado sua eficácia, assim, pode-se dizer que não são normas meramente pragmáticas, sendo possível aferir uma presunção de que são normas fundamentais com eficácia plena, nas quais nem mesmo a lei pode gerar qualquer fato impeditivo de sua aplicação.

Limitar direitos fundamentais geraria uma série de conflitos com diversas normas constitucionais asseguradas, sendo imprescindível estabelecer a esfera de proteção máxima de cada direito, que identifique todos os seus ramos e alcances. (BRANCO; MENDES, 2017)

Nesse contexto de direitos fundamentais, deve ser analisado o direito à saúde. O modelo de saúde Pública do Brasil se originou no antigo governo de Getúlio Vargas, e se desenvolveu durante o Regime Militar e o movimento sanitário ocorrido na década de 80. (ARRETCHE, 2005)

Na “Era Vargas” o modelo de saúde pública era baseado na assistência previdenciária, ou seja, teria direito à saúde somente aquele indivíduo que estivesse empregado e contribuindo para previdência. A centralização desse poder ficava a cargo do Instituto Nacional de Assistência Médica e Previdência Social (INAMPS), que se tratava de órgão do poder executivo federal, que geria tanto a assistência à saúde quanto a previdência social.

Atualmente, o direito à saúde é um direito social, sendo considerado todo o conjunto de medidas executadas pelo Estado para garantir o bem-estar físico, mental e social da população, expresso na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 6º, que aduz “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. (BRASIL, 1988)

Além da mencionada previsão em seu artigo 6º, importante ressaltar o artigo 196 da Carta Magna, “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. (BRASIL, 1988)

Assim, o direito fundamental à saúde é dever de prestação por parte do estado, que de imprescindivelmente fornecê-lo por suas políticas públicas.

Não obstante, esse direito subjetivo público é assegurado mediante políticas sociais e econômicas. Ou seja, não há um direito absoluto a todo e qualquer procedimento necessário para a proteção, promoção e recuperação da saúde, independentemente da existência de uma política pública que o concretize. Há um direito público subjetivo a políticas públicas que promovam, protejam e recuperem a saúde. (BRANCO, MENDES, 2017, p. 597)

De acordo com Novellino (2016), a Constituição confere ao Estado a obrigação de possuir medidas preventivas e mesmo reparadoras no âmbito da saúde, entretanto, sociedade e família são igualmente responsáveis no que diz respeito à efetivação deste direito, pois, mesmo tendo o dever de criar medidas o estado ainda possui o dever de agir e de fornecer prestação jurídica e material que seja adequada a promoção, manutenção e proteção da saúde, e sempre independentemente da condição financeira do indivíduo. Para tanto, foi instituído o Sistema Único de Saúde (SUS) pelo artigo 198 da Constituição Federal de 1988:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:  
I - Descentralização, com direção única em cada esfera de governo;  
II - Atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;  
III - Participação da comunidade. (BRASIL, 1988)

O constituinte originário, ao criar o SUS, criou uma rede de serviços com competências distribuídas por todos os entes federativos, a saber, União, Estados, DF, e Municípios, que, solidariamente, forneçam saúde a coletividade. Além dessas competências, a Constituição aduziu os objetivos do SUS, a saber:

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:  
I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;  
II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;  
III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;  
IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação;  
VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;  
VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;  
VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. (BRASIL,1988)

Para Agra (2014), o direito à saúde se sobrepõe ao direito à vida, no que diz respeito ao resguardo da integridade psicológica, corporal, física e personalidade, sendo que, não somente no que se relacionam às doenças, mas para tudo que diz respeito à sua existência. Assim, o ordenamento determina que o estado cumpra todas as demandas amplamente, pois este deve tomar medidas que protejam a dignidade da pessoa humana, como controlar e prevenir doenças e seu surgimento, assim como a recuperação, sempre objetivando o bem estar coletivo.

Pela relevância de tal direito fundamental, a Constituição possui ainda vários artigos que reafirmam sua importância, bem como sua regulamentação, execução, fiscalização e descentralização, como demonstrados abaixo.

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

[...]

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

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado. (BRASIL, 1988)

Sendo assim, cabe, portanto, ao estado a promoção de políticas públicas de prevenção à saúde, além de promover o saneamento básico como o tratamento digno para todo aquele que necessite de atendimento à saúde, de forma preventiva ou quando já estiver doente.

### **Tutelas provisórias**

O novo CPC (BRASIL, 2015), trouxe em seu livro V as denominadas tutelas provisórias, que englobam as tutelas de urgência, que tem o objetivo de antecipar

provisoriamente os efeitos da tutela jurisdicional definitiva, e as tutelas de evidência, agrupando as tutelas do gênero satisfativo com as cautelares. A tutela de urgência pode ser cautelar ou antecipada, concedida em caráter antecedente ou incidental no processo, sendo neste último caso prescindível o pagamento de custas e àquele conservada a competência do juiz competente para conceder a tutela definitiva.

As tutelas são medidas que são adotadas para o alcance de um processo de resultados, visando afastar uma situação de risco.

A tutela provisória é dotada de provisoriedade, pois tem caráter precário, uma vez que pode ser revogada ou modificada a qualquer tempo no processo, porém, conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo.

A tutela provisória pode ser revogada ou modificada pelo próprio juiz que a concedeu, após manifestação da parte interessada, ou por decisão de recurso interposto contra a decisão que deferiu a tutela. A possibilidade de revisão da decisão que concedeu a tutela, faz parte da característica da provisoriedade da medida. Existe ainda, a possibilidade do juiz, que concedeu a tutela, poder se retratar, quando informado da interposição do recurso contra a sua decisão. (SAMPAIO JÚNIOR, 2015)

Todas as decisões que concederem, revogarem ou modificarem a tutela devem ser fundamentadas pelo juiz, podendo este determinar as medidas que considerar adequadas para a efetivação da tutela provisória. Não basta que o juiz defira ou indefira, tem que justificar o porquê de sua decisão, o motivo pelo qual decidiu dessa ou daquela maneira, fazendo a correlação entre a norma e o caso concreto.

A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer o pedido principal. Ela pode ser concedida “in limine litis” ou após a realização de uma audiência de justificação prévia. Ao receber a inicial, o juiz analisará os documentos juntados, para se o caso, deferir a tutela liminarmente ou designar audiência de justificação. (SAMPAIO JÚNIOR, 2015)

A parte deve demonstrar nos autos, através de documentos e outros meios a probabilidade de seu direito, e comprovar o perigo de dano para que o juiz possa se convencer da verossimilhança das alegações, podendo o juízo exigir, se necessário, caução para garantir os danos sofridos pela parte contrária.

A prestação da caução é como uma contracautela, que garante eventual reparação por danos decorrentes da derrota no plano processual do requerente (responsabilidade objetiva, ou seja, não há necessidade de comprovação de culpa, basta o nexos causal e o efeito). A caução pode ser real (oferecimento de um bem) ou fidejussória (apresentação de fiador). Se a pessoa comprovar ser hipossuficiente, o juiz não poderá exigir a caução. (SAMPAIO JÚNIOR, 2015)

Não basta alegar na petição inicial os seus direitos, tem de provar através de elementos que evidenciem a probabilidade do direito, ou seja, os fatos alegados têm que ser confirmados pelas provas juntadas nos autos, para que o juiz possa fazer sua análise e dar seu veredito.

Na tentativa de resguardar o direito à saúde, o indivíduo pode, em ação individual, pleitear uma tutela de urgência para ver seu direito garantido, tendo em vista a necessidade de um atendimento rápido, pois a saúde não pode esperar.

Para que haja o deferimento da tutela cautelar, deverá ser demonstrado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Nas tutelas cautelares é necessária a demonstração da emergência e do risco que a não concessão da medida pode causar a efetividade do futuro processo, assegurando-se com a tutela cautelar o direito material.

De acordo com Marinoni (2006, p. 50):

A tutela antecipatória produz o efeito que somente poderia ser produzido ao final. Um efeito, que, por óbvio, não descende de uma eficácia que tem a mesma qualidade da eficácia da sentença. A tutela antecipatória permite que sejam realizadas antecipadamente as consequências concretas da sentença demérito. Essas consequências concretas podem ser identificadas com os efeitos externos da sentença, ou seja, com aqueles efeitos que operam fora do processo e no âmbito das relações de direito material.

Segundo o doutrinador Neves (2016, p. 469):

A tutela cautelar é concedida mediante cognição sumária, diante da mera probabilidade de o direito material existir. Trata-se da exigência do *fumus boni iuris*, que para parcela significativa da doutrina significa que o juiz deve conceder tutela cautelar fundada em juízo de simples verossimilhança ou de probabilidade, não se exigindo um juízo de certeza, típico da tutela definitiva.

A tutela cautelar atua de maneira preventiva, protegendo direito que se encontra sob ameaça do perecimento.

## **A responsabilidade civil do estado no fornecimento do direito à saúde**

Dalmo de Abreu Dallari (2015, p. 119), por sua vez, conceitua Estado como “[...] a ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território.”. Para o jurista, essa definição é correta porque se limita a apresentar os elementos que entende compor o Estado, ou seja, a soberania, o povo, o território e a finalidade.

Cabe ressaltar que, como coloca Marinela (2020), o Estado atualmente é um ente personalizado, cuja vontade manifesta-se através de três elementos organizacionais, cada qual com funções próprias, típicas ou atípicas às finalidades para os quais foram criadas. Esses elementos são os chamados Poderes do Estado, a saber, Legislativo, Executivo e Judiciário.

Trata-se, entretanto, de uma ficção jurídica, pois o Estado, assim como as pessoas jurídicas, não age por conta própria; ao contrário, sua vontade é manifestada através de ações de pessoas físicas que atuam como órgãos estatais.

Nesse sentido, leciona Cahali (2014, p. 13):

Portanto, a Administração Pública só pode realizar as atividades que lhe são próprias através de agentes ou órgãos vivos (funcionários e servidores), de tal modo que a ação da Administração Pública, como ação do Estado, se traduz em atos de seus funcionários.

Tais funcionários, no exercício de suas funções como órgãos estatais, externam a vontade do Estado e não suas vontades individuais, não podendo haver confusão entre elas.

Assim, por ser um ente personalizado, é possível atribuir ao Estado a capacidade de participar de relações jurídicas, de assumir obrigações e de contrair direitos. Essa personalidade impõe limites à atuação estatal em relação aos particulares, evitando arbítrios de sua parte e possibilitando que os cidadãos possam fazer valer contra ele suas pretensões jurídicas.

Nesse sentido, Meirelles et al. (2020, p. 697), entende que a Administração Pública pode ser responsabilizada pelos atos dos seus agentes:

Responsabilidade civil da Administração é, pois, a que impõe à Fazenda Pública a obrigação de compor o dano causado a terceiros por agentes

públicos, no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las. É distinta da responsabilidade contratual e da legal.

Por ser o Estado dotado de personalidade jurídica e poder ser sujeito de direitos e obrigações, isso lhe confere a capacidade de ser parte e de responder em juízo pelos danos que seus agentes, nesta qualidade, causem a terceiros.

O artigo 37, § 6º da Constituição de 1988 acolheu a responsabilidade objetiva com base na teoria do risco administrativo, ao versar que,

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (BRASIL, 1988)

Fica assim demonstrada que a Administração indeniza a vítima, mas depois cobra do agente público o ressarcimento aos cofres públicos do que foi gasto com a indenização.

### **Obrigações de fazer do Estado na prestação do direito à saúde**

Quando se está diante do possível perecimento do direito à saúde, muito se discute sobre a responsabilidade do Estado em fornecê-lo como uma obrigação que se impõe em razão de uma relação jurídica que leva à submissão da vontade do Estado a um interesse individual que é urgente.

Segundo Azevedo (2019, p. 23): “[...] obrigação é a relação jurídica transitória, de natureza econômica, pela qual o devedor fica vinculado ao credor, devendo cumprir determinada prestação pessoal, positiva ou negativa, cujo inadimplemento enseja a este executar o patrimônio daquele para satisfação de seu interesse”.

Assim, é possível dizer que qualquer cidadão que necessite que o Poder Público forneça tratamento de saúde, sendo ele procedimento ou medicamento, pode demandar contra do Estado desde que presente três elementos indispensáveis: as partes, a causa de pedir e o pedido.

A causa de pedir é a existência de um problema de saúde que o paciente necessita de tratamento e não tem condições de pagar e ele não é disponibilizado.

Para que a demanda chegue até o juiz e ele assim decida, pode-se propor dois tipos de ação: a ação de obrigação de fazer com pedido de tutela de urgência e o mandado de segurança.

Assim entende os Tribunais sobre a viabilidade da obrigação de fazer:

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO (DIABETES MELLITUS TIPO I). INSULINA E BOMBA DE INFUSÃO. PROVA DOCUMENTAL. PERÍCIA MÉDICA. COMPROVAÇÃO. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA RESERVA DO POSSÍVEL. NÃO VIOLAÇÃO. TRATAMENTO. EFICÁCIA E NECESSIDADE. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO SUS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Consoante se extrai da Constituição Federal de 1988, à Saúde foi dispensado o status de direito social fundamental (art. 6º), atrelado ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana, consubstanciando-se em “direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (art. 196). 2. É responsabilidade do Poder Público, independentemente de qual seja o ente público em questão, garantir a saúde ao cidadão. [...] (AGRSLT-14174-68.2008.4.01.0000, Desembargador Federal Presidente Jirair Aram Miguieriam, Corte Especial, DJ de 26.2.2010). 8. Apelações e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento. (TRF-1 – AC: 38591620074014300 TO 0003859-16.2007.4.01.4300, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, Data de Julgamento: 03/02/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.337 de 19/02/2014) (grifo nosso)

Como se observa do julgamento acima, cabe ao cidadão exigir do Estado o fornecimento de tratamento para garantir o direito à saúde, mesmo que o Poder Público alegue que não seria possível fornecer tudo o que é necessário, pois deve se observar a chamada reserva do possível.

Reserva do possível representa a limitação de verba que o Estado tem para conseguir garantir todos os serviços públicos para todos os indivíduos. Por isso, quando existe um aumento nas demandas individuais propostas no Judiciário para garantia de um direito fundamental como o direito à saúde, o Estado recusa o fornecimento do medicamento ou tratamento para evitar que atendendo aos casos individuais falte orçamento para o atendimento que é universal e precisa ser garantido via SUS.

Segundo Sarlet (2001, p. 265), na análise da reserva do possível,

[...] a prestação reclamada deve corresponder ao que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, de tal sorte que, mesmo em dispondo o estado de recursos e tendo poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável.

No entanto, a garantia da reserva do possível esbarra no mínimo existencial que fundamenta as decisões judiciais quando obriga o Estado a fornecer o tratamento, porque o indivíduo tem direito à manutenção da

sua saúde e isso implica em preservar a sua vida e dignidade. Por isso, o mínimo existencial prevalece sobre a reserva do possível.

O mínimo existencial para Canotilho (2001. p. 203) é:

Das várias normas sociais, econômicas e culturais é possível deduzir-se um princípio jurídico estruturante de toda a ordem econômico-social portuguesa: todos (princípio da universalidade) têm um direito fundamental a um núcleo básico de direitos sociais (minimum core of economic and social rights) na ausência do qual o estado português deve se considerar infractor das obrigações jurídico-sociais constitucional e internacionalmente impostas.

No entanto, não é apenas esse elemento importante para a garantia do direito à saúde do paciente em sede de uma obrigação de fazer. Existe a necessidade de demonstrar que existe a urgência na análise do pedido, porque a demora no julgamento definitivo de uma ação que segue o rito ordinário pode levar ao perecimento do direito à saúde. Assim, é cabível o pedido de tutela de urgência.

Por isso, é possível dizer que as ações de obrigação de fazer reconhecem a responsabilidade que o Estado possui em fornecer os tratamentos necessários para o indivíduo que é hipossuficiente e precisa da concessão do pedido.

Embora seja responsabilidade do Estado fornecer saúde para todos através do SUS, também não pode desamparar os indivíduos que, na tentativa de manterem sua dignidade, batem à porta do Judiciário para terem seu direito à saúde resguardado.

## **Conclusão**

De fato, existem situações em que o Estado poderá ser responsabilizado e obrigado a fornecer os tratamentos por não constarem como procedimento do SUS, mas a solução não poderia ser outra, uma vez que é tarefa estatal disponibilizar aos administrados um serviço de saúde eficiente, capaz de atender aos objetivos a que o Estado se propõe ao assumir o encargo de entidade política e soberana.

A partir desses resultados, pode-se concluir que a problematização foi resolvida e o objetivo do trabalho foi alcançado, porque foi possível verificar que existe a responsabilidade do Estado em garantir o direito à saúde de forma individual, podendo o particular, sempre que necessitar, obter em juízo o fornecimento de medicamentos e tratamentos para ver sua saúde protegida, o que

implica em reconhecer que o dever do Estado em arcar com o fornecimento como medida de garantia do mínimo existencial para um indivíduo se manter vivo de forma digna.

### **Referências Bibliográficas**

AGRA, Walber. M. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ARRETCHE, Marta et al. **A política da política de saúde no Brasil**. In: LIMA, Nísia Trindade (Org.). Saúde e democracia. história e perspectiva do SUS. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2005.

AZEVEDO, Álvaro. V. **Teoria geral das obrigações**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

BRANCO, Paulo. G. G; MENDES, Gilmar. F. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.Htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.Htm). Acesso em 12 fev. 2022.

CAHALI, Yussef. S. **Responsabilidade Civil do Estado**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CANOTILHO, José.J.G. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

DALLARI, Dalmo. A. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2020.

MARINONI, Luiz. G. **A Antecipação de Tutela**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. **Curso de Processo Civil - Teoria Geral do Processo**, v.1. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MARMELSTEIN, Georg. **Curso de direitos fundamentais**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

MEIRELLES, Henrique. L. *et al.* **Direito administrativo brasileiro**. 44. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

NEVES, Daniel A. A. **Manual de Direito Processual Civil** - v. Único – 8. ed. Editora JusPODIVM.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

SAMPAIO JUNIOR, José H. **Tutelas de urgência no projeto do novo CPC**. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://joseherval.jusbrasil.com.br/artigos/121942878/tutelas-de-urgencia-no-projeto-do-novo-cpc>. Acesso em: 03 set. 2022.

SARLET, Ingo W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

Trf-1. Ac: 38591620074014300 to 0003859-16.2007.4.01.4300, relator: desembargador federal kassio nunes marques, data de julgamento: 03/02/2014, sexta turma, data de publicação: e-djf1 p.337 de 19/02/2014.

# O Juizado Especial Criminal e seus institutos despenalizadores

*The Special Criminal Court and its decriminalizing institutes*

Matheus Rodrigues de Sousa<sup>1</sup>

Fábio Neri Pistori<sup>2</sup>

Cleide Henrique Avelino<sup>3</sup>

Maisa Furtado de Souza<sup>4</sup>

## RESUMO

O presente trabalho dissecou minuciosamente o instituto dos Juizados Especiais Criminais determinando a sua importância contemporânea no sistema judiciário, bem como, explicou a importância da celeridade processual nos crimes de menor potencial ofensivo, revelou também as dificuldades enfrentadas por esse instituto a fim de verificar as falhas sugerindo melhorias. Foi observado o sistema legal desde a criação dos Juizados Especiais Criminais, os princípios que o regem, justificando a inserção deles no ordenamento jurídico, sua importância e formas de utilização do instituto. Finalmente, foi estabelecido a relação entre os crimes de menor potencial ofensivo e as contravenções penais e o reflexo dos Juizados Especiais Criminais no ordenamento jurídico brasileiro e seus impactos. O método utilizado foi de pesquisa bibliográfica, pelo método dedutivo.

**Palavras-chave:** Institutos Despenalizadores; Juizado Especial Criminal; Ordenamento Jurídico.

## ABSTRACT

This paper thoroughly examined the institution of Special Criminal Courts, determining its contemporary importance within the judicial system. It explained the significance of procedural expediency in minor offense cases, identified the challenges faced by these courts, and proposed improvements. The legal system has been scrutinized since the creation of Special Criminal Courts, along with the principles guiding them, justifying their integration into the legal framework, their importance, and methods of utilization. Finally, the relationship between minor offense crimes and misdemeanors was established, alongside the impact of Special Criminal Courts on the Brazilian legal system. The research method employed was deductive bibliographic research.

**Keywords:** Decriminalizing Institutes; Legal System; Special Criminal Court

## Introdução

O presente artigo científico visou analisar os Juizados Especiais Criminais e seus institutos despenalizadores presentes na Lei 9.099/95, com o primordial

---

<sup>1</sup> Acadêmico do 10º termo do curso de Direito do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>2</sup> Delegado de Polícia, Mestrado em Provas ilícitas e o princípio da proporcionalidade no processo pena; Docente do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>3</sup> Contadora; *Master of Science in Emergent Technologies in Education*; Especialização em Contabilidade, Administração, Finanças e Tecnologia para EAD; Docente do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>4</sup> Professora de Português; Mestrado em Estudos Linguísticos; Docente do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - UniSALESIANO Campus Araçatuba.

objetivo de estudar seus fundamentos e embasamentos legais, bem como, os benefícios trazidos ao sistema judiciário brasileiro pós implementação do presente instituto. Foi escolhido o presente estudo pela relevância dos Juizados Especiais Criminais na entrega do acesso à justiça, economia processual, simplicidade e celeridade, princípios que serão abordados e debatidos a fim de justificar a criação desses Juizados tão necessários nos dias atuais. Destarte, cumpre ainda mencionar que a referida Lei 9.099/95 foi criada com a intenção de facilitar o acesso ao judiciário e simplificar as ações e processos em delitos de menor potencial ofensivo e contravenções penais, visando trazer uma equidade processual aos casos levados a júízo.

Dessa forma, abordou-se a criação dos Juizados Especiais Criminais no Brasil, os fundamentos para sua implementação e, posteriormente, os princípios norteadores dos Juizados Especiais Criminais, princípios estes que são essenciais no amparo à implementação e permanência dos JECRIMS no Brasil. Como foi retratado, os princípios que regem a Lei 9099/95 vieram sanar um sistema carente, onde havia um enorme número de processos sem o devido tratamento, ou seja, julgamento ou andamento, em virtude do número alto de casos tratados pelos magistrados, que por sinal não estavam dando conta da demanda.

É importante mencionar que a referida Lei não veio com a promessa de acabar de vez com o abarrotamento processual, mas sim, veio suavizar e diminuir na medida do possível o número de demandas processuais, uma vez que os fatores que envolvem esse número elevado de demandas necessitam ser tratados de diversas maneiras.

Por conseguinte, foram explorados os tópicos envolvendo as medidas despenalizadoras, ou seja, a composição civil dos danos, a transação penal, a suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal. Tais medidas são imprescindíveis para a aplicação eficaz da Lei 9.099/95, pois são por meio delas que se irá concretizar a reparação dos danos à vítima, que por sinal, é um dos intuitos primordiais dos Juizados Especiais Criminais. O benefício desse meio de reparação, é fazer com que a vítima tenha amparado seus direitos de forma mais célere e eficaz, menos custosa e desburocratizada, que na maioria dos casos, os institutos despenalizadores atuam em causas de menor complexidade, de menor ofensividade e periculosidade, o que é a prioridade da Lei 9.099/95. É assim, pois, a

vítima de um crime de menor potencial ofensivo, por muitas vezes, tem o anseio de alguma reparação, seja ela moral, emocional, financeira ou assecuratória.

### **A Lei 9.099/95 e seus Princípios Norteadores**

Quando se pensa em resolver um conflito de interesses na senda judicial, a primeira coisa que vem em mente com relação ao senso comum é a morosidade e os custos de um eventual processo. Pensando em simplificar e amplificar o acesso à justiça ao cidadão, nasce então a lei 9099/95, que vem desburocratizar os processos menos complexos e menos graves, ensejando a praticidade e a simplicidade, sem deixar as formalidades processuais de lado.

Antes de adentrar ao conceito geral da lei 9099/95 faz-se necessário abordar preliminarmente o seu conceito histórico a fim de embasar a sua existência. Sendo assim, a respeito de sua criação a referida Lei nasceu -no formato conhecido dos dias atuais- a partir da Constituição Federal de 1988, que estipulou em seu artigo 98, I o seguinte texto legal:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:  
I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau. (BRASIL, 1988)

A importância dessa lei é tamanha que cumpre ressaltá-la, pois ela abrevia diversos processos menores que em tese demorariam anos para serem solucionados se fossem pelo procedimento ordinário ou sumário, mas que por ela são dissolvidos em pouco tempo, extinguindo o litígio. Ora, na situação hipotética de um cidadão se deparar com um conflito de interesses relativamente simples, mas que ainda necessite das vias judiciais, não é razoável que o processo perdure por anos e anos, fazendo jus ao Juizado Especial.

### **Criação do Juizado Especial Criminal**

Como os Juizados Especiais Cíveis, os Juizados Especiais Criminais também foram incluídos na lei 9099/95, com a mesma finalidade, só que agora na senda criminosa, em crimes de menor potencial ofensivo, entendíveis como contravenções

penais.

As contravenções penais são entendidas como atos que possuem uma lesividade menor, com a pena máxima não superior a dois anos. Os processos pautados pela lei 9099/95 na senda criminal seguirão os mesmos princípios dos cíveis, ou seja, serão respaldados pelos princípios da economia, celeridade, informalidade e oralidade.

Outro aspecto importante é que a Lei no 9.099/95 passou a determinar o processamento e julgamentos dos crimes de menor potencial ofensivo (contravenções penais e crimes cujas penas privativas de liberdade, atualmente, não sejam superiores a dois anos e multa, em seu máximo). Para se ter uma ideia das alterações, basta verificar que apenas no Código Penal mais de 70% das condutas tipificadas como crime passaram à competência do Juizado Especial Criminal, além de todas as contravenções penais, inclusive as previstas em legislação esparsa, o mesmo se passando com os crimes desde que as penas privativas de liberdade estejam guardadas pelo limite legal. (PINTO, 2008)

É importante mencionar que o JECRIM opta, assim como os Juizados Especiais Cíveis, pela conciliação e no primeiro caso, pela consideração da transação penal. Como é de conhecimento, transação penal é a nomenclatura dada ao acordo entre o Ministério Público e o réu, a fim do não prosseguimento da ação penal sob determinadas circunstâncias, nos casos em que o acusado preencher os requisitos do artigo 76 da Lei 9.099/95, conhecidos como requisitos objetivos, cumulados com os requisitos subjetivos, descritos, ou seja, requisitos pessoais do acusado, como os antecedentes, a conduta social, as circunstâncias e motivações do crime.

### Princípio Da Oralidade

Quando se pensa em princípio da oralidade, o que de imediato deve ser correlacionado é a simplicidade e o fácil acesso à justiça, isto porque por este princípio, tem-se uma efetividade deste acesso, vez que o autor pode realizar o pedido oralmente, em uma secretaria do Juizado Especial, como estipula o artigo 14 da Lei 9099/95.

Art. 14. O processo instaurar-se-á com a apresentação do pedido, escrito ou oral, à Secretaria do Juizado.  
§ 3º O pedido oral será reduzido a escrito pela Secretaria do Juizado, podendo ser utilizado o sistema de fichas ou formulários impressos. (BRASIL, 1995)

Outra peculiaridade do princípio da oralidade no JECRIM, é o fato de que o mandato feito ao defensor pode ser realizado também de forma oral, é o que especifica o artigo 9º, § 3º da Lei dos Juizados Especiais. Cumpre ressaltar também que é facultativa o acompanhamento de advogado, mas que no caso de escolha pela presença de um patrono, poderá ser ofertado um defensor.

### Princípios da Informalidade e Simplicidade

O princípio da informalidade, de forma geral, é aquele que autoriza o magistrado a aplicar a dentro do processo o mínimo de formalidade possível, dando sentido ao juizado especial que tem como finalidade justamente a facilitação dos atos processuais.

O princípio da informalidade é uma norma jurídica que impõe ao julgador um abrandamento dos rigores formais dos ritos processuais, reduzindo-os ao núcleo mínimo indispensável para que se alcance a finalidade do processo do Trabalho (realização do direito material do trabalho), inclusive devendo agir o magistrado de forma mais diligente para suprir as eventuais faltas na formação pela parte dos elementos do núcleo essencial. (LIMA, 2014)

Se fosse diferente, o Juizado Especial Criminal fosse desprovido do princípio da informalidade e simplicidade, não seria possível a aplicação dos princípios da celeridade e economia processual, vez que esses princípios estão inteiramente ligados com o da informalidade e simplicidade. O fato de simplificar os atos processuais, exigindo o menor das formalidades, traz ao processo conseqüentemente uma economia processual, da mesma forma, faz com que o processo fique extremamente mais rápido.

Já o da simplicidade, de forma objetiva, é autoexplicativo, vez que visa trazer à solução de conflito uma acessibilidade entre os cidadãos e os atos processuais, buscando simplificar todos os atos processuais, não sendo rigoroso quanto às formalidades previstas no procedimento ordinário e sumário. Sendo assim, chega-se à conclusão que este princípio visa combater os trâmites processuais burocráticos e morosos.

É importante esclarecer que simplicidade não significa trivialização, mas apenas a necessidade de evitar aquilo que for desnecessário. Algo pode ser simples, no entanto, relevante, como é o caso do processo penal, referente a infrações penais de menor potencial ofensivo. Não se deve

supor que a simplicidade (ou mesmo a celeridade) respalde a tão habitual execução de audiências preliminares estabelecidas com intervalos de apenas 5 minutos, onde os Juízes ou conciliadores buscam somente respostas prontas, sem qualquer dispersão do roteiro idealizado para uma audiência padronizada. (INÁCIO, 2020 *apud* TALON, 2017)

Como visto, o princípio da simplicidade não visa tampouco induzir o déficit de fundamentação de atos e decisões judiciais, pelo contrário, esses são requisitos essenciais ao processo que deverão estar presentes a qualquer custo, sob pena de nulidade. Cabe ainda mencionar que o princípio da simplicidade foi incluído pela lei nº 13.603/2018, vez que a 9099/95 antes era composta apenas pelos princípios da oralidade, economia processual, celeridade e informalidade.

### **Princípio da economia processual**

O princípio da economia processual também é autoexplicativo, ele vem a ser aquele que preza pela solução mais econômica dentro do processo, excluindo os atos postergatórios e desnecessários, deixando apenas os essenciais, a fim de transformar o processo no menos moroso possível. É importante mencionar que haverá a concentração de atos processuais, havendo menos exigências, com mais captação de oportunidades, como bem específica o artigo 94 da Lei 9099/95.

Art. 94. Os serviços de cartório poderão ser prestados, e as audiências realizadas fora da sede da Comarca, em bairros ou cidades a ela pertencentes, ocupando instalações de prédios públicos, de acordo com audiências previamente anunciadas. (BRASIL, 1995)

Em virtude disso, chega-se à conclusão que o referido princípio preza pela rapidez e economia, sendo que essa economia favorece, prioritariamente, o próprio Estado, vez que atos processuais são sinônimo de custeio, tempo, recursos, tudo isso suportado também por ele. É necessário buscar a melhor relação de custo benefício, podendo concentrar o maior número de atos e utilizá-los.

Exemplos dessa orientação são a abolição do inquérito policial e a disposição que prevê a realização de toda a instrução e julgamento em uma única audiência, evitando-se tanto quanto possível sua multiplicidade. Além disso, preconiza-se o aproveitamento dos atos processuais, tanto quanto possível, poupando-se tempo precioso, tão escasso nas lides forenses diante da pleora de ações propostas. Dispõe a lei, aliás, que os serviços de cartório poderão ser prestados e audiências realizadas fora da sede da Comarca, em bairros ou cidades a ela pertencentes, ocupando instalações de prédios públicos (art. 94). Nada

impede, ao contrário, é recomendável que, para a documentação dos atos processuais, sejam utilizados formulários impressos com espaços a serem preenchidos pelos auxiliares da Justiça, poupando-se o tempo de redação integral desses documentos. (PISCHE, 2012)

Nota-se então, uma ligeira ligação entre todos os princípios, havendo uma dependência mútua para trazer ao Juizado Especial Criminal atos mais céleres, econômicos e práticos, a fim de dar uma solução ao litígio menos complexas soluções mais específicas e simples, descongestionando relativamente o judiciário.

### **Princípio da Celeridade**

O princípio da celeridade processual, traduz-se como sendo aquele que vem banhar o processo dos juizados especiais em uma rapidez maior que os processos dos juizados comuns. Sendo um dos maiores objetivos da lei 9099/95, fazer com que processos menos complexos sejam resolvidos de forma mais célere, refletindo em algumas peculiaridades estratégicas, como:

A instauração imediata da conciliação quando ambos os litigantes comparecem ao juizado (artigo 17), impossibilidade de realizar-se citação por edital (artigo 18, § 2º), prolação imediata de sentença quando ausente o demandado (artigo 23), condução de testemunha faltosa (artigo 34, § 2º), inspeção pessoal no curso de audiência (artigo 35, parágrafo único), solução do litígio pelo meio rápido e eficaz, preferencialmente com dispensa de alienação judicial (artigo 53, §2º). (OLIVEIRA, 2014, p.16)

A instauração imediata da conciliação é importante pelo simples fato de que em uma eventual conciliação entre as partes, a solução da lide se dará de forma ainda mais rápida, ou seja, é crucial este momento para os Juizados Especiais, vez que ocorrida a conciliação entre os litigantes, sequer haverá um trâmite processual. Em contrapartida, se eventualmente for frustrada a conciliação entre as partes num primeiro momento, dar-se-á início a audiência de instrução e julgamento.

### **As Medidas Despenalizadoras dispostas no Ordenamento Jurídico**

Quando surge a ideia da despenalização, primeiramente pode-se imaginar que este ato retiraria do acusado a sua pena e, conseqüentemente, o seu encarceramento. As medidas despenalizadoras nascem conjuntamente e são introduzidas na Lei 9099/95 para simplificar o processo e trazer uma equidade na penalização.

Após isso, sendo o caso de aplicação da referida Lei, na audiência de conciliação, o membro ministerial poderá ofertar a aplicabilidade de alguma medida diversa da pena privativa de liberdade. As medidas despenalizadoras nasceram com o intuito de aplicar de fato uma sanção, porém, que não seja somente a de prisão, devido ao fato de os crimes serem de menor potencial ofensivo e de o Estado ter o intuito também de descongestionar o sistema penitenciário.

Fato incontroverso é que os Juizados Especiais (Cíveis e, especialmente criminais) tem como finalidade maior a resolução dos conflitos sem a necessidade da persecução criminal, de forma a alcançar a paz social tão almejada na atualidade. Tem ainda e, sobretudo, como objetivos a reparação dos danos suportados pela vítima e a conciliação entre as partes. (SILVA, 2019, p. 23)

Quando se criou os juizados especiais criminais, a intenção primordial era, de fato, obter um rápido acesso à justiça, menos burocracia e uma eficaz resolução dos conflitos de pequena complexidade. Sendo assim, predominou a intenção de haver uma conciliação prévia entre os envolvidos, de forma que se evitasse a instauração de um processo moroso.

### **Composição civil dos danos**

Quando se está diante da composição civil dos danos, imediatamente, a relação que se deve fazer quanto a sua definição é a de que, presumidamente, deverá existir um dano material ou moral para ser ressarcido, além de atingir a senda criminal, também atinge a moral ou material. Ter um dano é sinônimo de prejuízo, perda, estrago, sendo objetivo da composição civil dos danos ressarcir-lo. Sendo assim, por sua definição, tem-se que a composição civil dos danos é exatamente a resolução do dano sofrido pela vítima através da reparação pelo autor.

No entanto, a composição dos danos civis que deriva de delitos considerados de menor potencial ofensivo pode abranger tanto danos materiais quanto danos morais ou apenas danos materiais. O Ministério Público não entra nesta fase, exceto se o ofendido for incapaz. Desta forma, a composição dos danos civis será conduzida por Magistrado ou conciliador sob sua orientação. (TOZATTE, 2011, p.01)

Sendo assim, a composição civil dos danos se resume como sendo um acordo entre a vítima e o autor, em que o Estado entra como intermediador, quando em uma

audiência preliminar, o autor vem a ofertar o acordo, que poderá ser aceito ou não pela vítima. Sendo efetuado o acordo, e respectivamente aceito, este será homologado pelo juiz.

### **Transação Penal**

A transação penal é entendida como uma medida despenalizadora, pois tem o intuito de retirar a pena privativa de liberdade do sujeito, impondo algumas restrições e condições, a fim de otimizar o processo trazendo celeridade e simplicidade ao Juizado Especial Criminal.

A transação penal será realizada através de um acordo formulado entre o Ministério Público e o réu, onde envolverá uma proposta de aplicação de penas que não serão a de prisão, ou seja, poderá haver a aplicabilidade de uma pena restritiva de direitos ou multa, por exemplo, em troca de não haver a instauração do processo. Ou seja, sequer seja o sujeito reincidente, sequer terá uma condenação ou um processo instaurado contra ele.

Contudo, no Brasil, a aceitação da proposta de transação penal não implica em confissão pelo beneficiado da proposta, não resultando essa aceitação em qualquer prejuízo próprio de uma condenação. Trata-se de um mero “acordo” entre o Ministério Público e o acusado, que não pode ser considerado para configuração de reincidência, nem ser utilizado pela suposta vítima como fundamento para uma ação de indenização no juízo cível. O único ônus do beneficiado é não poder realizar esse mesmo tipo de acordo pelo prazo de cinco anos. (LINHARES, 2018, p.01)

Aqui na transação penal, o intuito primordial é fazer com que não haja, de fato, a instauração de um processo, vez que um instituto despenalizador visa solucionar a lide por meio de um acordo entre o Ministério Público e o acusado. A proposta consiste em penas restritivas de direito e/ou multa, e em troca não haverá a instauração de um processo ao sujeito.

### **Suspensão condicional do Processo**

Com relação à suspensão condicional do processo, o nome do instituto é bem didático, dando a entender que, mediante algumas condições e preenchimento de requisitos, o processo poderá ser suspenso. Os requisitos para a obtenção da suspensão condicional do processo segundo o artigo 89 são:

A pena mínima for igual ou inferior a um ano e o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, não seja reincidente em crime doloso, a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício e não seja indicada ou cabível a substituição prevista no artigo 44 do Código Penal. (EBRADI, 2018)

É necessário ter o conhecimento de que o principal intuito da suspensão condicional do processo, também como outras medidas despenalizadoras, é fazer com que a máquina do judiciário e o número de indivíduos em penitenciárias sejam amenizados. Ou seja, o propósito é, de fato, que o indiciado não seja posto em cárcere, se o assunto for a suspensão condicional do processo, e em se tratando de suspensão condicional do processo, o indiciado não terá sequer uma condenação, pois o processo será extinto se o acusado cumprir ao final as exigências estipuladas.

### **Acordo de não persecução penal**

A respeito do acordo de não persecução penal, diferentemente dos outros institutos despenalizadores tem-se que este é um instituto relativamente novo no sistema processual penal brasileiro, nascido no ano de 2019 com a criação do pacote anticrime. Esse instituto despenalizador tem como escopo justamente a não persecução penal, ou seja, fazer com que o acusado não tenha contra ele um processo, mediante alguns requisitos.

A título informativo, resta mencionar que o acordo de não persecução penal foi alvo de várias críticas por parte de alguns estudiosos, inclusive, em uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, foi levantado a seguinte crítica:

Assim, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5790 argumentava-se que a resolução do CNMP invadia a competência legislativa, inovando em matéria processual penal e, por conseguinte, violando direitos e garantias individuais do investigado, ou seja, possuía vício de inconstitucionalidade, com dispositivos que afrontavam as competências dos órgãos responsáveis pela investigação. (MONTEIRO, 2020)

Para a Associação de Magistrados Brasileiros a resolução que estipulou o acordo de não persecução penal afrontou a constituição ao invadir a competência legislativa, ou seja, “ofendia o princípio da reserva legal e da segurança jurídica, extrapolando o poder regulamentar do Conselho Federal do Ministério Público, sob clara afronta ao que prevê a Constituição Federal”. (MONTEIRO, 2020)

## **A Importância da Celeridade da Justiça em Causas de Menor Potencial Ofensivo**

Há de se reconhecer que, contemporaneamente, o fenômeno da judicialização é uma realidade existente no sistema judiciário, pertencente à crença do povo brasileiro de que seus problemas só serão de fato resolvidos se houver o acesso ao judiciário. Essa crença teve grande crescimento concomitantemente com a evolução tecnológica, onde pessoas puderam ter contato com informações de fácil acesso, fazendo com que elas pudessem saber da existência de alguns direitos. Por outro lado, há também a globalização e o crescimento populacional que deu vazão à grande demanda processual, quando a população passou a enxergar o judiciário como a solução de seus litígios.

Pode-se afirmar que a judicialização no Brasil vem crescendo de maneira exponencial, impondo ao Poder Judiciário uma tarefa hercúlea. E uma indagação é pertinente: o Poder Judiciário tem condições de atender a essas demandas com qualidade e realmente trazer a resposta a elas de forma justa, com fulcro na premissa de que a Justiça é cega? (NORONHA, 2020, n.p.)

Todavia, há de se considerar que quanto mais demanda o sistema judiciário tem, mais ele tem de comportar, e quando não comporta, ocorre o chamado congestionamento processual, fenômeno recorrente no Brasil. Contudo, o ordenamento jurídico precisou se reinventar e tomar providências frente a tantas demandas suportadas, criando como um de seus mecanismos de solução os Juizados Especiais Criminais, que comportam causas de menor complexidade, podendo ser solucionadas mais rapidamente e com menos burocracias. “Em 2019, ocorreu a menor taxa de congestionamento da série histórica: 68,5%, sendo esse o menor índice verificado em todos os anos. Aproximadamente 31,5% de todos os processos que tramitaram foram solucionados”. (BRASIL, 2020)

## **A relação entre os crimes de menor potencial ofensivo e as contravenções penais**

A princípio, quando se fala em relação entre esses dois institutos, ou seja, os crimes de menor potencial ofensivo e as contravenções, vem em mente que ambos são sinônimos um do outro, apesar de possuírem singelas distinções entre si. Desta

forma, cabe analisar cada um de forma separada, na medida do possível.

Os crimes de menor potencial ofensivo da Lei 9.099/95 se definem como: “Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa”. (BRASIL, 1995)

Entendendo melhor esse artigo, observa-se que ele pretende definir os crimes de menor potencial ofensivo como sendo aqueles cuja pena máxima não supere dois anos.

### **O reflexo das medidas despenalizadoras no âmbito penal**

A princípio, quando a lei dos juizados especiais foi criada, a ideia central era trazer um processo mais rápido, simples, menos oneroso e que tentasse ao máximo não condenar os acusados a uma pena privativa de liberdade, ou seja, a intenção era a política do não encarceramento. Como resultado da medida dos juizados especiais no Brasil, pôde-se observar na íntegra, que por mais imperfeito e cheio de falhas, o funcionamento do sistema e como ele ocorre no Brasil.

O ano de 2021 foi o momento de consolidação dos fluxos de inovação que permeia o trabalho do Poder Judiciário no período pós-pandemia, com o uso de diversos programas e iniciativas que aceleraram, em um ritmo sem precedentes, a modernização tecnológica e dos métodos de trabalho” descreveu o relatório do CNJ. o Programa Justiça 4.0 foi um dos pilares para contribuir com esse crescente ritmo de informatização e modernização, com iniciativas notáveis, como a Plataforma Digital do Poder Judiciário (PDPJ-Br), o Balcão Digital, e o Juízo 100% digital”, completou o documento. (ANDRADE, 2022, n.p.)

Não é proporcional que litígios menos complexos sejam tratados com a mesma rigidez que crimes de grande complexidade e periculosidade. A sociedade sofreria muito sem os Juizados Especiais Criminais, uma vez que a solução das lides seria diversas vezes mais lenta.

### **Pontos de aprimoramento**

Por conseguinte, é necessário elucidar que os problemas que recaem sobre os Juizados Especiais Criminais são problemas sociais, como por exemplo, uma briga de trânsito, brigas familiares, entre outros atos de menor potencial ofensivo. Dessa forma, como trata-se de problemas sociais, requer políticas sociais e humanizadas,

tratando do problema na fonte, para que deixe de ser reincidente tais fatos. Por exemplo, a ideia é implementar políticas de tratamento como a facilitação a psicólogos, palestras e todo o tipo de amparo terapêutico e que pode fazer a diferença, pois o ambiente caótico e intenso como o de uma audiência, por exemplo, pode dificultar inclusive os acordos. Todavia, sabe-se que em muitos Juizados Especiais Criminais, já são implantadas essas medidas, que parecem pequenas, mas muito importantes para o sucesso do acordo entre as partes. O intuito é ampliar esse atendimento mais humanizado em todos os Juizados e permanecer com a medida.

Não sejamos ridículos, caro leitor. Se nossa polícia fosse bem paga, treinada e aparelhada de modo a mandar para atrás das grades todos os bandidos que nos infernizam nas ruas, estaríamos em maus lençóis. Os recursos para mantê-los viriam do aumento dos impostos? Dos cortes nos orçamentos da educação e da saúde? (VARELLA, 2020, p. 01)

A cultura de que todo infrator deve ser encarcerado não é condizente com a realidade brasileira que não sustenta um encarceramento com condições dignas de sobrevivência humana, tampouco, conseguiriam os cidadãos sustentarem o encarceramento de todos os infratores por meio de impostos.

Dessa forma, faz-se necessário um olhar mais pragmático para o sistema do encarceramento no Brasil. É preciso que os Magistrados observem a devida aplicação Constitucional e não passem a deliberadamente estipular a prisão de todo e qualquer preso. Notadamente, esta não é uma realidade praticada por todos os Juízes, todavia, ainda ocorre com frequência a não observância legal e muitos acusados são colocados em cárcere sem a devida necessidade.

## **Conclusão**

Como se pôde constatar, a população carcerária é ainda um problema constante. É necessário compreender que o problema precisa ser enfrentado com políticas públicas que arrebatarem todo tipo de lacuna existente desde a desinformação à educação, passando a socializar os marginalizados, dentre outras medidas necessárias.

Por conseguinte, considerando o que foi abordado, os Juizados Especiais Criminais nasceram embasados em princípios que os norteiam e que dão sentido à sua criação. Ou seja, justificam a criação de um juizado que nasce para atender demandas de menor complexidade, mas que ainda necessita do respaldo judiciário, todavia, possuem

uma forma mais célere, econômica e simplificada de atuação. Portanto, é importante a abordagem de cada princípio norteador dos Juizados Especiais Criminais, pois são eles que vão justificar e sintetizar tudo o que esses Juizados pretendem.

Contextualizando acerca dos juizados especiais criminais, chega-se à conclusão de que esse instituto é extremamente pertinente e válido no sistema judiciário brasileiro, uma vez que o fenômeno do ativismo judicial e da judicialização vem fazendo com que processos se abarrotam junto ao poder judiciário, causando uma morosidade gigantesca, sequer mencionando ainda as despesas provenientes da judicialização. Também é preciso recordar por fim que os Juizados Especiais Criminais são a forma mais eficaz de levar uma equidade no tratamento punitivo dos infratores, uma vez que, como mencionado, não é razoável punir da mesma forma infratores de crimes menores e de crimes de com maior complexidade e periculosidade.

Todos os objetivos traçados foram alcançados e concluídos. O pressuposto teórico foi confirmado no decorrer da pesquisa, sendo os institutos despenalizadores uma forma de penalizar de um uma forma mais afável os crimes de menor potencial ofensivo.

## Referências Bibliográficas

ANDRADE, Paula. Justiça em números 2022: cada magistrado julgou 6,3 processos por dia útil em 2021. 2022. Disponível em: <https://www.amb.com.br/justica-em-numeros-2022-cada-magistrado-julgou-63-processos-por-dia-util-em-2021/>. Acesso em: 16 set. 2022.

BRASIL. **Constituição** (1995). Lei nº 9099, de 26 de setembro de 1995.: LEI Nº 9.099, DE 26 DE SETEMBRO DE 1995.. 1. ed. Brasil, 26 set. 1995. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm). Acesso em: 10 de maio 2022.

BRASIL. Justiça em número (CNJ). 2020. Disponível em: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB\\_V2\\_SUMARIO\\_EXECUTIVO\\_CNJ\\_JN2020.pdf](chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB_V2_SUMARIO_EXECUTIVO_CNJ_JN2020.pdf). Acesso em: 16 set. 2022.

EBRADI. Quando pode ser proposta a suspensão condicional do processo? Artigo. Disponível em: <https://ebradi.jusbrasil.com.br/artigos/608929949/quando-pode-ser-proposta-a-suspensao-condicional-do-processo>. Acesso em: 02 jul. 2022. <https://repositorio.ivc.br/handle/123456789/263>. Acesso em: 20 abr. 2022.

INÁCIO, Regilaine. **Juizado especial criminal e suas características**. 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/juizado->

especial-criminal-e-suas-caracteristicas/. Acesso em: 16 set. 2022

LIMA, Isan. Disciplina jurídica do princípio da informalidade no processo do trabalho. 2014. 1 f. Tese (Doutorado) - **Curso de Direito**, Puc, São Paulo, 2014. Cap. 1. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-122/disciplina-juridica-do-principio-da-informalidade-no-processo-do-trabalho/>. Acesso em: 10 maio 2022.

LINHARES, Raul. **A aceitação da transação penal significa a admissão de culpa?** Artigo. Disponível em: <https://www.iaraschneider.com.br/noticias/direito-criminal/a-aceitacao-da-transacao-penal-significa-a-admissao-de-culpa>. Acesso em: 01 jul. 2022.

MONTEIRO, Pedro. **Justiça Penal negociada: o 'novo' acordo de não persecução penal.** Artigo. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-ago-05/pedro-monteiro-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 03 jul. 2022.

NORONHA, Marcos A. **O fenômeno da judicialização no Brasil.** 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-20/marcos-noronha-fenomeno-judicializacao-brasil>. Acesso em: 16 set. 2022.

OLIVEIRA, Pedro. **O limite da aplicação dos princípios norteadores da lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados especiais estaduais.** 2014. tcc (especialização) - curso de direito, instituto brasiliense de direito público - IDP escola de direito de Brasília - edb curso de pós-graduação em direito, Brasília, 2014.

PINTO Oriana. **Abordagem Histórica e Jurídica dos Juizados de Pequenas Causas aos atuais Juizados Especiais Cíveis e Criminais Brasileiros.** 2008. 1 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, USP, São Paulo, 2008. Cap. 1. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2008/abordagem-historica-e-juridica-dos-juizados-de-pequenas-causas-aos-atuais-juizados-especiais-civeis-e-criminais-brasileiros-parte-ii-juiza-oriana-piske-de-azevedo-magalhaes-pinto>. Acesso em: 10 maio 2022.

PISKE, Oriana. **Sugestão para o aprimoramento dos Juizados Especiais.** 2012. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2013/sugestao-para-o-aprimoramento-dos-juizados-especiais-juiza-oriana-piske>. Acesso em: 16 set. 2022.

SILVA, Glícia. **Juizado Especial Criminal: A fase preliminar do processo e as medidas despenalizadoras.** 2019. Disponível em: <http://localhost:80/jspui/handle/123456789/381> Acesso em: 17 set 2022.

TOZATTE, Lucidalva. **Medidas despenalizadoras nos Juizados Especiais Criminais Estaduais** – Lei nº 9.099/1995. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/medidas-despenalizadoras-nos-juizados-especiais-criminais-estaduais-lei-n-9-099-1995/>. Acesso em: 01 jul. 2022.

VARELLA, Drauzio. **Superpopulação Carcerária**. 2020. Disponível em: <https://drauziovarella.uol.com.br/drauzio/artigos/superpopulacao-carceraria-artigo/>. Acesso em: 16 set. 2022.

# O mero aborrecimento na esfera do dano moral

*The mere annoyance on the moral damage sphere*

Cláudio Eduardo Debortoli Ferreira<sup>1</sup>  
Cibele Rodrigues<sup>2</sup>  
Cleide Henrique Avelino<sup>3</sup>  
Maisa Furtado de Souza<sup>4</sup>

## RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo aprofundar os conhecimentos acerca da responsabilidade civil, mais especificamente no que tange ao tema do dano moral e do mero aborrecimento, onde tais temas estão presentes no cotidiano de milhares de cidadãos. Aprofundar tais conhecimentos e pormenorizar os detalhes se mostra de suma importância, uma vez que, todos estão sujeitos a um abalo no âmbito moral, assim, tomar conhecimento das características, na análise e comparação de casos concretos, ajuda a ter uma maior noção e conseqüentemente maior abrangência do que de fato é o instituto e o que de fato o caracteriza. A metodologia utilizada foi a bibliográfica, na análise de textos legais, decisões jurisprudenciais e obras doutrinárias.

**Palavras-chave:** Dano Moral; Mero aborrecimento; Responsabilidade.

## ABSTRACT

This paper aimed to deepen understanding of civil liability, specifically focusing on the topics of moral damage and mere annoyance, which are prevalent in the daily lives of thousands of citizens. Delving into these topics and detailing their nuances is crucial because everyone is susceptible to moral distress. Understanding their characteristics through the analysis and comparison of real cases helps to grasp the essence and scope of these legal concepts. The methodology employed was bibliographic, analyzing legal texts, case law decisions, and doctrinal works.

**Keywords:** Moral Damage; Mere Annoyance; Responsibility.

## Introdução

O presente trabalho tem como objetivo, em linhas gerais, analisar as hipóteses que ensejam a indenização por danos morais e sua quantificação média, juntamente com a divergência acerca da caracterização do dano moral ou do indeferimento sob fundamento do mero aborrecimento.

Em pontos mais específicos, busca-se desenvolver o histórico do dano moral,

---

<sup>1</sup> Acadêmico do 10º termo do curso de Direito do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>2</sup> Advogada, Doutorado em Direito Civil pela Universidade de São Paulo - USP; Docente do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>3</sup> Contadora; *Master of Science in Emergent Technologies in Education*; Especialização em Contabilidade, Administração, Finanças e Tecnologia para EAD; Docente do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>4</sup> Professora de Português; Mestrado em Estudos Linguísticos; Docente do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - UniSALESIANO Campus Araçatuba.

quando começou a ser reconhecido no direito das civilizações passadas e sua evolução, explorar os diferentes casos concretos, examinar o que de fato se entende como mero aborrecimento e que se tem como condição para sua utilização como fundamento.

Inicialmente, presume-se que o dano moral é caracterizado quando há alguma situação vexatória, que acarrete em dor psíquica, ou em situações semelhantes podendo caracterizar a indenização extrapatrimonial. O presente trabalho focou principalmente em análises bibliográficas, explorando doutrinas, jurisprudências e textos legais.

### **História e evolução da Responsabilidade Civil**

Desde os primórdios, os seres humanos necessitavam aprender a conviver uns com os outros, seja na mútua cooperação buscando a própria sobrevivência, coleta de recursos, desenvolvimento de técnicas, e assim por diante.

Com a evolução das relações sociais entre os povos e civilizações que surgiam e gradativamente iam se aprimorando, a cooperação humana foi se tornando cada vez mais necessária, de modo que era imprescindível que um ajudasse o outro. A colaboração entre pessoas foi enraizando em um nível social, que as pessoas não poderiam tomar atitudes pensando unicamente em si, devendo ter consciência que suas ações afetariam diretamente os demais.

Inicialmente, não haviam leis que regulamentavam os comportamentos que a civilização deveria ter, ou era esperado que tivesse, a própria pessoa, sendo um ser racional, buscava de acordo com seus entendimentos, sua ética e sua moral interior, na qual não se pode fazer um julgamento crítico com o que é conhecido atualmente, visto que naquela época, tudo estava em construção.

Na ausência de uma norma que trouxesse a consequência para aquele determinado ato que vinha a lesar alguém, totalmente contrário à cooperação que era esperada, a pessoa ofendida tinha o livre arbítrio de usar de meios que entendia razoáveis para retaliar aquele que lhe ofendeu.

Explicitando a possibilidade de retaliação com as próprias mãos, leciona Gonçalves (2021, p. 22).

---

Nos primórdios da humanidade, entretanto, não se cogitava do fator culpa. O dano provocava a reação imediata, instintiva e brutal do ofendido. Não

havia regras nem limitações. Não imperava, ainda, o direito. Dominava, então, a vingança privada, “forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal”. Se a reação não pudesse acontecer desde logo, sobrevinha a vindita meditada, posteriormente regulamentada, e que resultou na pena de talião, do “olho por olho, dente por dente”.

Não se falava em nenhum tipo de reparação para o ofendido, apenas era dada a possibilidade de que ele se vingasse de seu ofensor, como é exemplificado na famosa frase no fim do trecho acima transcrito, na lei de Talião, de origem do Código de Hamurabi, na Civilização Mesopotâmica.

Dessa forma, o que permitia a retaliação por parte da pessoa não era mais seu juízo crítico ou sua própria interpretação, e sim a vontade da norma em resolver aquele conflito impondo pena ao ofensor.

A imposição da sanção ao autor do fato na mesma forma e intensidade do ato praticado ia se mostrando ineficiente. Assim, na evolução histórica do direito, há o surgimento de um terceiro, uma autoridade da civilização, que buscava reger a sociedade, resultando na criação da compensação econômica para o ofendido.

Ao analisar a situação, por exemplo, a imposição da pena de morte para o ofensor, tal sanção não gerava reparação alguma para a pessoa que havia sido lesada, apenas uma punição direta para o praticante do ato, ainda estando integralmente lesado o ofendido, fadado a usar de seus próprios esforços, meios e recursos para, quando possível, recuperar integralmente ou o máximo possível do que havia perdido.

Já haviam indícios de prestações econômicas no Código de Hamurabi, porém em incidências muito menores e bem mais específicas do que a morte ou a retaliação em igual intensidade pela ofensa à integridade física, narrando sobre o assunto. Palma (2021, p. 26)

O Código de Hamurábi prevê em seu bojo também as chamadas “penas pecuniárias”, que determinam o pagamento de certas quantias, variáveis em razão da gravidade do delito praticado e da condição social do indivíduo na sociedade: 209. Se alguém bate em uma mulher nascida livre, de maneira que ela perde o seu feto, deverá pagar seis ciclos de prata pelo feto. 260. Se alguém rouba um grande balde ou arado, deverá pagar três ciclos de prata.

Na forma da compensação econômica, há um retorno daquele que praticou o ato para reparar o dano experimentado, aproximando-se de atingir a real reparação.

Passando para a parte histórica, na qual há a criação da lei das XII Tábuas, do conhecido e imprescindível Direito Romano, como versa Gonçalves (2021, p. 22).

Num estágio mais avançado, quando já existe uma soberana autoridade, o legislador veda à vítima fazer justiça pelas próprias mãos. A composição econômica, de voluntária que era, passa a ser obrigatória, e, ao demais disso, tarifada. É quando, então, o ofensor paga um tanto ou quanto por membro roto, por morte de um homem livre ou de um escravo, surgindo, em consequência, as mais esdrúxulas tarifações, antecedentes históricos das nossas tábuas de indenizações preestabelecidas por acidentes do trabalho. É a época do Código de Ur--Nammu, do Código de Manu e da Lei das XII Tábuas.

Assim, já se tratando de Roma, em um considerável salto histórico e evolutivo, tem-se a gradativa percepção e esboços de contorno do direito como uma ciência a ser estudada e explorada.

Em um salto histórico, traçando uma linha a partir das contribuições romanas, entende Gonçalves (2021, p. 22) que no “aparente surgimento da responsabilidade civil junto com a penal, os franceses gradativamente aperfeiçoaram a ideia, em sua Lei Aquília, notadamente quanto aos traços que começam a analisar uma questão de culpa do ato praticado, e não mais a retaliação direta como era tida nos primórdios”.

Os aperfeiçoamentos da teoria de responsabilidade e culpa iam se moldando e evoluindo de forma quase que concomitante, incidindo até mesmo certo grau quanto à culpa pelo ato lesivo praticado pelo agente e sua consequente obrigação de reparação como traz Gonçalves (2021, p. 23).

O direito francês, aperfeiçoando pouco a pouco as ideias românicas, estabeleceu nitidamente um princípio geral da responsabilidade civil, abandonando o critério de enumerar os casos de composição obrigatória. Aos poucos, foram sendo estabelecidos certos princípios, que exerceram sensível influência nos outros povos: direito à reparação sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil (perante a vítima) da responsabilidade penal (perante o Estado); a existência de uma culpa contratual (a das pessoas que descumprem as obrigações) e que não se liga nem a crime nem a delito, mas se origina da negligência ou imprudência.

Com tais esboços acerca da responsabilidade ao longo de toda a história,

porém no presente em uma breve análise, observou-se fatos que não só originaram, mas que também mais trouxeram e ampliaram os conhecimentos acerca de tal instituto.

Assim, o surgimento da responsabilidade contratual e extracontratual, que advém de diversos atos da vida cotidiana, como a responsabilidade objetiva, que não necessita de prova que demonstre dolo ou culpa, apenas se observando no caso concreto a existência do efetivo dano, e nexo de causalidade entre a conduta e o dano causado, já está caracterizada a responsabilidade objetiva, se tem essa responsabilidade principalmente em situações que presumem perigo ou risco de quem a realiza ou se dispõe a realizar.

Já a responsabilidade subjetiva depende da análise da culpa para que seja efetivamente caracterizada, não bastando neste caso apenas o dano e o nexo de causalidade, devendo ser levado em consideração a modalidade de culpa para o caso concreto, se ela se deu por imprudência, negligência ou imperícia do autor do fato.

### **Ato ilícito e o dever de indenizar**

Inicialmente, antes de partir diretamente para o ato ilícito, e seu consequente dever de indenizar o dano causado, é de suma importância retomar o conceito de ato jurídico, o ato que traz efeitos e consequências na vida civil daqueles que praticaram ou que foram por ele afetados.

Para que seja efetivamente responsável pelo ato, é necessário que o agente atenda aos pressupostos elencados na forma de quatro condições, sendo elas: a) ação ou omissão; b) culpa ou dolo do agente; c) relação de causalidade; e d) o dano experimentado pela vítima. (GONÇALVES, 2020), todas interligadas e trazendo a figura da responsabilidade ao autor daquele ato.

Uma vez que foi tratado do dano, adentra-se na esfera dos danos materiais e morais, em que cada um representa uma órbita do bem que é tutelado pela ordem jurídica vigente.

### **O que se entende por dano moral**

O dano moral é de maior complexidade, uma vez que não é possível de plano, e muitas vezes, nem mesmo com uma análise precisa e extremamente técnica de profissional capacitado, ter noção do dano que o caso trouxe ao psicológico da

pessoa. Seria um dano a personalidade da pessoa, como a doutrina dispõe na busca de um conceito para ele, por exemplo o doutrinador Tartuce (2021, p. 444), “que traz conceito de renomados autores, juntamente com sua concepção de acordo com a visão majoritária”.

Entre os contemporâneos, Maria Helena Diniz resume que “o dano moral é, na verdade, lesão ao direito da personalidade”. Por fim quanto às definições doutrinárias, Carlos Roberto Gonçalves segue a mesma corrente, ensinando que “dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc.”. Seguindo a visão majoritária, constituindo o dano moral uma lesão aos direitos da personalidade, tratados em rol meramente exemplificativo entre os arts. 11 a 21 do 24 CC/2002, para a sua reparação não se requer a determinação de um preço para a dor ou o sofrimento, mas sim um meio para atenuar, em parte, as consequências do prejuízo imaterial, o que traz o conceito de lenitivo, derivativo ou sucedâneo. Por isso é que se deve utilizar, com o devido respeito a quem pensa de forma contrária, a expressão reparação e não ressarcimento para os danos morais, conforme outrora foi comentado.

Como visto em lições doutrinárias, há a caracterização do dano moral em situações que constroem ou trazem danos relativos à personalidade da pessoa, sua honra, entre outros casos. Insta salientar no conceito de dano moral os ensinamentos. Gonçalves (2021, p. 159)

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc., como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação. Para Orlando Gomes, “a expressão ‘dano moral’ deve ser reservada exclusivamente para designar o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial. Se há consequências de ordem patrimonial, ainda que mediante repercussão, o dano deixa de ser extrapatrimonial.

Desse modo, observa-se que o dano moral é um dano que atinge a esfera interior e subjetiva da pessoa, seu psicológico, sua personalidade, sendo de difícil quantificação, por muitas vezes ser completamente dificultoso de se mensurar como aquela ação realmente lesou a pessoa, o quão profunda foi a incidência da ofensa para a subjetividade da pessoa.

Questiona-se ainda a possibilidade de uma quantificação média para a incidência do dano moral, buscando uma padronização para casos que sejam

semelhantes entre si, porém, cada caso é um caso, e deve ser analisado com todas as suas particularidades.

Ainda que sejam semelhantes entre si, não há uma íntegra e perfeita identidade entre casos, ainda mais por se tratar de algo extremamente subjetivo.

### **Razoabilidade de uma quantificação média**

Ao analisar os pormenores sobre a dificuldade de estabelecer um padrão de indenização, justamente pela reparação não conseguir reverter os danos causados, mas sim tentar minimizá-los dentro do possível, ainda por muitas vezes se tratar de algo irreparável, incurável, uma dor que a pessoa terá que conviver por toda a vida, ou ainda, que trouxe grandes prejuízos para sua vida, seu psicológico.

De forma que, como entende Venosa (2021, p. 395), “afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da pessoa que foi lesada, dispõe sobre a dificuldade de estabelecer um padrão para tal indenização”.

Sua atuação é dentro dos direitos da personalidade. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí por que aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável. Não é também qualquer dissabor comezinho da vida que pode acarretar a indenização. Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o *bônus pater famílias*: não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino. Nesse campo, não há fórmulas seguras para auxiliar o juiz ou árbitro. Cabe ao julgador sentir em cada caso o pulsar da sociedade que o cerca. O sofrimento como contraposição reflexa da alegria é uma constante do comportamento humano universal.

Em tal análise, torna-se explícita a inviabilidade de se estabelecer padrões de quantificações, com doutrinadores defendendo a ideia de que a particularidade de cada caso impede a padronização de um quantum a título de indenização por dano moral.

Feitas ponderações acerca do dano moral, imperioso adentrar na esfera do mero aborrecimento, o fundamento residual que é utilizado quando não há o dano moral, ou seja, quando o julgador entende que o dano não surtiu efeitos na esfera subjetiva, psicológica e da personalidade da pessoa.

## **Considerações gerais e características do mero aborrecimento**

O dano moral, em linhas gerais, classifica-se como a ofensa a personalidade de alguém, de modo que, ao entrar no subjetivo da pessoa, causa a ela severos danos, nos termos já expostos anteriormente.

Porém, em casos concretos, que cotidianamente batem às portas do judiciário, é notório que não são todos os casos que abrangem e ensejam a indenização por danos morais, uma vez que acabam não adentrando na esfera psicológica da pessoa que foi lesada.

Assim, o fundamento que se usa para indeferir o pleito da indenização moral, é o chamado mero aborrecimento, ou simplificando, apenas aborrecimento.

Esse termo é encontrado amplamente em jurisprudências, porém, antes de adentrar na esfera dos casos julgados, busca-se um conceito para abranger o que de fato caracterizar-se-ia como mero aborrecimento.

Dessa forma, doutrinadores buscam em seus estudos, pormenorizar o tema e chegar a um conceito que seja plausível e que se adeque a tal fundamento, que decorre no indeferimento do pleito da ação indenizatória.

Ressalta-se inicialmente a abordagem realizada por Tartuce (2022, p. 316), acerca do aborrecimento como uma situação comum, cotidiana.

Um dos grandes desafios práticos relativos ao dano moral diz respeito à sua presença no caso concreto, especialmente pelo fato de que, nos últimos anos, um filtro tornou-se muito forte na prática jurisprudencial brasileira, qual seja a afirmação de que os danos morais não se confundem com os meros transtornos ou aborrecimentos sofridos pela pessoa no seu dia a dia, na sua vida cotidiana. A afirmação surgiu com o fito de evitar que o instituto caia em descrédito, como geralmente se argumenta na prática. Todavia, parece-me que, da forma como vem sendo aplicado, o efeito tem sido justamente o oposto, pois o filtro tornou-se muito espesso, fazendo com que casos que deveriam ser tidos como reparáveis deixassem de sê-lo.

Como se torna dificultoso estabelecer padrões em um tema tão subjetivo, outros conceitos se fazem necessários para melhor compreender o instituto e poder analisar com maior clareza os casos concretos, carregados com suas particularidades.

Dessa forma, buscando um aprofundamento no conceito, é válida a interpretação de que, como o aborrecimento baseia-se em uma situação cotidiana

que cause irritações, insatisfações daquele que sofreu a lesão, imperioso ressaltar os ensinamentos de Junior (2016, p. 108).

A vida em sociedade obriga o indivíduo a inevitáveis aborrecimentos e contratempos, como ônus ou consequências naturais da própria convivência e do modo de vida estabelecido pela comunidade. O dano moral indenizável, por isso mesmo, não pode derivar do simples sentimento individual de insatisfação ou indisposição diante de pequenas decepções e frustrações do cotidiano social.

O conceito do que de fato se tem como mero aborrecimento pode ser visto como uma linha de exceção, em que há um sentimento e uma sensibilidade exagerada com situações cotidianas na qual todo cidadão está ou estará sujeito em determinado momento de sua vida, que é confundido com indenização por danos morais, que em linhas gerais, representa um profundo abalo psicológico.

E por exceção, entende-se que, quando um caso, a princípio, não comporta a indenização por danos morais de forma objetiva, ou que, do ônus de comprovar o dano quando for o caso, não se desincumbiu, por exemplo por pleitear algo que é visto como um simples contratempo.

### **Comparações entre as jurisprudências do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**

Na análise do tema, observa-se a grande discricionariedade que o julgador possui, nos termos já tratados. Assim, mesmo com o texto legal, juntamente com os princípios, ainda fica a critério do juiz, com base no princípio do convencimento motivado, em que o julgador é livre para formar sua convicção com base nas provas concretas apresentadas durante a fase de instrução processual.

Dessa forma, a jurisprudência começa a estabelecer critérios para a caracterização do dano moral, um destes é o tempo de vida perdido na solução do problema.

Muitos são os contratos ou relações de consumo em que, ainda que não traga diretamente um dano à personalidade, à honra, à intimidade da pessoa, o ofendido depreende muito de seu tempo para solucionar aquele problema, sendo capaz de retirar sua paz e o angustiar.

A legislação não traz a ideia de tempo específico para a caracterização do dano moral, porém, a jurisprudência se amolda no sentido de que, passa a ser indenizado quando ultrapassa o período irrisório.

Para evidenciar como a jurisprudência reconhece o período como irrisório, mister transcrever o julgado abaixo, de origem da 13ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo.

RESPONSABILIDADE CIVIL – Contratação de empréstimo consignado sem autorização e solicitação do autor – Solução administrativa em curtíssimo espaço de tempo do problema, com o cancelamento do contrato pelo réu e emissão de boleto para a devolução do valor mutuado – Inexistência de desconto de qualquer parcela do indigitado empréstimo do benefício previdenciário do demandante - Dano moral não configurado – Hipótese em que o autor não foi despossado de valores para fazer frente às suas despesas mensais – Fato que a despeito de constituir conduta reprovável, não gerou maiores repercussões à parte, não acarretando dor anímica passível de ser indenizada, configurando mero aborrecimento da vida cotidiana - RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1002807-92.2021.8.26.0081; Relator (a): Heraldo de Oliveira; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro de Adamantina - 2ª Vara; Data do Julgamento: 01/10/2022; Data de Registro: 01/10/2022)

Assim, o requisito temporal resta claro, uma vez que, quando irrisório, fundamenta e caracteriza o mero aborrecimento quando não há maiores danos à intimidade e à honra da pessoa lesada.

Ao observar o teor do julgado supracitado, o lapso temporal entre o autor tomar conhecimento do ato ilícito e o cancelamento realizado pelo ofensor do contrato de empréstimo consignado é de apenas 02 (dois) dias, assim, juntamente com a ausência de descontos no patrimônio do autor, não se caracteriza o dano moral.

Pode-se dizer que a negativa da empresa em cancelar o contrato pelas vias administrativas também é fundamento para a caracterização do dano moral, uma vez que na jurisprudência anterior o célere cancelamento administrativo isentou a ré de indenizar moralmente o autor.

Mister destacar que o autor da demanda não chegou a sofrer descontos em seu patrimônio particular pelo ato praticado pela ré, pois, ainda que a demandada tenha realizado uma contratação de empréstimo consignado sem a autorização e solicitação do demandante, não houveram descontos financeiros do requerente, e

tal acontecimento na análise do caso concreto é forte fator para ensejar a reparação por danos morais.

Para ilustrar uma situação mais completa do que é analisado pelos julgadores na hora de decidir, transcreve-se o julgado abaixo da 18ª Câmara de Direito Privado do TJSP, com estorno administrativo da quantia que foi descontada do autor, e célere restituição dos valores.

Indenizatória – Contrato bancário – Desconto indevido em conta bancária, decorrente de contratação não reconhecida pela cliente – Resolução consensual da controvérsia, com estorno administrativo da quantia reclamada – Questões incontroversas. Danos morais – Não reconhecimento – Inexistência de lesão a direitos da personalidade, de cobrança vexatória, de inscrição em cadastro de inadimplentes ou de danos à reputação – Peculiaridade do caso – Inocorrência de restrição ou apontamento negativo – Ausência de comprovação de ato depreciativo ou desabonador, ou de efetivas consequências na esfera moral – Fatos da causa que não ensejam dano moral – Teoria da "perda de tempo útil" ou do "desvio produtivo" – Inaplicabilidade – Ausência de prova da tentativa reiterada para a solução extrajudicial da controvérsia – Estorno dos valores, ademais, realizado cerca de 04 (quatro) dias após a solicitação da usuária – Dano moral não configurado – Mero aborrecimento – Pretensão indenizatória afastada – Sentença mantida – Artigo 252 do RITJ/SP c/c artigo 23 do Assento Regimental nº 562/2017 – Honorários advocatícios recursais – Majoração – Possibilidade – Artigo 85, §11, do CPC. Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1000352-76.2022.8.26.0128; Relator (a): Henrique Rodriguero Clavisio; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Privado; Foro de Cardoso - Vara Única; Data do Julgamento: 25/08/2022; Data de Registro: 25/08/2022).

Na análise da jurisprudência acima citada, fica claro compreender o que o julgador relator, Dr. Henrique Rodriguero Clavisio, ateu-se para o que caracteriza ou dispensa a indenização por dano moral, elencando alguns fatores, como inexistência de lesão a direitos da personalidade, de cobrança vexatória, de inscrição em cadastro de inadimplentes ou danos à reputação.

Observa-se também no caso que houve celeridade por parte da ré em restituir os valores, cerca de 04 (quatro) dias após a solicitação da usuária, que novamente crucial para o indeferimento do pleito indenizatório.

Porém, ao analisar a ementa de outra jurisprudência de um caso muito semelhante, houve a caracterização do dano moral, foram realizados descontos no patrimônio do autor, sendo um dos objetos da ação a repetição de indébito. No julgado restou ainda demonstrado que o demandante não contratou o empréstimo,

pois a empresa não se desincumbiu do ônus de comprovar a adesão ao mesmo, como observa-se no julgado abaixo, de origem da 21ª Câmara de Direito Privado do TJSP.

APELAÇÃO. Ação declaratória de nulidade contratual cumulada com repetição de indébito e indenização por danos morais. Sentença de parcial procedência. Inconformismo da requerida. Adesão de contrato de empréstimo consignado. Operação bancária eletrônica fraudulenta evidenciada pela ausência de demonstração da efetiva contratação, ônus que cabia à instituição financeira. Danos morais configurados. Manutenção do valor de R\$ 7.000,00 fixado na sentença mostra-se adequada diante da contratação formalizada sem a devida autorização. Ausência de pedido de majoração. Manutenção da repetição do indébito de eventuais valores descontados do autor diante da declaração de inexigibilidade do contrato. Sentença mantida. Recurso improvido. (TJSP; Apelação Cível 1000947-78.2021.8.26.0397; Relator (a): Régis Rodrigues Bonvicino; Órgão Julgador: 21ª Câmara de Direito Privado; Foro de Nuporanga - Vara Única; Data do Julgamento: 13/09/2022; Data de Registro: 13/09/2022)

Ainda sobre o julgado acima citado, no teor da decisão, há menção à caracterização do dano moral no caso da contratação fraudulenta, conforme fundamenta o relator do caso, Dr. Régis Rodrigues Bonvicino, trazendo desgaste para a pessoa que tem seus dados utilizados para a contratação de um empréstimo, sem sua anuência.

Não há dúvida de que a situação pela qual passou o autor não se trata de mero aborrecimento. Verifica-se a formalização de contrato de empréstimo consignado em nome do autor sem o seu consentimento, utilizando os seus dados, a obrigou a promover a presente demanda. Diante de referido quadro, é inegável o desgaste imposto ao consumidor, fato que ultrapassa a esfera do mero constrangimento e que deve ser reparado pela via dos danos morais.

Na análise do teor da decisão, o ilustre julgador não faz menção aos descontos que sofreu o autor, assim, observa-se que o grande causador do dano foi a formalização fraudulenta do contrato, que por si só, conforme depreende-se do entendimento do relator, já enseja a reparação moral.

Como dito anteriormente, o cancelamento administrativo, quando feito de forma rápida pela ré, mostra-se na jurisprudência como fator para isentar a parte demandada da reparação moral.

Porém, o referido julgado de nº 1000947-78.2021.8.26.0397 não faz menção a essa situação, não havendo relato expresso do julgador sobre a negativa da empresa em cancelar, sendo a declaração de nulidade do contrato objeto da ação.

Em um quarto caso semelhante abaixo transcrito, a 17ª Câmara de Direito Privado do TJSP entendeu que, ainda que haja o defeito na prestação do serviço, como é o caso de contratação de empréstimos sem a anuência do “contratante”, e, ainda que haja os descontos patrimoniais indevidos por conta de tal contratação, não há o dever de indenizar, uma vez que tal ação não é capaz de entrar na “esfera íntima”, assim consequentemente causando o dano moral.

APELAÇÃO – Ação declaratória de inexistência de relação contratual c.c. repetição de indébito e indenização por danos morais - Pretensão fundada em negativa de celebração de empréstimo consignado em benefício previdenciário – Sentença de parcial procedência, reconhecendo a ocorrência de falha na prestação dos serviços pelo requerido - Declaração de inexistência do contrato, com determinação de restituição dos valores descontados de forma simples, admitida a compensação da quantia creditada - Recurso apenas por parte da demandante – Inconformismo que busca o reconhecimento de dano moral com arbitramento da devida indenização, restituição em dobro das quantias descontadas além do afastamento da determinação para compensação – Descabimento - Restituição simples confirmada – Elementos do autos dos quais não se infere afronta ao princípio da boa-fé objetiva – Necessidade de se compensar o valor condenatório, a ser apurado em liquidação, com aquele creditado para se evitar o enriquecimento sem causa - Ausência de comprovação de qualquer reflexo na esfera íntima da autora - Fato que constituiu mero aborrecimento, não passível de reparação – Indenização rejeitada - Sentença mantida – Recurso desprovido, com majoração da verba honorária de sucumbência. (TJSP; Apelação Cível 1015111-76.2021.8.26.0032; Relator (a): Irineu Fava; Órgão Julgador: 17ª Câmara de Direito Privado; Foro de Araçatuba - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 03/10/2022; Data de Registro: 03/10/2022)

Esse posicionamento é totalmente diferente dos julgados já citados, demonstrando assim que a discricionariedade do julgador acaba por trazer divergências entre as jurisprudências de um mesmo tribunal, no caso, do TJSP.

A fundamentação feita pelo julgador se baseia na ausência de qualquer dano ou reflexos negativos na vida íntima, privada e moral da pessoa, como versa o relator do caso, Dr. Irineu Fava.

Não se extrai dos autos que tenha havido reflexos contundentes em sua vida pessoal e profissional. Como se sabe, nesse campo deve se ter em mente que somente aqueles acontecimentos que transbordam os limites do razoável, agravando sobremaneira o estado psíquico emocional do indivíduo configuram dano de natureza moral. A imputação indevida do empréstimo, muito embora lhe tenha causado inegáveis transtornos em tentativa de entender e resolver a situação, não teve, no caso, qualquer repercussão externa que pudesse macular o seu nome ou idoneidade. Vale dizer, não houve afetação a nenhum de seus direitos fundamentais.

Por um lado, a jurisprudência entende que o desgaste que a situação traz é ensejadora de danos morais, ou que os descontos indevidos no patrimônio da pessoa lesada, porém, de outro lado, há a tese de que a não ofensa ao psicológico do ofendido não enseja a indenização.

Como visto, a alteração e ampliação de entendimentos quando a decisão é de certa forma discricionária do juiz, claro, dentro dos limites legais e do objeto da ação, se mostra ágil, abrangendo de plano novos casos que eventualmente necessitam de urgência, através de uma aplicação analógica dos requisitos já conhecidos e parametrizados pelos tribunais e pelos próprios magistrados nos casos que enfrentam cotidianamente.

Por outro lado, tal discricionariedade também causa insegurança. Como observa-se da análise, há jurisprudências de casos que guardam muita semelhança, porém, com decisões totalmente divergentes.

## **Conclusão**

O presente estudo traçou linhas acerca da indenização por danos morais e os casos de indeferimento sob o viés do mero aborrecimento, porém, uma alternativa que poderia ajudar a tornar a jurisprudência mais firme e auxiliar na segurança jurídica, seria estabelecer um possível rol exemplificativo de casos que ensejam os danos morais.

Desse modo, casos semelhantes entre si seriam deferidos ou indeferidos igualmente, reduzindo as divergências nos julgados, e ainda que novos casos fossem surgindo, o rol exemplificativo daria margem para a atuação dos magistrados, desembargadores e ministros, não necessitando de imediato de alterações legislativas rápidas para dar amparo aos novos casos e anseios da sociedade, que evolui de uma forma acelerada.

Quanto à quantificação, a carga de princípios se mostra adequada e razoável, ao menos no momento, para atribuir o quantum indenizatório. Longe de esgotar o tema ou de pacificar a jurisprudência em um regional ou em mais jurisdições no território nacional, tal meio poderia representar uma medida para diminuir fortes divergências e trazer maior segurança jurídica aos cidadãos.

## Referências Bibliográficas

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, 2002.

Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm).

GONÇALVES, Carlos R. **Esquematizado** - Direito civil 3 - Responsabilidade Civil - Direito de Família - Direito das Sucessões. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

GONÇALVES, Carlos R. **Esquematizado** - Direito civil 3 - Responsabilidade Civil - Direito de Família - Direito das Sucessões. v.3, 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2020.

GONÇALVES, Carlos R. **Responsabilidade Civil**. 20. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

PALMA, Rodrigo F. **História do Direito**. 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. TJSP; Apelação Cível 1002807-92.2021.8.26.0081; Relator (a): Heraldo de Oliveira; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro de Adamantina - 2ª Vara; Data do Julgamento: 01/10/2022; Data de Registro: 01/10/2022). Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>. Acesso em: 12 out. 2022.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. TJSP; Apelação Cível 1000352-76.2022.8.26.0128; Relator (a): Henrique Rodrigo Clavio; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Privado; Foro de Cardoso - Vara Única; Data do Julgamento: 25/08/2022; Data de Registro: 25/08/2022). Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>. Acesso em: 12 out. 2022.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. TJSP; Apelação Cível 1000947-78.2021.8.26.0397; Relator (a): Régis Rodrigues Bonvicino; Órgão Julgador: 21ª Câmara de Direito Privado; Foro de Nuporanga - Vara Única; Data do Julgamento: 13/09/2022; Data de Registro: 13/09/2022). Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>. Acesso em: 12 out. 2022.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. TJSP; Apelação Cível 1015111-76.2021.8.26.0032; Relator (a): Irineu Fava; Órgão Julgador: 17ª Câmara de Direito Privado; Foro de Araçatuba - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 03/10/2022; Data de Registro: 03/10/2022). Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>. Acesso em: 08 out. 2022.

THEODORO JUNIOR., Humberto. **Dano Moral**, 8. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2016.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022.

VENOSA, Sílvio de S. **Direito Civil** - Obrigações e Responsabilidade Civil. 22. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2021.

# O Valor do Inquérito Policial da Polícia Judiciária Brasileira na persecução penal como instrumento para uma propositura de ação penal pelo Ministério Público

*The Value of the Brazilian Judiciary Police's Police Inquiry in criminal prosecution as an instrument for a criminal action proposal by the Public Ministry*

Guilherme Augusto de Oliveira<sup>1</sup>  
Alessander Lopes Dias<sup>2</sup>  
Cleide Henrique Avelino<sup>3</sup>  
Maisa Furtado de Souza<sup>4</sup>

## RESUMO

O presente trabalho de pesquisa doutrinária foi estruturado pelo método dedutivo de revisão bibliográfica, sendo uma reflexão em torno da importância do Valor do Inquérito Policial da Polícia Judiciária Brasileira na atividade persecutória penal do Estado. A persecução penal no Brasil tarefa está encarregada a Polícia Judiciária, que através da peça administrativa inquérito policial realiza uma investigação preliminar das práticas delituosas buscando elementos de provas para se chegar à autoria que serviram como base para uma eventual ação penal.

**Palavras-chave:** Investigação Criminal; Inquérito Policial no Brasil; Persecução Penal Brasileira; Valor probatório do inquérito policial.

## ABSTRACT

This doctrinal research paper was structured using the deductive method of bibliographic review, reflecting on the importance of the value of Police Investigations (Inquérito Policial) in the prosecutorial activities of the Brazilian State. In Brazil, the task of criminal prosecution is entrusted to the Judiciary Police, which conducts preliminary investigations through the administrative document known as the Police Investigation (Inquérito Policial), gathering evidence to establish authorship that serves as the basis for potential criminal actions.

**Keywords:** Criminal Investigation; Police Investigation in Brazil; Brazilian Criminal Persecution; Evidential value of the police investigation.

## Introdução

Esta pesquisa doutrinária foi uma reflexão em torno da importância do Valor do Inquérito Policial da Polícia Judiciária Brasileira na atividade persecutória penal

---

<sup>1</sup> Acadêmico do 10º termo do curso de Direito do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>2</sup> Delegado, Mestrado em Direito; Docente do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>3</sup> Contadora; *Master of Science in Emergent Technologies in Education*; Especialização em Contabilidade, Administração, Finanças e Tecnologia para EAD; Docente do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>4</sup> Professora de Português; Mestrado em Estudos Linguísticos; Docente do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - UniSALESIANO Campus Araçatuba.

do Estado. A persecução penal no Brasil está encarregada à polícia judiciária, dada ao ato de investigar as práticas delituosas e buscar sua autoria utiliza-se da peça administrativa “inquérito policial” para que o Estado detentor do direito de punir detenha sua efetividade e aplicabilidade observando os princípios basilares da Constituição Federal e leis infraconstitucionais, para que haja um estado democrático de direito apto a resguardar os direitos e garantias fundamentais do investigado.

Nesse contexto, o presente trabalho foi estruturado para analisar qual o valor probatório do inquérito policial na persecução penal como instrumento auxiliar para uma eventual propositura de ação penal pelo Ministério Público, pois as provas colhidas no curso da investigação tem grande importância, para se evitar uma condenação baseada em meros atos de investigação preliminar, sendo que nessa fase não são observados o contraditório e a ampla defesa, que por sua vez acabam indo viciado para as mãos do juiz. Diante disso, foi inserido a figura do “juiz de garantias” na legislação penal, porém essa lei se encontra suspensa.

Na seara das provas colhidas durante a investigação preliminar, a saber, que é elemento essencial do processo, pois são elas que garantem as partes envolvidas autor e réu o direito de ação e defesa, podendo ser produzidas quaisquer provas admitidas no ordenamento jurídico, desde que observados os princípios de lisura, bons costumes e primazia aos princípios gerais de direito. As provas utilizadas no âmbito da investigação preliminar podem ser repetíveis ou irrepetíveis, desde que confirmadas em juízo competente demonstrando através da antecipação de provas uma fundada probabilidade de que será inviável produzir essa prova em fase processual.

O sistema processual penal brasileiro adota o Sistema Acusatório, embora mitigado (predominância do inquisitório na fase pré-processual e o acusatório na processual) mesmo que não expresso, por constatar que na fase da investigação preliminar se utiliza o inquisitório, e já na fase processual é adotado o acusatório assegurando o contraditório e a ampla defesa, garantindo os direitos fundamentais expressos no texto legal da Constituição Federal.

Diante disso, é importante fortalecer a grande importância da peça administrativa “inquérito policial” do ordenamento jurídico brasileiro para se alcançar a elucidação da autoria, materialidade, bem como as elementares do crime

propriamente dito, visando à prevenção da condenação de inocentes, bem como para que não desapareçam os meios de provas no decurso do tempo para construirmos um Estado Democrático de Direito pautado na legalidade e nas atribuições legais dispostas na Constituição e demais leis. Foi com base nesse entendimento que o presente trabalho foi estruturado visando proporcionar ao leitor um conhecer ou despertar acerca do valor probatório do inquérito policial utilizado no ordenamento jurídico brasileiro.

### **O Estado Democrático de Direito**

O homem é um ser social, já que para se viver em sociedade necessita do contato natural com outras pessoas, sendo que em decorrência dessa relação, acaba por ter algumas insatisfações e uma colisão de conflitos de interesses. Relacionado a esse fato acabam que alguns adentram a seara da prática delitativa incorrendo em algum crime, conforme tipificado em nosso Código Penal Brasileiro.

Assim, para dirimir esse conflito surge o papel do Estado, com atribuição e titular de adotar providências, para investigar o fato infringente da norma, na busca de elementos para se alcançar a elucidação da autoria, materialidade, bem como as elementares do crime propriamente dito, visando à prevenção da condenação de inocentes, ou para que com o decurso do tempo as provas não desapareçam.

O Estado, única entidade dotada de poder soberano, é o titular exclusivo do direito de punir (para alguns, poder-dever de punir). Mesmo no caso da ação penal exclusivamente privada, o Estado somente delega ao ofendido a legitimidade para dar início ao processo, isto é, confere-lhe o *jus persecuendi in judicio*, conservando consigo a exclusividade do *jus puniendi*. (CAPEZ, 2021, p.18)

Na etapa de persecução penal, é encarregado aos órgãos estatais ou do particular, objetivando noticiar ao Estado-Juiz a prática da *notitia criminis*, que é uma atividade investigatória e também processual penal, como o exercício da ação penal, onde se tem a movimentação da máquina estatal diante da realização de um ilícito penal visando à preservação dos direitos constitucionais elencados em nossa nobre Constituição Federal de 1988.

Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor, é isto que emana Código de Processo Penal. Após ser formulada a denúncia é preciso que seja transcrito com clareza, a fim de que o futuro réu tenha

total conhecimento da acusação, para que ele possa produzir sua defesa necessária, expressado no artigo 260 do Código de Processo Penal Brasileiro 1941: “Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor”.

É assegurado à pessoa o direito de não ser privada de sua liberdade e de seus bens, sem a garantia de um processo legal e justo, cuja base foi inspirada na Constituição Americana adotante da Carta Magna de 1215, princípios básicos que não observados tornam o processo eivado de nulidades, não respeitando a legitimidade, legalidade e jurisdição.

A Ação Penal é o direito de pedir ao Estado-Juiz a aplicação do direito penal objetivo a um caso concreto, sendo ele como único detentor do poder-dever de punir, é tido como um direito autônomo, que não se confunde com o direito material; um direito abstrato, que independe do resultado final do processo; um direito subjetivo, pois o titular pode exigir do Estado-Juiz a prestação jurisdicional; um direito público, pois a atividade jurisdicional que se pretende provocar é de natureza pública. Dentro desse campo existem dois tipos de espécies tradicionalmente classificadas sendo ação pública ou ação privada, conforme sejam promovidas pelo Ministério Público ou pela vítima e seu representante legal respectivamente. (CAPEZ, 2021)

Assim, de fato, é um direito inerente ao cidadão de ser processado e condenado em um tempo razoável, mas se não agir dentro do prazo legalmente estabelecido em lei acaba pode incorrer em uma incabível punição por estar prescrito a pretensão.

Na Ação Penal Pública incondicionada o Ministério Público promoverá a ação independentemente da vontade ou interferência de quem quer que seja, bastando somente que concorram as condições da ação e os pressupostos processuais, e na pública condicionada também tem a manifestação de vontade do ofendido ou do seu representante legal. A ação pública será sempre a regra, sendo a privada como exceção.

Caso em que o Ministério Público titular da ação, só pode dar início se a vítima ou seu representante legal o autorizarem, por meio de uma manifestação de vontade.

No tocante ao prazo decadencial da ação penal, salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá no direito de queixa ou de

representação, se não exercer dentro do prazo decadencial de seis meses, contando do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, ou em caso do dia que se esgotar para encerrar o prazo de oferecimento de denúncia. Esse prazo, é a perda do direito de agir no decurso de determinado processo estabelecido em nossa própria legislação.

Portanto, embora o prazo decadencial seja processual, ele acaba por gerar reflexo diretamente no direito penal, pois acaba que extingue a punibilidade. O marco inicial da decadência é o dia em que vítima tomar conhecimento do autor do delito, mesmo em caso de morte ou considerado ausente o ofendido deve-se observar esse prazo aos seus sucessores. Muitos questionamentos surgem através da lentidão processual no sistema judiciário brasileiro, onde muitos acreditam que em decorrência disso ocorre a decadência, mas depois de iniciada a queixa-crime exercida no prazo legal de seis meses, não há que se falar em decadência com a demora para conclusão do inquérito. (CAPEZ, 2021)

### **Inquérito Policial: investigação preliminar e suas características**

O Inquérito Policial denominado como Investigação Preliminar criado através de um Decreto nº. 4.824, de 22 de novembro de 1871, que busca uma apuração das infrações penais e da sua autoria, conforme em base legal no Título II, artigo 4º do Código de Processo Penal Brasileiro, papel este desempenhado pela Polícia Judiciária brasileira em todo território nacional e suas respectivas circunscrições. É uma peça de merecedor destaque na seara da persecução penal, que fornece elementos básicos e primordiais para se fundamentar entre o surgimento de um processo ou não, ou assim servir de base legal para outras medidas a serem adotadas.

O surgimento do inquérito policial se dá pela *notitia criminis* propriamente dito. É dado o conhecimento a autoridade policial da notícia do crime, dando-se início as investigações para apurar os fatos que levaram ao cometido do delito. (CAPEZ, 2021)

A *notitia criminis* de cognição direta ou imediata: também chamada de *notitia criminis* espontânea ou inqualificada, ocorre quando a autoridade policial toma conhecimento direto do fato infringente da norma por meio de suas atividades rotineiras, de jornais, da investigação feita pela própria Polícia Judiciária, por

comunicação feita pela polícia preventiva ostensiva, pela descoberta ocasional do corpo do delito, por meio de denúncia anônima etc. A delação apócrifa (anônima) é também chamada de notícia inqualificada, recebendo, portanto, a mesma designação do gênero ao qual pertence.

Por outro lado, a *notitia criminis* de cognição indireta ou mediata: também chamada de provocada ou qualificada, ocorre quando a autoridade policial toma conhecimento por meio de algum ato jurídico de comunicação formal do delito, como, por exemplo, a delatio criminis – delação (CPP, art. 5º, II, e §§ 1º, 3º e 5º), a requisição da autoridade judiciária, do Ministério Público (CPP, art. 5º, II) ou do Ministro da Justiça (CP, arts. 7º, § 3º, b, e 141, I, c/c o parágrafo único do art. 145), e a representação do ofendido (CPP, art. 5º, § 4º).

Já na *notitia criminis* de cognição coercitiva: ocorre no caso de prisão em flagrante, em que a notícia do crime se dá com a apresentação do autor (conforme. Código de Processo Penal Brasileiro 1941, art. 302 e incisos). É modo de instauração comum a qualquer espécie de infração, seja de ação pública condicionada ou incondicionada, seja de ação penal reservada à iniciativa privada. Por isso, houve por bem o legislador tratar dessa espécie de cognição em dispositivo legal autônomo (Código de Processo Penal, art. 8º). Tratando-se de crime de ação pública condicionada, ou de iniciativa privada, o auto de prisão em flagrante somente poderá ser lavrado se forem observados os requisitos dos §§ 4º e 5º do art. 5º do Código de Processo Penal.

Com o advento do Código de Processo Penal de 1941, surge esse instrumento como garantia ao cidadão contra abusivas acusações infundadas, sendo que para acusar alguém é necessário elementos com fundamentos fáticos e jurídicos suficientes para ser promovida a ação penal, onde em regra é aonde se consegue a sustentação.

O inquérito deve buscar a verdade. Não se destina à apuração direcionada, com vistas à confirmação de uma *tese* ou *intuição* preconcebida a olhos turvos pela autoridade policial ou pelo Ministério Público em desconsideração ao todo; com desleixo em relação ao drama humano que uma imputação irresponsável de autoria delitiva desgraçadamente acarreta, de forma a ensejar violação ao princípio da dignidade da pessoa humana. (MARCÃO, 2021, p.60)

Esse procedimento preliminar visa apurar a prova do fato, ou seja, se realmente ocorreu à infração penal, e se houve a ofensa ao bem jurídico tutelado, indícios de autoria, se o agente é imputável, se há inexistência da acusação formal, para evitar acusações levianas e precipitadas, podendo concluir pela sua instauração, pelo arquivamento do inquérito, ou pelo retorno dos autos à polícia, para novas diligências que assim julgar necessárias.

As formalidades do inquérito policial não concebem a existência de uma investigação verbal, ao que pese todas as peças do inquérito, serão num só processo, reduzidas a escrito ou datilografadas, e nesse caso, rubricadas pela autoridade competente. (Código de Processo Penal, 1941). A saber, a participação do Ministério Público no inquérito policial conduzido pela polícia judiciária (Polícia Civil) é como um assistente da atividade, na qual poderá requerer a instauração imediata, acompanhar e requisitar diligências no seu decurso.

Em conformidade com ordenamento jurídico brasileiro no art. 2º, caput, da Lei n. 12.830/2013, que: “Art. 2º As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo Delegado de Polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado”.

O sigilo se faz necessário e é garantido durante o curso do inquérito policial para poder se obter uma melhor colheita das informações e elucidação dos fatos, mas esse sigilo não se estende aos órgãos públicos assegurados pela nossa Constituição Federal, sendo Ministério Público e nem a autoridade judiciária.

Conforme dispõe a lei nº 8.906/1994 do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, traz em seu artigo 7º, inciso XIII Dos Direitos dos Advogados, como de examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findados ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estiverem sujeitos a sigilo ou segredo de justiça, assegurada a obtenção de cópias, com possibilidade de tomar apontamentos. (Redação dada pela Lei nº 13.793, de 2019).

Quanto ao sigilo há que se falar em dois modelos, sendo o sigilo interno onde se impõe em relação ao investigado e seu defensor, e alcança as diligências realizadas em termos de investigação preliminar, já no sigilo externo é vedada a publicidade dos atos de investigação e inquérito em relação a terceiros.

A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade. Sua formalidade se atribui a fazer por escrito, não aduzindo assim a forma oral, onde os depoimentos são colhidos a termo, conforme preceitua em nosso Código de Processo Penal, 1941 no artigo 9º: “Todas as peças do inquérito policial serão, num só processo, reduzidas a escrito ou datilografadas, e neste caso rubricadas pela autoridade”.

No tocante à comunicação da pessoa presa com seu advogado, encontra subsistência legal no ordenamento jurídico brasileiro, sendo que em hipótese alguma a autoridade policial poderá impedir o contato do investigado preso com seu advogado, pois esse fato incorre em uma violação de direito da pessoa presa, vedação introduzida no artigo 21 do Código de Processo Penal, e conforme citado no artigo 7º, III, do Estatuto da Advocacia.

A legitimidade para se determinar o arquivamento do inquérito não se estende à autoridade policial, prerrogativa esta exclusiva do Ministério Público, titular da ação penal, base legal no artigo 17 do Código de Processo Penal Brasileiro.

O pedido é direcionado ao juiz, que analisando o caso em concreto, concordando com os fundamentos poderá acatá-lo, ou se assim entender improcedentes as razões invocadas pelo órgão do Ministério Público, deverá remeter os autos do inquérito ou peças ao procurador geral, no sentido de devolver ao chefe do *Parquet* a decisão acerca do arquivamento ou não do inquérito.

Conforme o pacote anticrime lei nº 13.964/2019, no parágrafo 1º a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá no prazo de 30 (dias) do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial conforme dispuser a respectiva lei orgânica. Em que pese às ações penais relativas a crimes praticados em detrimento da União, Estados e Municípios, a revisão do arquivamento do inquérito policial poderá ser provocada pela chefia do órgão a quem couber a representação judicial, redação essa trazida no parágrafo 2º do artigo 28 da própria lei.

A atuação da autoridade policial no andamento do inquérito policial não lhe garante a prerrogativa de arquivar os autos do inquérito, apenas de colher elementos suficientes para convencimento do titular da ação penal, pois todos os atos envolvem uma valoração de tudo aquilo que foi colhido.

Dada à alteração do artigo 28 do Código de Processo Penal, foram ajuizadas diversas ações diretas de inconstitucionalidade, dentre elas a do Conselho Nacional do Ministério Público (ADI 6.305), que levaram o Ministro Luiz Fux a determinar a suspensão, por tempo indeterminado, de vários dispositivos da lei nº 13.964/2019, inclusive do dispositivo que alterava o referido artigo 28 do Código de Processo Penal. (CAPEZ, 2021) Com a reforma da referida lei, o procedimento investigatório criminal será comunicado ao juiz das garantias, quando ordenado o arquivamento pelo promotor, este mesmo determinará a subida dos autos à superior instância do Ministério Público para deliberação final, espera-se que a figura do juiz das garantias seja mantida pelo STF (Supremo Tribunal Federal), por ora há liminar suspendendo a sua eficácia, justamente para fiscalizar as investigações ministeriais.

Essa referida lei também inseriu a possibilidade de haver o acordo de não persecução penal (artigo 28-A, Código de Processo Penal), tendo o investigado confessado formal e a prática da infração penal seja sem violência e cominada com pena inferior a 4 (quatro) anos, como disciplina o artigo 28-A Lei nº 13.964/2019: Art.28-A Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente.

### **Importância das provas colhidas no inquérito policial**

A vantagem dessa investigação ficar a encargo da polícia judiciária traz a garantia de que não há dúvidas de que a polícia tem condições de atuar em qualquer lugar do país, desde os grandes centros até os povoados mais afastados, pois seu efetivo bem maior do que os de juízes de instrução ou dos promotores investigadores.

Além disso, esse foi o principal argumento do legislador brasileiro de 1941 para justificar a permanência do inquérito policial, pois, segundo o pensamento da época, era o modelo mais eficiente à realidade e tendo em vista as grandes dimensões territoriais de nosso país.

No Código de Processo Penal Brasileiro, datado de 1941, não faz referência à Polícia Civil, mas sim à Polícia Judiciária, apenas faz menção ao Delegado de Polícia em um único artigo (art. 295, XI), fazendo sempre referência à Autoridade Policial. A partir da Constituição de 1988, a legislação deverá ser interpretada no sentido de equiparação dos termos.

Desse modo, para o Governo, a investigação preliminar realizada pela polícia é mais vantajosa, simplesmente porque ele detém o poder de mando, e total controle do órgão, por conseguinte se tem uma atividade mais célere e dinâmica onde utiliza uma demanda menor de recursos humanos especializados para tal fim.

O direito de punir está condicionado ao Estado, que somente poder ser exercido após a submissão ao devido processo penal, sendo o único caminho necessário para se chegar há uma sentença penal condenatória.

Sobretudo as provas que são colhidas durante a investigação e materializadas em inquérito policial têm valor relativo; são dotadas de limitada eficácia probatórias. A procedência da ação penal é imprescindível à produção de provas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, observada o devido processo legal. (MARCÃO, 2021, p. 59)

Ainda que determinadas provas não sejam objeto de questionamento no momento de sua colheita, contemporaneamente à sua produção, ficam expostas ao contraditório diferido, que necessariamente se verificará ao tempo da persecução penal em juízo, quando então caberá à defesa argumentar e provar eventual ilegalidade na sua produção e consequente desvalia frente ao ordenamento. (MARCÃO, 2021, p.66)

Em síntese, no Código de Processo Penal Brasileiro de 1941, não há nenhuma presunção de veracidade aos atos obtidos na fase pré-processual do inquérito policial, esses atos praticados e obtidos servem para se justificar o recebimento ou não da acusação, já que na sentença só podem ser valorados os atos praticados no curso do processo penal, com plena observância das garantias constitucionais.

Saliente-se ainda no que traz o artigo 155 do Código de Processo Penal Brasileiro na sua redação: Caput “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvados às provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”.

Com a reforma processual que ocorreu pela Lei nº11. 690/2008 por ter inserido a nova redação com as seguintes alterações no “Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”, afirmando assim que, o juiz não pode fundamentar sua decisão “exclusivamente” com base no inquérito policial, estará mantendo aberta a possibilidade (absurda) de os juízes seguirem utilizando o inquérito policial, desde que também invoquem algum elemento probatório do processo.

Em decorrência disso se mostra a extrema importância da inserção dos artigos 3ºA a 3ºF pela lei nº 13.964/2019 no Código de Processo Penal 1941 (juiz das garantias), porém não teve sua eficácia devido à suspensão dada pelo ministro Luiz Fux ComMM suspendendo sua total eficácia. (Adin nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305)

Diz o Art. 3º-C, §3º e 4º do Código de Processo Penal Brasileiro: § 3º Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado; § 4º Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias.

Isso é uma medida de extrema importância para que os atos da investigação preliminar não ingressem no processo judicial, pois essa exclusão ou inserção serve exatamente para evitar uma contaminação do juiz de instrução, na qual é o julgador dos elementos obtidos no inquérito policial, primando pelos princípios da contraditória e ampla defesa.

A atribuição dessa exclusão preliminar na fase pré-processual evita-se uma condenação baseada em meros atos de investigação, onde esses autos ficarão acautelados na secretaria do juiz das garantias, permitindo-se acesso por parte da defesa e Ministério Público, mas não se permitindo a juntada aos autos do processo que será enviado ao juiz do processo.

O juiz de garantias ao remeter os autos ao juiz da instrução e julgamento, não encaminha a integralidade dos autos, apenas a denúncia ou queixa; a decisão de recebimento, para compreensão do que foi recebido e do que foi rejeitado; decisão que decretou medidas cautelares ou prisão cautelar, para controle e também para revisão no prazo de 10 (dez) dias; e decisão que manteve o recebimento e não absolveu sumariamente conforme (artigo 397, Código de Processo Penal Brasileiro), sendo este material arrolado em apartado ao processo principal, pois se destina ao Ministério Público e a defesa que poderão utilizar ou não na audiência de instrução e julgamento.

Mediante o exposto, mostra-se que o valor probatório do inquérito policial acaba sendo virado de ponta cabeça, pois cabe ao advogado incumbido de poderes legais para tal provar a improcedência da denúncia, defronte uma impactante figura de um juiz terceiro inconscientemente manipulado pelos autos da investigação preliminar, gerando assim uma ameaça real e grave para a imparcialidade do fato de o mesmo juiz receber a acusação e depois instruir e julgar o feito.

### **Considerações finais**

O presente trabalho de pesquisa doutrinária teve como escopo uma reflexão em torno da investigação preliminar realizada no Brasil acerca do valor do inquérito policial para uma eventual propositura de ação penal, tema este abordado dentro do nosso Código de Processo Penal Brasileiro, no qual trazem as atribuições legais da Polícia Judiciária, órgão este encarregado da realização da persecução penal, de investigar as práticas delituosas e sua autoria utilizam-se da peça administrativa “Inquérito Policial”.

É realizada uma análise dos fundamentos e as noções do que é um Estado Democrático de Direito, trazendo as noções gerais da persecução penal no Brasil, os princípios adotados pela nossa atual Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, das atribuições legais da polícia judiciária, no qual foram encarregados dessa árdua tarefa de realizar a investigação preliminar por meio da peça administrativa “inquérito policial” na busca examinar a prática delituosa; demonstrando também os sistemas processuais penais existentes, e o qual o Brasil adotou; abordagem dos tipos de ação penal: ação penal pública condicionada, ação penal pública incondicionada e ação penal privada. Viu-se também que o devido

processo penal em si, é um conjunto de atos coordenados que tem como o objetivo, o julgamento de um fato em decorrência de um crime ocorrido, visando uma pretensão punitiva do Estado que detém o poder de punir em um caso concreto ou até mesmo absolvição do acusado.

Mostra-se também o trabalho desempenhado pela Polícia Judiciária, a saber que é função constitucional da Polícia à preservação da ordem pública, garantindo a cada cidadão à dignidade de uma vida salubre, o papel deste órgão é de extrema importância a colheita e de provas e elementos do crime do local ocorrido, pois no processo penal, diariamente é banalizado, com oferecimento de denúncias absolutamente sem justa causa, seja pela irrelevância social e pela pena da conduta imputada, seja pela fragilidade probatória que sustenta as acusações por crimes aparentemente dignos de intervenção penal.

Sobretudo o Inquérito Policial é um procedimento administrativo pré-processual, delegado e presidido pela autoridade policial judiciária (delegado de polícia), destinado à formação de elementos para suporte da *opinio delicti* do parquet, ou do ofendido, dependendo o tipo da ação penal.

Na seara das provas colhidas durante a investigação preliminar, a saber que é elemento essencial do processo, pois são elas que garante as partes envolvidas autor e réu o direito de ação e defesa, podendo ser produzidas quaisquer provas admitidas em nosso ordenamento jurídico, desde que observados os princípios de lisura, bons costumes e primazia aos princípios gerais de direito. As provas utilizadas no âmbito da investigação preliminar podem ser repetíveis ou irrepetíveis, desde que confirmadas em juízo competente demonstrando através da antecipação de provas uma fundada probabilidade de que será inviável produzir essa prova em fase processual.

Paralelo às provas, destacou-se que o valor probatório do inquérito policial mesmo não observados às garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa, verifica-se que as provas produzidas compõem os autos no curso do processo.

Destaca-se aqui também o papel essencial da presença do advogado durante o curso da investigação preliminar, sendo que conforme a legislação do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil cabe ao defensor examinar em qualquer órgão dos poderes judiciário e legislativo, ou da administração pública em

geral, autos de processos findo, em andamento, examinar em qualquer instituição responsável por conduzir investigações de qualquer natureza, autos de flagrantes, mesmo sem procuração, quando não estiverem sujeitos a sigilo ou segredo de justiça, assegurado a obtenção de cópias com possibilidade de se fazer apontamentos. Esse sigilo é relativizado por conter uma súmula vinculante que garante ao defensor acesso aos autos já documentados, sendo a negativa sem o devido fundamento legal fere a prerrogativa imprescindível ao devido exercício da advocacia, além de poder constituir em crime de abuso de autoridade nos termos da redação da nova lei vigente.

Os juízes acabam que tendencialmente apegam-se à imagem do que lhe foi transmitido nos autos da peça do inquérito, sendo que cabe a figura do advogado incumbido de poderes legais para provar a improcedência da denúncia, defronte uma impactante figura do juiz “terceiro” estimulado pelos autos da investigação preliminar.

Diante disso, faz-se necessário uma reforma a legislação penal e processual penal, e a aplicabilidade da reforma que se encontra suspensa trazida pela Lei nº 13.964/2019, que inseriu no Código de Processo Penal Brasileiro 1941, a figura do “juiz de garantias” nos artigos 3ºA ao 3ºF, onde essa atribuição visa à exclusão preliminar na fase pré-processual, evitando-se uma condenação baseada em meros atos de investigação que podem causar prejuízos graves à sociedade, garantindo também que os meios de provas no decurso do tempo não desapareçam e até mesmo de não restringir os direitos constitucionais de ir e vir, além de que esses autos têm um valor probante fundamental ao processo e ficarão acautelados na secretaria do juiz das garantias, permitindo-se acesso por parte da defesa e Ministério Público, mas não se permitindo a juntada aos autos do processo que será enviado ao juiz do processo, afinal esses são os pilares de sustentação de um processo democrático acusatório garantindo a dignidade da pessoa humana.

### **Referências Bibliográficas**

**BRASIL. Código de Processo Penal.**

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.html).

Acesso em: 06 nov. 2022.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555595895. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595895/>. Acesso em: 06 nov. 2022.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. Editora Saraiva, 2022. E-book. 9786553620704. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620704/>. Acesso em: 28 ago. 2022.

MARCÃO, Renato F. **Curso De Processo Penal**: Editora Saraiva, 2021. 9786555594485. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555594485/>. Acesso em: 28 de maio 2022.

# Os pedidos de reconhecimento de vínculo empregatício que possa existir entre os líderes religiosos e as instituições religiosas

*Applications for recognition of the employment relationship that may exist between religious leaders and religious institutions*

Kemilly morgado de França<sup>1</sup>  
José Antônio Pancotti Junyor<sup>2</sup>  
Cleide Henrique Avelino<sup>3</sup>  
Maisa Furtado de Souza<sup>4</sup>

## RESUMO

O presente trabalho aborda as possibilidades e impossibilidades de ser reconhecido o possível vínculo trabalhista entre os líderes religiosos e as instituições religiosas. O número da demanda o qual tem o pedido de reconhecimento dos direitos trabalhistas pelos líderes religiosos, está se tornando corriqueiro, entretanto, a doutrina e a jurisprudência enfatizam que a função exercida pelos líderes em sua respectiva igreja, é equiparado ao trabalho voluntário. A respeito do posicionamento dos líderes eclesiásticos perante as instituições religiosas, pode-se perceber que diversos aspectos ao longo da função ministerial estão assemelhados à atividade de um profissional que é registrado em Carteira de Trabalho e Previdência Social. A metodologia empregada para o presente trabalho foi uma pesquisa exploratória, descritiva e explicativa com base em doutrinas obtidas em livros e artigos.

**Palavras-chave:** Direitos Trabalhistas; Líderes Eclesiásticos; Profissional.

## ABSTRACT

The present study addresses the possibilities and impossibilities of recognizing the potential employment relationship between religious leaders and religious institutions. The increasing number of legal claims seeking recognition of labor rights for religious leaders is noteworthy; however, doctrine and case law emphasize that the role performed by leaders in their respective churches is akin to voluntary work. Regarding the position of ecclesiastical leaders within religious institutions, it can be observed that various aspects throughout their ministerial function resemble the activities of a professionally registered worker under Brazilian labor laws. The methodology employed for this study was exploratory, descriptive, and explanatory, based on doctrinal sources obtained from books and articles.

**Keywords:** Labor rights; Ecclesiastical Leaders; Professional.

## Introdução

---

<sup>1</sup> Acadêmica do 10º termo do curso de Direito do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium – UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>2</sup> Advogado; Mestre em Direito do Trabalho; Docente do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium – Unisaesiano Campus Araçatuba.

<sup>3</sup> Contadora; *Master of Science in Emergent Technologies in Education*; Especialização em Contabilidade, Administração, Finanças e Tecnologia para EAD; Docente do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium – UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>4</sup> Professora de Português; Mestrado em Estudos Linguísticos; Docente do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium – UniSALESIANO Campus Araçatuba.

Situado dentro da órbita religiosa, foi estudado as hipóteses dos líderes religiosos serem caracterizados como um trabalhador remunerado dentro da sua instituição religiosa e o vínculo empregatício no contexto geral do estado brasileiro.

É importante entender os motivos que remete à insatisfação do líder, analisando as funções desenvolvidas por ele e há que ponto gera a necessidade de ter os direitos trabalhistas caracterizados. Para tanto, foi preciso ter o conhecimento sobre o conceito do vínculo empregatício, no contexto geral do estado brasileiro e quais os requisitos indispensáveis para tal caracterização da figura do trabalhador.

Logo, é necessário analisar os pressupostos existentes na CLT que caracteriza o empregado nessas categorias mencionadas, reconhecer os requisitos indispensáveis para a caracterização do vínculo trabalhista, examinar a função dos líderes religiosos e averiguar os julgados das teses majoritárias e minoritárias, bem como as argumentações dos magistrados dos Tribunais Regionais.

Grande parte das doutrinas e jurisprudências majoritárias ao longo dos tribunais, consideram que a relação de emprego estabelecida entre a instituição religiosa e seus líderes eclesiais podem ser considerados como serviços voluntários, entretanto, uma menor parcela de magistrados passou a decidir por reconhecer a existência de uma relação de trabalho entre os líderes eclesiais e suas respectivas instituições, julgando pelo menos parcialmente procedente, o reconhecimento de uma relação trabalhista desenvolvidas entre o líder e a igreja.

Para tal, inicialmente, foi averiguado a igreja como sendo um agente empregador e posteriormente observou-se os serviços religiosos e vínculos empregatícios por meio do trabalho por pessoa física, contendo os princípios que estão presentes na figura do trabalhador.

Contextualizando o trabalho religioso na esfera judicial, por meio de teses majoritárias e minoritárias para averiguar ou não a existência de vínculo empregatício em trabalho religioso e a ocorrência de desvio de finalidade.

A metodologia empregada para o presente trabalho foi uma pesquisa exploratória, descritiva e explicativa com base em doutrinas, jurisprudências, obtidas tanto de forma física quanto virtual, em livros, artigos de juristas renomados.

Haja vista que a doutrina defende uma inexistência da relação de emprego dos líderes eclesiais, salvo casos extraordinários de desvio de finalidade

religiosa, permite-se concluir que os objetivos gerais e específicos foram alcançados bem como o pressuposto teórico foi confirmado, sobre os líderes religiosos não gerarem vínculo empregatício, nem obrigação de natureza trabalhista ou previdenciário, pois eles se adequam a uma categoria de serviço voluntário.

### **O Conceito de Trabalho**

Pode-se encontrar em narrativas bíblicas o termo do trabalho como sendo de forma positiva quanto de forma negativa. Para Barros (2017), toda essa concepção de cunho negativo, encontrada para definir o trabalho, na Bíblia, ocorreu após a queda do homem, em uma passagem caracterizada como sendo o “pecado original”, onde Deus condenou Adão, a ter que trabalhar para levantar os seus sustentos e subsistências, todavia, antes mesmo de sua queda, Adão já trabalhava em terras concedidas ele pelo seu Criador, como sendo forma de continuar a obra da criação da Terra. Após sua condenação, o trabalho serviria para que pudesse recuperar a dignidade mediante a Deus.

Resende (2016), afirma que a Doutrina Trabalhista Brasileira considera o trabalho como sendo algo que está atrelado a uma concepção negativa, relacionada com o passado, onde apenas os escravos poderiam estar sujeitos a essa função penosa, mas essencial para a evolução do ser social. Esse termo pode ser sintetizado como sendo toda forma de “dispêndio de energia”, abraçando tanto o dispêndio físico quanto o intelectual. O trabalho, portanto, tem a finalidade de produzir bens ou serviços, que proporcionariam àqueles que o efetuam uma recompensa pelo esforço e, conseqüentemente, a sua sobrevivência. Assim, com essa concepção de trabalho, passou a surgir do Direito do Trabalho, como sendo um mecanismo legislador e legalizador da exploração de mão de obra humana, para que no mínimo, fosse um trabalho justo e digno.

Para Barros (2017), em uma visão jurídica-trabalhista, o conceito de trabalho, pode ser definido como sendo uma atividade humana para prestação de serviços, consistindo em um esforço tanto físico quanto mental, de maneira subordinada, onerosa, não eventual para um determinado empregador

### **Relação de trabalho e relação de emprego**

Todos os avanços ocasionados pela CLT, Constituição Federal de 1988, e as demais normativas trabalhistas, são direcionadas para assegurar os direitos na relação de emprego, nesse caso, aquelas pessoas físicas que são configuradas como sendo empregados. Além disso, prevê os requisitos para só assim um determinado empregado venha ter direitos e benefícios, ou seja, a jornada de trabalho, o FGTS, férias entre outros. (ALVES *et al.* 2015)

Ao longo da CLT, encontram-se os requisitos, no art. 2º e 3º da norma legal, *in verbis*:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Art. 3º - Considera-se empregada toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário (BRASIL, 1943)

A CLT surgiu como um mecanismo para que pudesse regular a atividade laboral entre empresa, trabalhador ou associação coletiva. Dando ainda mais segurança para os profissionais assalariados.

Ao avaliar os artigos, pode-se extrair alguns requisitos, já para fins de comparações, tais como a pessoalidade, que segundo Barros (2006), os serviços religiosos devem ser prestados com pessoalidade, tal como ocorre com um trabalho que é prestado perante um contrato de emprego, onde a atividade humana é inseparável da pessoa do empregado. Assim, quando tal atividade é concebida acompanhada de uma fé, essa tal separação torna-se flagrantemente impossível, visto que a fé é algo que motiva o trabalho religioso, sendo singular, atuando como sendo um fator determinante para admissão dos serviços.

Com subordinação, sendo uma sujeição para o poder dos outros, ordens aos terceiros, existindo uma posição de determinado grau de dependência. Assim, o emprego estará subordinado às ordens do seu empregador. (ALVES *et al.* 2015)

Com onerosidade, assim, existem casos em que o serviço religioso é prestado sem qualquer tipo de ressarcimento ou pagamento de despesas, mas em diversos casos, um acerto entre as partes existe, sendo combinado no ato da admissão do ministro da fé.

Alho (2019), afirma que a onerosidade é definida, pelos próprios pastores, por meio de depoimentos pessoais, ora pelos ministros dos TRT's como sendo uma espécie de ajuda de custo para que possa ocorrer a subsistência do líder religioso ou até mesmo a manutenção dos seus serviços, ou seja, configura-se como uma onerosidade, que não se configura como sendo um salário.

Com a não eventualidade, que pode ser feita presente em uma relação existente entre o trabalhador religioso e a sua entidade.

De acordo com Barros (2006), não é incomum um líder religioso trabalhando ligado a uma instituição por anos, em alguns casos, é uma vida inteira que é dedicada para a fé, com exclusividade e zelo, como nem se verifica-se nas contratações de regime de CLT.

Soma-se a isso, o fato de os serviços religiosos serem necessários para toda e qualquer instituição que tenha esses fins.

E por fim, com alteridade, outro requisito essencial para que possa vir a estar configurada uma relação de emprego justamente por obrigar que todos os riscos do empreendimento necessitam serem suportados, único e exclusivamente, pelo empregador. Assim, eventualmente, ao surgirem riscos, tais como, crises financeiras e/ou má administração, os prejuízos devem ser apenas do empregador, e este não pode ser dividido perante os seus trabalhadores. Finalmente, mesmo com prejuízos, salários e benefícios devem ser pagos normalmente aos empregados. (ALVES *et al.* 2015)

### **Diferenças entre trabalho voluntário e a relação de emprego**

Vários doutrinadores trabalhistas, corroborando em haver uma distinção entre a relação de emprego e o trabalho voluntário, estando na ausência de onerosidade. Mesmo que ocorra alguma contraprestação para tal finalidade, seja custear despesas relacionadas ao deslocamento, por exemplo, se o intuito final da prestação de serviço não for o recebimento de um salário, não há como se falar em vínculo de emprego. (BARROS, 2017; BEZERRA LEITE, 2018)

Para Garcia (2017), o trabalho voluntário não deixa de ser um dispêndio de energia laboral de uma pessoa física e, por isso, mesmo sob a disciplina da Lei nº 9.608/98, em seu parágrafo único do art. 1, onde o “o serviço voluntário não gera vínculo empregatício, nem obrigação de natureza trabalhista previdenciária ou

afim”, e se houver qualquer conflito decorrente do serviço gratuito, será de competência da Justiça do Trabalho, o julgamento dos fatos, por determinação da normativa, inserida no art. 114, inciso I da Constituição de 1988.

Segundo Resende (2016), deve-se considerar que uma simples lucratividade ao longo da atividade econômica desenvolvida pelo empregador, não pode ser considerado como pré-requisito para afirmar que existe uma relação entre ele e o indivíduo que presta serviço de forma voluntária, gratuita e que se estabelece como sendo uma relação de emprego. O autor utiliza-se como exemplo, uma instituição sem fins lucrativos, que pode vir a ter empregados que lhe prestam serviços de forma onerosa a receber contraprestações, e voluntários que realizam atividades de forma gratuita, sem a pretensão de receber nenhuma remuneração pela realização dos seus atos.

Portanto, o trabalho voluntário, em suas formas, como o trabalho religioso, o comunitário, o filantrópico e o político, podem ser realizados de maneira efetiva, mas sem uma contraprestação real, sendo responsável por caracterizá-lo como sendo um “trabalho pactuado *affectionis vel benevolentiae causa*”, mas que também pode ser realizado em troca de um bem material, responsável por beneficiar o prestador de serviço, onde chama-se essa análise de “exame do plano subjetivo da onerosidade”, em que os casos mais complexos, vão ser determinantes para atestar ou não, de fato, uma relação de emprego ou não nos trabalhos considerados como inicialmente relações de trabalho sem um vínculo empregatício das partes. (DELGADO, 2019)

Ao se basear em uma ausência do pressuposto da onerosidade, todos os doutrinadores e os juristas relacionados ao trabalho, consideram por trabalho religioso, aqueles que são realizados por ministros eclesiásticos, como sendo uma espécie de trabalho de forma voluntária, visto que seus serviços estão direcionados para a sociedade em geral, e não diretamente relacionado com as instituições que estão vinculados. (RESENDE, 2016) A partir de uma análise do art. 1º da Lei nº 9.608/98, o conceito destinado ao trabalho voluntário, não passou a englobar o trabalho religioso, realizado por líderes eclesiásticos. Por isso Soares Filho (2015), afirma que isso não significa que o trabalho religioso não abrace o conceito da voluntariedade, visto que este conceito é suficientemente amplo para que venha

abraçar todas as atividades que possam vir a ter um caráter gratuito e com uma manifestação clara de benevolência para a sociedade.

### **Principais características do trabalho religioso na doutrina trabalhista**

Barros (2017), conceitua as igrejas como sendo comunidades morais em que as pessoas se reúnem em seus estabelecimentos vivenciam um sistema de práticas direcionados para as coisas sagradas. No interior dessas comunidades, existem normas para conduta que advém da figura de Deus, e as normas de caráter positivo, que são as normas regimentais internas, feitas por figuras de autoridade da igreja, assim, as normas de conduta possuem o sentido de regular a relação dos adeptos com as Divindades que estão a servir. Considera-se que as que possuem caráter positivo têm como objetivo regular as condutas dos adeptos da igreja, e fora dela, isto porque seus fiéis são os responsáveis por representarem a imagem da sua igreja. Assim, são as figuras de autoridade, os “sacerdotes, ministros de culto, eclesiásticos, pastores, freis e freiras, entre outros, que são os intermediários entre os homens e os deuses”. (BARROS, 2017, p. 308)

Todas as atividades realizadas pelo trabalhador religioso são vistas como sendo atividades benevolentes, ou seja, que não possuam intenção de receber nenhuma contraprestação pelo serviço realizado, pela doutrina trabalhista e, por mais que essa atividade não venha estar tacitamente citada ao longo da Lei nº 9.608/98, entende-se que no rol dos objetivos de uma atividade realizada de forma gratuita mencionada na referida Lei, é um exemplificativo, que se estende, para as atividades religiosas. (DELGADO, 2019)

Por fim, pode-se entender o trabalho religioso, como sendo uma atividade que venha a ser semelhante ao voluntário, isto porque, aqueles que a exercem, não o fazem com o intuito do recebimento de uma remuneração, mas sim o de propagar a fé que professam, alcançando pessoas a fim levarem a mesma fé que lhes carregam. (GARCIA, 2017) Pode-se observar que os doutrinadores trabalhistas não foram responsáveis por formularem conceitos fechados a respeito do trabalho religioso, mas afirmam que se tratam de uma atividade que deve ser realizada de forma gratuita, com o intuito exclusivamente espiritual, em prol de uma atividade considerada como religiosa. (BARROS, 2017; DELGADO, 2019; RESENDE, 2016)

Por isso, a jurisprudência brasileira quando acaba não reconhecendo que há um requisito de onerosidade ao longo do trabalho religioso, visto que os proventos advindos das atividades religiosas prestadas pelos líderes eclesiásticos não têm intuito lucrativo.

Assim, são considerados como uma ajuda de custo para subsistência do ministro eclesiástico, com o intuito da sua atividade é única e exclusivamente espiritual. (BRAGA; YAMAKI, 2016)

Deve-se registrar também, no que diz respeito às questões relacionadas à previdência, toda atividade religiosa, deve ser considerada como uma atividade exercida por um trabalho autônomo, como está preceituado pelo art. 1º, § 1º, inciso II da Lei 6.696 de 1979. (BRASIL, 1979)

### **Poder judiciário algumas demandas de ações trabalhistas perante o trabalho de líderes eclesiásticos**

Algumas jurisprudências do Tribunal Superior do Trabalho (TST), fazem o entendimento que não existe uma atividade de ministros religiosos e que todos os requisitos que são exigidos pela CLT, nos arts. 2 e 3 para configurar relação de trabalho e vínculo empregatício. Por mais que alguns requisitos venham estar presente ao longo do trabalho religioso, a ausência de apenas um já não o configuraria como sendo uma relação de emprego. (RESENDE, 2016)

Corroborando com o presente exposto, um dos Ministros Relatores do TST, Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, a partir de um Recurso de Revista (RR), interposto a partir da Associação da Igreja Metodista contra a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (TRT-1), (TST-RR-1000-31.2012.5.01.0432), onde explicou a sua decisão no que diz respeito à relação de emprego configura-se presente a partir dos requisitos dispostos no art. 3º da CLT, sejam eles, personalidade, dependência para o trabalhador em relação ao empregador (configurando subordinação), não eventualidade e o recebimento de remuneração. Assim, afirma-se que na relação de trabalho entre pastor e igreja a afinidade entre as partes constitui-se a partir de confissão de fé e a realização de serviços de um para o outro, na ocorrência de alguns dos preceitos do art. 3, por isso, é necessário analisar muito além da verificação da presença de pressupostos celestiais, para caracterizar o vínculo empregatício ou não. Deve-se portanto, observar a finalidade para qual as

atividades estão sendo prestadas, a constituição das instituições religiosas e a relação delas com o Estado.

Já em um outro Recurso Ordinário (RO), desta vez feito pelo Relator Antônio Cesar Coutinho Daiha, que fora interposto por um pastor contra a decisão da 1ª Vara do Trabalho de Nova Iguaçu (Rio de Janeiro), negando o vínculo empregatício entre sua pessoa e a Igreja Santuário do Deus Vivo, ocorreu a negação do provimento aos recursos, após entender, por análise de fatos, que a motivação para realização dos trabalhos eram inerentes a sua função de pastos, e teriam cunho religioso e vocacional, com o intuito de difundir e propagar a fé, por isso, executou o determinado trabalho sem pretensões onerosa e em benefício para a comunidade e não para a instituição. Pode-se observar que os Desembargadores, de forma unanime, seguiram o voto de relator (TRT-1 - RO: 01002557120165010221, Relator: Antônio Cesar Coutinho Daiha, Data de Julgamento: 31/05/2017, Terceira Turma, Data de Publicação:07/06/2017).Todavia, existem casos, em que existe o reconhecimento de um vínculo empregatício entre instituições religiosas e pessoas que realizam serviços de forma onerosa (BRAGA; YAMAKI, 2016). São casos em que as instituições religiosas são equiparadas com as organizações sem fins lucrativos ou filantrópicas, para contratar pessoas para prestar serviços de cunho profissional. Em caso de igrejas, diz respeito aos serviços gerais referentes a manutenção, conservação e limpeza dos tempos, por exemplo. (RESENDE, 2016).

Como pode-se observar:

PASTOR DE IGREJA. SUBORDINAÇÃO JURÍDICA E ECLESIAÍSTICA.VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CONFIGURAÇÃO. É certo que o desempenho da atividade de Ministro Religioso, nas funções de presidir cultos e relacionados, por si só, não configura vínculo empregatício. Quando realizado apenas em interesse religioso e de sacerdócio, a retribuição esperada dá-se num plano espiritual, no qual não estão inseridas as relações de emprego. Todavia, na hipótese, vislumbram-se peculiaridades que demonstram que houve motivação econômica para o exercício do sacerdócio e a subordinação a que estava submetido o Reclamante ultrapassava a meramente eclesial, para se inserir na área jurídica, financeira e administrativa. Recurso a Reclamada a que se nega provimento. (TRT-6 Processo: RO - 0000420-85.2014.5.06.0401, Redator: Eneida Melo Correia de Araújo, Data de julgamento:17/03/2015, Segunda Turma, Data de publicação: 23/03/2015).

Também pode-se observar que uma pequena parcela de julgados, os magistrados entendem existir uma relação empregatícia entre os pastores e as

igrejas, onde constata-se a existência de desvio de finalidade religiosa. A partir do momento em que se alega um desvirtuamento das finalidades da fé, deve-se analisar as provas apresentadas ao longo dos processos, visto, que este fato ocorreu devido a um desvio no objetivo da entidade, onde estará diante de um trabalho voluntário que é prestado pelo líder religioso, mas sim, devido a um desvio de finalidade, reconhecendo o seu vínculo empregatício. (ALHO, 2019)

Conforme o presente julgado, observa-se que o reconhecimento de vínculo empregatício entre líderes religiosos e instituições religiosas devem ocorrer quando é observada a presença de um desvio de finalidade.

Em uma decisão do Ministro do TST, Ives Granda Martins Filho, a defesa da tese majoritária tem como base a doutrina trabalhista, assim, como em diversos julgados que existem nos Tribunais Regionais ao longo deste sentido. No seu voto, como sendo relator de um agravo de Instrumento de Recurso em Revista, em 2008, expressou a sua posição consoante ao exposto por juristas e doutrinadores nacionais, no sentido de:

Solução: Verifica-se que a decisão recorrida não firmou tese sobre eventual desvirtuamento da Igreja Universal do Reino de Deus, hipótese única em que se poderia reconhecer o vínculo empregatício entre o pastor e a igreja evangélica. Com efeito, os juslaboralistas pátrios, não se distanciando da doutrina estrangeira, são praticamente unânimes em não reconhecer a possibilidade de vínculo empregatício entre os ministros das diversas confissões religiosas (padres, pastores, rabinos, etc) e suas respectivas igrejas ou congregações. Nesse sentido, podemos citar os seguintes doutrinadores: Ísis de Almeida (“Manual de Direito Individual do Trabalho”, LTr – 1998 – São Paulo, p. 102), Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena (“Relação de Emprego - Estrutura Legal e Supostos”, LTr – 1999 – São Paulo, p. 148), Délio Maranhão (“Instituições de Direito do Trabalho”, LTr – 1994 – São Paulo, p. 303), Alice Monteiro de Barros (“Revista do Direito Trabalhista”, Editora Consulex – Ano 7 – nº 6 – Junho de 2001 – Brasília, ps. 6 e 7). Também a jurisprudência tanto desta Corte quanto dos TRTs tem sido firme na mesma esteira da doutrina, apenas admitindo o vínculo no caso do desvirtuamento da instituição. (Processo: AIRR 7404042.2005.5.05.0024 Data de Julgamento: 27/08/2008, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, 7ª Turma, Data de Publicação: DJ 05/09/2008).

O presente julgado vai de encontro a grande parte das teses sobre o assunto, que, é de não reconhecerem a possibilidade da existência de vínculo de emprego entre ministros religiosos, das mais diversas religiões e suas igrejas ou congregações.

Por meio dos presentes RO, observa-se que só a partir do momento em que ocorre algum desvio de finalidade nas atribuições dos líderes religiosos como, por exemplo, devido a motivações econômicas para realização do sacerdócio algumas jurisprudências entendem que existe uma relação de emprego entre o líder eclesiástico e a instituição religiosa, caso contrário não ocorre a configuração.

Portanto, trata-se de um trabalho voluntário, motivado pela fé do líder religioso, sem o objetivo de auferir uma contraprestação.

## **Conclusão**

Foi evidenciado mesmo que em minoria, a partir do momento em que existe uma prova relacionada ao desvio de finalidade dos objetivos sociais/religiosos, o Poder Judiciário, reconhece a existência do mesmo, já que o contrato de trabalho, é considerado como sendo um contrato realidade, em que prevalece a substância sobre uma forma com qual foi pactuado.

Todavia, os líderes eclesiásticos, por meio de suas instituições religiosas buscam propagarem sua fé, seus ensinamentos espirituais e a partir do momento em que procuram o judiciário, querem obter uma proteção jurídica, por meio do reconhecimento de um vínculo empregatício, assim como, garantias trabalhistas mediante as suas entidades religiosas.

Mas, professar a fé, diferentemente daquilo que é observado ao longo de outras profissões, não deve visar o lucro, a elevação mundana e toda a materialidade, mas sim, visar somente a ascensão espiritual, o crescimento íntimo, abdicando de todos os prazeres mundanos e materialistas, para que assim, possa obter uma satisfação pessoal, onde dedica-se a sua vida, a propagar a palavra de Deus, como sendo uma vocação, para que possa ajudar as demais pessoas, em busca de um bem muito maior.

Pode-se constatar a definição do conceito de trabalho e a má definição que herdou historicamente, por preceitos bíblicos e período da escravidão.

Os avanços que foram contidos e ocasionados pela CLT, Constituição Federal de 1988, e as demais normativas trabalhistas, para assegurar os direitos na relação de emprego, além dos requisitos essenciais para que possa vir a estar configurada uma relação de emprego.

Corroborou em haver uma distinção entre a relação de emprego, foi abordado as diferenças do trabalho voluntário com as definições e a caracterização da atividade realizada pelo líder religioso perante a igreja.

Evidenciou as características das funções do trabalho religioso e como são exercidos por aqueles que são revestidos de suas crenças e fé.

Por fim, foi explicitado algumas demandas no Poder Judiciário perante o trabalho de líderes eclesiásticos, entendendo a motivação dado ao fato, as teses predominantes defendem a atividade realizada como trabalho voluntário.

As entidades religiosas, dedicam-se única e exclusivamente a ler a palavra de Deus para seus fiéis. Existindo uma ligação entre os seus representantes e as instituições, não sendo uma relação de emprego, mas de trabalho voluntário, por ter uma natureza do credo e espiritual, diferente do vínculo empregatício que visa o lucro e sucesso profissional.

Portanto, haja vista que a doutrina defende uma inexistência da relação de emprego dos líderes eclesiásticos, salvo casos extraordinários de desvio de finalidade religiosa, permite-se concluir que os objetivos gerais e específicos foram alcançados bem como o pressuposto teórico foi confirmado, sobre os líderes religiosos não gerarem vínculo empregatício, nem obrigação de natureza trabalhista ou previdenciário, pois eles se adequam a uma categoria de serviço voluntário.

### **Referências Bibliográficas**

ALHO, Aréli O. G. **Trabalho Religioso: o vínculo empregatício entre as instituições religiosas e os líderes eclesiásticos**. 2019. 70 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Federal Fluminense, Macaé, 2019.

ALVES, Lorryne.; ALMEIDA, Luis. Felipe.; RODRIGUES, Daniel. As principais características das relações de emprego e relações de trabalho. **Águia Acadêmica**, v,4, n.4, p. 73-82, 2015.

BARROS, Alice M. **Curso de direito do trabalho**. 2. ed. rev. amp. São Paulo: LTr, 2006.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017.

BRAGA, Cyntia Santos Ruiz; YAMAKI, Vivany. Direitos Sociais dos trabalhadores religiosos neopetencostais na América Latina: Comparação entre Brasil e Chile. **Anais**. II Simpósio Internacional Pensar e Repensar a América Latina, 2016.

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. 16 de julho de 1934**. Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em: 06 jun. 2022.

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

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho Esquemático**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

SOARES FILHO, José. Relações Trabalhistas entre Ministros Eclesiásticos e Instituições Religiosas, em Face do Acordo Brasil-Santa Fé. **Revista CEJ**, v.19, n.65, 2015.

Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 74040-42.2005.5.05.0024. Relator: Ives Gandra Martins Filho. Julgado em: 27/08/2008, Sétima Turma. Disponível em: <<https://jurisprudenciabackend.tst.jus.br/rest/documentos/c1a31c5ed93b21719ef62f1f77fe4cc0>>. Acesso em: 15 set. 2022.

Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. Recurso Ordinário nº 0000420-85.2014.5.06.0401. Redator: Eneida Melo Correia de Araújo, Data do Julgamento 17/03/2015, Segunda Turma, Data da Assinatura 23/03/2015. Disponível em: <<https://trt-6.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/418700290/recurso-ordinario-ro-4208520145060401?ref=serp>>. Acesso em: 09 jun. 2022.

Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Recurso Ordinário nº 01002557120165010221, Relator: ANTONIO CESAR COUTINHO DAIHA, Data de Julgamento: 31/05/2017, Terceira Turma, Data de Publicação: 07/06/2017. Disponível em: <<https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurispruderef=juris-tabs>>. Acesso em: 09 jun. 2022.

# Os transgêneros e o direito de acesso ao mercado de trabalho

*Transgenders and the right of access to the labor market*

Ana Carolina Paula Teixeira<sup>1</sup>  
José Antônio Pancotti Júnior<sup>2</sup>  
Cleide Henrique Avelino<sup>3</sup>  
Maisa Furtado de Souza<sup>4</sup>

## RESUMO

O presente trabalho por meio de uma pesquisa bibliográfica, teve como objetivo apresentar as problemáticas que envolvem a relação dos transgêneros com o mercado de trabalho formal, enfatizando as falhas do sistema jurídico que é carente de medidas e iniciativas que visam à proteção dessa minoria. Destaca-se a importância de incluir os termos orientação sexual e identidade de gênero na legislação, para evitar a discriminação no âmbito laboral. Por fim, demonstra-se a importância da evolução pela qual o Brasil vem passando acerca do tema e como algumas iniciativas têm contribuído para a inserção dos transgêneros no mercado de trabalho formal, levando-se em conta que apenas 10% dessas pessoas têm um emprego digno para garantirem seus direitos fundamentais.

**Palavras-chave:** Discriminação; Identidade de gênero; Inserção; Transgêneros.

## ABSTRACT

Through bibliographic research, this study aimed to present the issues surrounding the relationship of transgender individuals with the formal labor market, emphasizing the deficiencies in the legal system that lacks measures and initiatives for the protection of this minority. It highlights the importance of including sexual orientation and gender identity in legislation to prevent discrimination in the workplace. Finally, it demonstrates the evolution Brazil has undergone regarding this topic and how certain initiatives have contributed to the integration of transgender individuals into the formal labor market, considering that only 10% of these individuals have decent jobs to secure their fundamental rights.

**Keywords:** Discrimination; Gender identity; Insertion; Transgender.

## Introdução

A discussão acerca da diversidade sexual se tornou um assunto muito questionado nos dias atuais, e tem ganhado cada vez mais notoriedade.

Algumas dessas pessoas são os transgêneros que são aquelas pessoas que não tem conformidade com o sexo biológico do qual nasceram, por exemplo, uma

---

<sup>1</sup>Acadêmica do 10º termo do Curso de Direito do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium – UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>2</sup>Mestre em Direito; Docente do Curso de Direito do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium – UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>3</sup>Contadora; *Master of Science in Emergent Technologies in Education*; Especialização em Contabilidade, Administração, Finanças e Tecnologia para EAD; Docente do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium – UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>4</sup>Professora de Português; Mestrado em Estudos Linguísticos; Docente do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium – UniSALESIANO Campus Araçatuba.

peessoa que nasceu biologicamente como mulher, tem as mudanças hormonais como mulher, mas se enxerga como um homem.

Levando em consideração todos os problemas gerados como, por exemplo, a dificuldade em terminar a escola, entra um conflito importantíssimo na vida dos transgêneros, que é o mercado de trabalho formal.

Segundo uma pesquisa feita pela Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA), apenas 10% desta população no Brasil está empregada no mercado de trabalho formal, enquanto as demais recorrem em sua maioria à prostituição, além de terem uma expectativa de vida estimada em 35 anos.

Assim, a pergunta problema que norteou a pesquisa foi: quais medidas podem ser adotadas para incluir os transgêneros no mercado formal de trabalho, de maneira segura e efetiva?

Baseado nesses fatos, por meio de uma abordagem qualitativa que tem como procedimento a pesquisa bibliográfica, há de se descobrir, através da consulta à doutrina e à legislação, as falhas e a falta de legislação eficazes que insiram essas pessoas no âmbito laboral, de uma maneira em que elas se sintam seguras e longe da discriminação.

### **Conceito de identidade de gênero e a evolução de seus direitos**

Nos tempos atuais, vem se discutindo muito sobre a inclusão de minorias que estão fadadas e abarrotadas de preconceito, discriminação e violência.

Dentre essas minorias, estão inseridas aquelas pessoas que não se identificam com o sexo biológico, ou seja, o sexo de seu nascimento, e essas pessoas são os transgêneros. (PANCOTTI, 2020)

Como menciona Pancotti (2020, p. 42),

[...] os sujeitos que performam ou que vivenciam identitariamente o gênero oposto podem ser classificados de uma maneira geral como transgênero, porém para efeitos legais e de adaptação das normas de seguridade social ao gênero autopercebido é preciso diferenciar, dentre eles, aqueles que se relacionam ao gênero oposto de forma identitária, o que não se deve confundir como direito da livre expressão de sua sexualidade, que é inerente a toda categoria.

Como se vê, o transgênero é aquele que vivencia, enquanto sua identidade, o gênero oposto ao seu biológico, não se tratando de livre expressão de sua sexualidade, mas implica em transformação da identidade.

Por essa razão, medidas como a mudança do nome para a adequação do nome social são importantes. O nome social é o qual os indivíduos são chamados e reconhecidos pela sociedade.

Dentre todas as lutas e barreiras alcançadas pelos transgêneros, fora lhes concebido o reconhecimento e o direito de ser chamado pelo nome, o qual eles escolheram e se sentem confortáveis, nas repartições dos órgãos públicos e federais, com o decreto de 8.727 de 2016. (BRASIL, 2016)

Vale salientar que, existem outras legislações relacionadas ao nome social em alguns lugares do país, mas a questão ainda está muito longe de sua resolução por inteiro.

Ademais, uma decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), garante a requalificação civil, que nada mais é que a mudança de nome e gênero em sua certidão de nascimento, o que vai refletir na mudança dos outros documentos.

O art. 16 do Código Civil traz normas que garantem o direito ao nome, formado pela junção de nome e prenome: “Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome”. (BRASIL, 2002)

Também, relacionado ao direito ao nome, o Código Civil, em seu art. 17, protege o nome de cada indivíduo de que seu nome seja usado de maneira a manchar sua honra objetiva: “Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória”.

Acerca da alteração do nome no registro civil, vale destacar a nova lei de Registros Públicos, de nº 14.382/22, instituída no dia 27 de junho de 2022, que facilita a mudança de nome no registro civil.

Outra conquista alcançada pelos transgêneros foi a cirurgia de redesignação sexual, que passaram a ser aceitas pelo ordenamento jurídico do Brasil após a Resolução nº 1.482/97 do CFM (Conselho Federal de Medicina), onde restou claro que:

---

A cirurgia plástico-reconstrutiva da genitália externa, interna e caracteres sexuais secundários não constitui crime de mutilação previsto no art. 129

do Código Penal, visto que tem o propósito terapêutico específico de adequar a genitália ao sexo psíquico. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 1997)

Nos dias atuais, embora não exista lei específica que habilite e conceda a cirurgia de redesignação, com o art. 13 do Código Civil, entende-se que autoriza tal procedimento: “Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes”.

Esse procedimento cirúrgico, atualmente, pode ser realizado no Brasil, por pessoas que tenham entre 21 e 75 anos de idade, e com um requisito de acompanhamento psicológico de no mínimo, dois anos.

No ano de 2008, o Governo incluiu a cirurgia de redesignação sexual no SUS (Sistema Único de Saúde).

Outra importante conquista ocorreu em 2018, quando o Supremo Tribunal Federal (STF), confirmou a Jurisprudência da corte, e permitiu que pessoas trans mudem seu nome e sexo no registro civil, sem que tenham se submetido à cirurgia de redesignação sexual, o que antes não era possível. (PANCOTTI, 2020)

A decisão foi tomada, por meio de um recurso movido por uma transexual contra o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que só autorizou que a mudança de nome fosse feita, se ela se submetesse à cirurgia de redesignação, além de utilizar o termo “transexual” como gênero.

O STF reconheceu que a identidade psicossocial se sobressai e tem mais relevância que a identidade biológica, deixando assim de a cirurgia de redesignação sexual ser um ponto necessário para que a pessoa transmude seu nome e gênero no registro civil.

Também é uma conquista do transgênero a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340 de 07 de agosto de 2006), que embora não traga expresso na referida Lei, ela não faz distinção da orientação sexual, nem da identidade de gênero, protegendo também, mulheres trans, o que demonstra alguns julgados:

[...] Com efeito, é de ser ver que a expressão 'mulher' abrange tanto o sexo feminino, definido naturalmente, como o gênero feminino, que pode ser escolhido pelo indivíduo ao longo de sua vida, como ocorre com os transexuais e transgêneros, de modo que seria incongruente acreditar que a lei que garante maior proteção às 'mulheres' se refere somente ao sexo biológico, especialmente diante das transformações sociais. Ou seja, a lei

deve garantir proteção a todo aquele que se considere do gênero feminino.”

Acórdão 1152502, 20181610013827RSE, Relator: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, Segunda Turma Criminal, data de julgamento: 14/2/2019, publicado no DJe: 20/2/2019.

Essa questão tem uma discussão que divide muitas opiniões, e estão sendo criados projetos de leis que incluem mulheres trans nessa proteção da violência doméstica de maneira mais expressa, como no caso do projeto de Lei do Senado nº 191, de 2017 de autoria do Senado Jorge Viana, que altera a Lei Maria da Penha, para estabelecer que independente da identidade de gênero, as mulheres tenham seus direitos garantidos. (SENADO, 2019)

Contudo, tendo em vista a demora com que tais projetos de lei entram em vigor, as jurisprudências têm a finalidade de fazer os direitos dos transgêneros se tornarem válidos, como no caso da Lei Maria da Penha.

### **Os desafios do Brasil em face da discriminação dos transgêneros no âmbito laboral**

No Brasil, não existe nenhuma lei específica que cite os transgêneros e os protejam de maneira expressa e definitiva. O que existe são meios análogos para incluir tais motivos discriminatórios na Constituição, inclusive no trabalho, como é o caso do Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero.

O que se tinha era a Medida Provisória 808 de 14 de novembro de 2017 que alterou o artigo 223-C da CLT, fazendo constar o gênero como bem juridicamente tutelado: “Art. 223-C. A etnia, a idade, a nacionalidade, a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, o gênero, a orientação sexual, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa natural”. (BRASIL, 2017)

Porém, no dia 23 de abril de 2018, o prazo para a votação expirou, e assim a medida perdeu sua eficácia, ficando uma lacuna nas leis trabalhistas que continuam sem medidas antidiscriminatórias voltadas à identidade de gênero.

Em se tratando de maneiras de amenizar e sanar a discriminação no âmbito laboral, a Lei 9029/95 é a mais utilizada, desde o momento da contratação até a dispensa. Seu artigo 1º traz:

Art. 1º É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (BRASIL, 2015)

Nesse exemplo, o gênero está como elemento que não pode ser utilizado para prática discriminatória.

Outro ponto favorável veio com a alteração no artigo 4º, incisos I e II, que se encontra desta forma:

Art. 4º O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre:

I - a reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais;

II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais. (BRASIL, 2015)

Anteriormente à alteração, o empregado somente poderia requerer a indenização por danos morais advindo da discriminação no âmbito laboral. Após a alteração, além de poder requerer esse direito, nos casos de dispensa sem justa causa, e o empregado consiga comprovar que ocorreu por motivos de discriminação, ele poderá também requerer a reintegração ao trabalho, assim como o ressarcimento integral referente ao período em que esteve sem trabalhar.

Em relação às mudanças que se fazem necessárias na legislação acerca dos termos identidade de gênero e orientação sexual, existem alguns importantes projetos de leis em tramitação no Congresso Nacional.

Dentre esses projetos, vale mencionar o da deputada federal Dra. Clair, de número 2726/2003, que tem o intuito de alterar a Lei 9093/95, em seus artigos 1º e 4º, inserindo a orientação sexual, como forma de discriminação no âmbito laboral, junto com os motivos já existentes.

Nessa mesma linha, existe o projeto de lei 7727/2014, do deputado federal Helcio Silva, que visa inserir a orientação sexual, doenças crônicas e religião como formas de discriminação, violando o direito da personalidade.

No ano de 2021, foi criado um projeto de lei, pelo Deputado Alexandre Padilha, que tem como objetivo reservar vagas de emprego ou estágio, para mulheres e

homens transexuais.

No referido texto, consta que empresas com mais de cem funcionários, deverão ter em seu ambiente de trabalho, pelo menos 3% de pessoas autodeclaradas travestis e transexuais.

A dificuldade encontrada por pessoas trans para ingressar no mercado de trabalho vai além da discriminação e do preconceito.

Na realidade, por enfrentarem desde tão cedo essa barreira, encontram muitas dificuldades em conseguir terminar a escola, e mais ainda em ter uma qualificação adequada para determinados cargos, como menciona Nogueira (2017, p.22): “O não reconhecimento das identidades trans, o abandono familiar, a evasão escolar, a precarização laboral, a exclusão do mercado de trabalho concorrem para a marginalização dessa população.”

Os transgêneros muitas vezes precisam sair de casa de maneira precoce, por conta do preconceito que sofrem por parte de seus familiares, como enfatiza Almeida (2016, p.13):

As discriminações à população T, em razão da forma como se exprimem do ponto de vista do gênero, se manifestam desde a infância, na forma de violências, imposições ou de abandono/ negligência familiar, de um longo processo de expulsão da escola e de várias outras opressões e violências (inclusive sexuais), muitas vezes sem qualquer tipo de interferência do Estado no sentido de coibi-las.

Como bem se sabe, incumbe aos familiares a introdução das crianças e adolescentes na educação, em todas suas fases, mas infelizmente, essa não é uma realidade para os transgêneros.

Nas escolas, o preconceito encontra-se em todas as formas, e por todos os ambientes escolares, criando um ambiente com pouca proteção para as crianças e adolescentes que já se sentem diferentes. Para Torres (2013, p. 62): “É preciso repetir que as diferenças de identidade de gênero e orientação sexual também são direitos humanos a serem reconhecidos”.

Para que se consiga evitar a discriminação em ambiente escolar, a identidade de gênero deveria ser um assunto mais discutido e visto tanto pelos alunos quanto pelos diretores, professores e coordenadores, como explica Silva; Silva (2016, p. 38):

É fundamental hoje que se ampliem, criem e estabeleçam políticas

públicas voltadas para profissionais de educação que trabalhem para deslocar as discussões sobre a homossexualidade. É importante ampliar o debate sobre sexualidade, gênero, sexismo, enfim, uma série de questões mais amplas e que são fundamentais para a superação de um ambiente homofóbico na escola.

Ainda nesse aspecto, Silva; Silva (2016, p. 39) relata que: “Existe uma alta taxa de desistência de alunos LGBT no Brasil, porque eles não são aceitos pelo grupo de alunos e, também, pelos funcionários das instituições de ensino, que fazem piadas e comentários ofensivos”.

Ademais, por conta de suas vestimentas, os transgêneros ganham uma visibilidade e notoriedade diferentes no ambiente escolar, e muito além de uma simples curiosidade por parte dos outros alunos, tornam-se vítimas de preconceito e discriminação.

Apesar de não haver dados estatísticos oficiais sobre a evasão escolar dos grupos que compõem a diversidade sexual, a Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais – ABGLT (2020) afirma que o grupo que mais sofre discriminação na escola é o de transexuais e travestis, estimando que a evasão escolar seja de aproximadamente 73%.

Acerca do tema, Carvalho (2006, p.2) explica que:

Há inúmeras situações problemáticas enfrentadas pelas transgêneros dentro do contexto social: o preconceito familiar, escolar, afetivo, profissional. Em um guia produzido pela UNESCO sobre Cidadania é destacado que em relação aos transexuais há uma grande dificuldade na entrada do mundo do trabalho, dizendo respeito principalmente à impossibilidade da mudança no registro de nascimento, formando-se desde cedo toda uma estrutura vinculada ao sexo biológico, apresentado neste documento.

O que fica demonstrado, é que todos esses problemas enfrentados por transgêneros nas escolas, fazem-nos desistir dos estudos, como forma de sanar o sofrimento vindo da discriminação por serem quem são.

### **Das políticas públicas: a inserção dos transgêneros no mercado de trabalho formal**

O Estatuto da diversidade sexual e de gênero é um projeto de lei que foi feito pela comissão especial da diversidade sexual e de gênero da ordem dos advogados do Brasil, para garantir os direitos a homossexuais, lésbicas, bissexuais,

transgêneros e intersexuais, tais direitos já foram discutidos pela jurisprudência, como por exemplo, a união estável homoafetiva.

O objetivo do estatuto é ser um conjunto jurídico, protegendo o direito dos mais prejudicados em algumas áreas, como por exemplo, os transgêneros.

A proposta da Comissão Especial de Diversidade de Gênero e Sexual da Ordem dos Advogados do Brasil se tornou uma iniciativa popular como uma lei, que foi apresentada na II conferência Nacional LGBT com o objetivo de conquistar a aprovação para ser discutida na Comissão de Direitos Humanos e Participação Legislativa do Senado Federal.

Além disso, obteve um parecer a favor por parte da senadora Marta Suplicy (IBDFAM, 2022), que em 21 de março de 2018 relatou que:

A sociedade é representada pelo parlamento. E os deputados e senadores devem legislar pensando que vivemos em estado laico e que temos de assegurar a todos os seus direitos de cidadania. Não faz nenhum sentido deixar uma parte da população brasileira sem direitos na forma de lei, e isso por pura omissão. Não se justifica, de modo algum, nem por alegar questão religiosa, pois isso não está em discussão. Fé cada um tem a sua e todos devem respeitar. Também, quando se coloca na lei direitos iguais aos homossexuais, ou aos trans na comparação com pessoas heterossexuais ou que nascem e têm identificação com a sua biologia, não estamos, de modo algum, tirando nada de ninguém.

Com um parecer positivo, o Estatuto da Diversidade Sexual e De gênero teve um progresso no Senado Federal, como o projeto de lei do senado de nº 134 de 2018:

É chegada a hora de acabar com a invisibilidade jurídica de segmento da população, que é alvo de perversa discriminação em razão da orientação sexual e identidade de gênero. Impõe-se verdadeira mudança de paradigma a toda sociedade. Todos precisam aprender a conviver com a diferença. Não só no mundo público, mas nos mais diversos segmentos da iniciativa privada. A postura omissiva, que acabava por cancelar o assédio social e moral na escola, no ambiente de trabalho, não mais tem espaço. Do mesmo modo é preciso dar um basta à homofobia, criminalizando que se arvora o direito de desprezar, ferir e matar. (BRASIL, 2018)

Porventura, se o Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero for aprovado, trará muitos benefícios a essa minoria, levando em consideração aos poucos recursos jurídicos que os transgêneros têm a seu favor, principalmente quando se fala na legislação.

Tal Estatuto, referindo-se ao Direito do trabalho, tem destaque no Título XI, que dispõe os referidos artigos:

Art. 63 - É assegurado o acesso ao mercado de trabalho a todos, independentemente da orientação sexual ou identidade de gênero.

Art. 64 - Na seleção para o ingresso no serviço público ou privado, não é admitida a eliminação ou a imposição de qualquer distinção ao candidato, com face de sua orientação sexual ou identidade de gênero.

Art. 65 - É vedado proibir, restringir ou dificultar a promoção no serviço privado ou público, em razão da orientação sexual ou identidade de gênero do profissional. Art. 66 - É proibido demitir empregado, em decorrência de discriminação direta ou indireta, em razão da sua orientação sexual ou identidade de gênero. Art. 67 - Constitui prática discriminatória estabelecer ou manter diferenças salariais entre empregados que exerçam as mesmas funções em decorrência de sua orientação sexual ou identidade de gênero.

Art. 68 - O poder público adotará programas de formação profissional, de emprego e geração de renda voltadas a lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros e intersexuais, para assegurar a igualdade de oportunidades na inserção no mercado de trabalho.

Art. 69 - É assegurado aos transgêneros e intersexuais, o registro do nome social na Carteira de Trabalho e nos assentamentos funcionais, devendo serem assim identificados no ambiente de trabalho

Art. 70 - A administração pública assegurará igualdade de oportunidades no mercado de trabalho a transgêneros e intersexuais, mediante cotas, atentando ao princípio da proporcionalidade. Parágrafo único - Serão criados mecanismos de incentivo à adoção de medidas similares nas empresas e organizações privadas.

Art. 71 - A administração pública e a iniciativa privada devem promover campanhas com o objetivo de elevar a qualificação profissional dos servidores e empregados LGBTI. (BRASIL, 2018)

Percebe-se que os artigos visam além de diminuir e cessar a discriminação, melhorar o acesso dos transgêneros ao mercado de trabalho, levando em consideração a maior dificuldade e vulnerabilidade dessas pessoas.

A adoção de cotas para os transgêneros já é utilizada em outros países, como é o caso da Argentina, onde as vagas do setor público devem ser destinadas aos transgêneros.

Ademais, fica claro que caso seja aprovado o Estatuto, muitas outras mudanças precisarão ser feitas na legislação existente, como no caso da Lei 9029/95, que já dispõe sobre a discriminação, e também algumas mudanças no âmbito penal, para garantir a proteção dos transgêneros.

Tendo em vista a grande lacuna que preze pela proteção dos transgêneros por parte da legislação, o Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero, faz-se muito

necessário, para que essas pessoas possam ter acesso ao mercado de trabalho, além de conseguir se manter em seus respectivos empregos nas fases de transição.

Vale destacar, que os Estados e Municípios, podem também corroborar com medidas antidiscriminatórias para assegurar os direitos dos transgêneros.

Embora, no Brasil, ainda não tenha na legislação medidas expressas para proteger os transgêneros da discriminação, existem empresas que vêm utilizando seus recursos para ter um ambiente de trabalho mais inclusivo e igualitário para essa minoria.

As medidas adotadas por essas empresas fazem parte da Responsabilidade Social Empresarial, como demonstra o Instituto Ethos (2022):

Responsabilidade social empresarial é a forma de gestão que se define pela relação ética e transparência da empresa com todos os públicos com os quais ela se relaciona. Também se caracteriza por estabelecer metas empresariais compatíveis com o desenvolvimento sustentável da sociedade, preservando recursos ambientais e culturais para as gerações futuras, respeitando a diversidade e promovendo a redução das desigualdades sociais.

O Instituto Ethos, é uma organização não-governamental, criada para ajudar empresas a se tornarem ambientes mais acolhedores às diferenças, com responsabilidade social, para formar uma sociedade mais igualitária e justa.

Esse Instituto criou um manual com o nome de “o compromisso das empresas com os direitos humanos LGBT – Orientações para o mundo empresarial em ações voltadas a lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais”, em 10 de dezembro de 2013, exatamente com o intuito de orientar as empresas sobre esse assunto.

Grandes empresas fizeram parte da discussão acerca do manual, como por exemplo o Banco Santander e Caixa Econômica Federal, que apresentaram ideias e soluções para inserir a comunidade LGBT no âmbito laboral.

Outra iniciativa importante é o programa Transcidadania criado no dia 29 de janeiro de 2015, durante o mandato do prefeito da cidade de São Paulo que foi de 2013 a 2016. Inicialmente, tinha o nome de Programa Operação Trabalho LGBT, criado em 2008, e em 2015 mudou o nome para o que é hoje.

O objetivo do Programa Transcidadania é disponibilizar maneiras para que as pessoas trans tenham autonomia financeira, por meio de transferência de renda,

tendo como condição o término da escola, obtendo qualificação profissional para ingressar no mercado de trabalho.

No início do programa, apenas 100 vagas estavam disponibilizadas. Nos dias atuais, o programa conta com mais de 200 vagas, com bolsas no valor de R\$ 1272,60.

O programa TransEmpregos foi criado com o intuito de colaborar com a inserção dos transexuais no mercado de trabalho formal, como relatado pelo site:

Na busca de solucionar o grande problema de acesso à educação pela população Transgênera, Maite Schneider (Grupo Esperança), Laerte Coutinho (cartunista), Dra. Márcia Rocha (advogada travesti) e a psicanalista Dra. Letícia Lanz fundaram a ABRAT com enfoque na promoção a Educação e Informação. O projeto foi crescendo e a noção de que o entrave para inclusão destas pessoas não se tratava apenas de uma carência educacional se tornou evidente. (TRASNEMPREGOS, 2022)

O programa iniciou por meio de pessoas trans, no ano de 2013, e traz diversas oportunidades de emprego em todo território nacional, em diversas áreas, e com muitas opções no mercado de trabalho.

No início do projeto, o intuito era recolher currículos de pessoas trans, e passá-los para empresas que estavam dispostas a colaborar com a causa da inserção dessas pessoas no mercado de trabalho formal.

Como o projeto foi crescendo e ganhando força, e por perceberem que existiam muitas barreiras além do fato da entrega de currículos, eles entenderam que precisavam incrementar o projeto.

Sendo assim, começaram a divulgar o projeto e trazer explicações e informações por meio de palestras, e cursos de capacitação para pessoas trans.

Além dos importantes projetos citados acima, existem outras iniciativas que ajudam os transgêneros a ingressar no mercado de trabalho formal.

Um desses projetos é o Prepara Trans, que vai além da ponte empregador e empregado e disponibiliza um cursinho pré-vestibular para que pessoas transgêneros possam estudar para o ENEM, e assim conseguir uma vaga na faculdade e alcançar uma qualificação para ocupar determinadas vagas de emprego. O projeto foi criado no estado de Goiás, e o cursinho disponibilizado acontece na Faculdade de Educação da Universidade Federal de Goiás (FE- UFG).

Há outro projeto em Pernambuco, que tem o mesmo seguimento que o projeto TransEmpregos, que faz a ligação de um candidato trans a uma vaga de

emprego disponibilizadas por empresas parceiras que querem um ambiente laboral mais inclusivo. O projeto tem o nome de Rede Monalisa, e já conta com mais de 360 pessoas trans cadastradas.

## **Conclusão**

Diante de uma análise acerca do que foi elencado e abordado no texto, não há a possibilidade de fugir de todas as dificuldades que os transgêneros encontram na sociedade, e muito além disso, como estão desprotegidos juridicamente.

A discriminação no âmbito laboral tem raízes muito mais profundas, começando nas divergências dentro do núcleo familiar, que se estende para a fase escolar e a convivência na sociedade.

Entretanto, é possível notar que mesmo com todas as barreiras enfrentadas pelos transgêneros, existem alguns avanços no decorrer dos anos, que tem contribuído para que essas pessoas sejam inseridas na sociedade e garantam seus lugares no mercado de trabalho formal.

Em se tratando da legislação do Brasil, ainda existem muitas lacunas a serem preenchidas, levando em consideração que o rol para a proteção dos transgêneros da discriminação no âmbito laboral não se encontra de maneira taxativa e específica, deixando assim brechas para entendimentos que desfavoreçam essa minoria.

Porém, por mais que a maioria das pessoas simplesmente ignorem tal problemática, ainda existem as que lutam para que os transgêneros tenham seus direitos fundamentais garantidos, que tenham a possibilidade de ter um emprego digno que sempre sonharam, como demonstrado em diversos projetos de lei voltados para eles.

Ademais, foi verificado que as empresas privadas também podem colaborar com a inserção dos transgêneros no mercado de trabalho formal, através de medidas internas adotadas para incentivar e trazer igualdade em seu ambiente laboral.

Dessa forma, considerando que a pergunta problema foi respondida e os objetivos foram alcançados, foi possível verificar que as falhas legislativas que existem para frear as discriminações sofridas pelos transgêneros no mercado de trabalho, assim como na vida social, é importante que o Poder Legislativo adote medidas que visam dar dignidade a essa parcela da população.

Portanto, não cabe apenas ao Poder Legislativo ou Judiciário a criação de tutelas antidiscriminatórias, a sociedade e as empresas privadas também têm um papel muito importante nesta causa, podendo corroborar com iniciativas de inclusão e inserção no mercado de trabalho, o que é um direito incontestável e indiscutível para todas as pessoas viverem com dignidade.

### **Referências Bibliográficas**

ALMEIDA, Guilherme. **Transfobia**. Conselho Federal de Serviço Social – CFESS Gestão Tecendo na Luta a Manhã Desejada (2014-2017). Brasília: 2016.

ANTRA. **Assassinatos de pessoas trans voltam a subir em 2020**. Disponível em: <https://antrabrasil.org/category/violencia/>. Acesso em: 02 jul. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 8.727 de 28 de abril de 2016**. Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Diário Oficial da União - Seção 1 - 29/4/2016, Página 1, Brasília, DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2022/decreto/D11150.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/decreto/D11150.htm). Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10909 de 08/06/2017**. Altera a Lei nº 7.309, de 10 de janeiro de 2003, para incluir o preconceito em virtude da identidade de gênero como ato discriminatório e dá outras providências. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=344799>. Acesso em: 9 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm). Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9029, de 13 de abril de 1995**. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9029.htm#:~:text=Art.,no%20inciso%20XXXIII%20do%20art](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9029.htm#:~:text=Art.,no%20inciso%20XXXIII%20do%20art). Acesso em: 15 jun. 2022.

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 nos 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: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm). Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. **Senado**. Projeto de lei do Senado nº 191, de 2017. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5339539&disposition=inline>. Acesso em: 18 jul. 2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1.482, de 10 de setembro de 1997. Autoriza, a título experimental, a realização de cirurgia de transgenitalização do tipo neocolpovulvoplastia, neofaloplastia e ou procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários com o tratamento dos casos de 139 transexualismo. Diário Oficial da União, Brasília, nº 181, 19 set., Seção 1, p.20.944, 1997. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/>. Acesso em: 03 abr. 2022.

ETHOS. **Ethos e a responsabilidade social das empresas com os direitos LGBT**. Disponível em <https://www.ethos.org.br/cedoc/ethos-e-a-responsabilidade-social-das-empresas-com-os-direitos-lgbt/#.WvhJDy0vzcc>. Acesso em: 15 jun. 2022.

IBDFAM. Senadora Marta Suplicy ressalta a importância da aprovação do Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero para a sociedade. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/6595/Senadora+Marta+Suplicy+ressalta+a+im>. Acesso em: 24 maio 2022.

NOGUEIRA, Sayonara. (2017). Da negação da identidade de gênero na imprensa brasileira. In S. N. B. Nogueira, T. A. Aquino & E. A. Cabral, (Orgs). A Geografia dos Corpos das Pessoas Trans (pp 23-28). Rede Trans Brasil. Disponível em: <http://redetransbrasil.org.br/wp-content/uploads/2019/01/A-Geografia-dos-Corpos-Trans.pdf>. Acesso em: 05 maio 2022

PANCOTTI, Heloísa H.S. **Previdência Social e Transgêneros: Proteção Previdenciária, Benefícios Assistenciais à Saúde para os Transexuais e Travestis**. 2. ed. Curitiba. Editora Juruá, 2020.

SILVA, Renan A. SILVA, Marilda. **Incluir excluindo ou excluir incluindo: escola destinada ao público gay e o processo (tentativa) de inclusão social**. Rev. EDUCA, Porto Velho (RO), v.3, n.5, pp. 26 - 43, 2016

TORRES, Marco A. **A diversidade sexual na educação e os direitos de cidadania LGBT na escola**. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2013.

TRANSEMPREGOS. Disponível em : <https://www.transempregos.com.br/>. Acesso em: 10 set. 2022.

# Responsabilidade civil do Estado quando omissivo na prevenção de epidemias

*Civil liability of the State when it fails to prevent epidemics*

Lucas Figueredo Salviano de Souza<sup>1</sup>  
Cibele Rodrigues<sup>2</sup>  
Cleide Henrique Avelino<sup>3</sup>  
Maisa Furtado de Souza<sup>4</sup>

## RESUMO

Este trabalho examinou a responsabilidade civil do Estado em casos omissivos na prevenção de epidemias, por exemplo, dengue, HIV e covid-19. Foi baseado em pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e legal. O primeiro subtítulo aborda a constitucionalidade do direito à saúde. Em seguida, relaciona a saúde ao princípio da dignidade da pessoa humana. Já a terceira e quarta subseções mostram aspectos da responsabilidade civil e as excusas do Estado. No mais, é apresentada a jurisprudência dos tribunais superiores sobre o assunto, bem como a caracterização ou não da responsabilidade civil do Estado por omissão na prevenção de epidemias. Por fim, é feita a análise da teoria da perda de uma chance, a eficiência estatal e os princípios da prevenção e precaução.

**Palavras-chave:** Epidemias; Omissão estatal; Prevenção; Responsabilidade civil do Estado; Saúde.

## ABSTRACT

This study examined the State's civil liability in cases of omissions in preventing epidemics, such as dengue, HIV, and COVID-19. It was based on bibliographic, jurisprudential, and legal research. The first subsection addresses the constitutionality of the right to health. Next, it relates health to the principle of human dignity. The third and fourth subsections discuss aspects of civil liability and the excuses of the State. Additionally, the study presents jurisprudence from higher courts on the subject, examining whether the State can be held liable for omission in epidemic prevention. Finally, an analysis is conducted on the theory of loss of a chance, state efficiency, and the principles of prevention and precaution.

**Keywords:** Epidemics; State omission; Prevention; State civil liability; Health.

## Introdução

A responsabilidade civil é assunto inerente ao dia a dia do direito, sendo de suma importância para o profissional jurídico, já que as relações sociais geram danos, os quais devem ser reparados ao lesado.

---

<sup>1</sup> Acadêmico do 10º termo do curso de Direito do Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium – UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>2</sup> Advogada, Doutora em direito civil pela USP; Docente no Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium, UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>3</sup> Contadora; *Master of Science in Emergent Technologies in Education*; Especialização em Contabilidade, Administração, Finanças e Tecnologia para EAD; Docente no Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium, UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>4</sup> Professora de Português; Mestrado em Estudos Linguísticos; Docente no Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium, UniSALESIANO Campus Araçatuba.

Em regra, as relações sociais ocorrem em duas esferas, sendo a primeira na esfera privada e a segunda, na pública. Esta é travada pelo vínculo entre os particulares e a Administração Pública, a qual é detentora de prerrogativas em face do particular, ou seja, há supremacia do interesse público representado pelo Estado. Aquela, contudo, tem por consectário o liame entre pessoas naturais e jurídicas, cujo tratamento legal é balizado, em regra, pela igualdade.

Diante dos danos sofridos, as pessoas buscam o Judiciário com o intuito de verem-se ressarcidas pela lesão sofrida. Quando ocorrem nas relações privadas, é imperiosa a comprovação dos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam, dano, conduta, culpa e nexo de causalidade. Entretanto, quando um dos partícipes da relação jurídica lesiva é o Estado, podem ser aduzidas escusas que eximem a Administração Pública de quaisquer deveres indenizatórios.

Destarte, neste trabalho, foi abordada a responsabilidade do Estado quando há lesão ao particular decorrente da omissão estatal em prevenir epidemias, cuja origem são doenças, já que, conforme dispõe o art. 196, *caput*, da Constituição de 1988, é dever do poder público, além de garantir a saúde, elaborar políticas públicas que visem a redução do risco de doenças e outros agravos.

Não obstante o dever constitucional do Estado ser atuante na prevenção de doenças, mediante utilização de políticas públicas plausíveis, a Carta Maior de 1988, em seu art. 37, §6º, prevê a responsabilidade estatal, bem como das empresas privadas prestadoras de serviços público, quando causadores de danos a terceiros, alinhando-se à responsabilidade objetiva.

Entretanto, é cediço que, dentro do estudo doutrinário e jurisprudencial, há divergências entre a aplicação da responsabilidade objetiva e da subjetiva ao Estado, principalmente quando a lesão causada resulta de atos omissivos, posto que a adoção de uma ou outra teoria implicará na comprovação ou não de culpa da administração pública, bem como no ônus processual.

Dessa forma, discorreu-se sobre o dever indenizatório do Estado, quando omissivo na prevenção de epidemias, as quais se mostram latentes na realidade brasileira, bastando-se verificar o atual estado de pandemia desencadeado pela covid-19, em âmbito mundial, além do ressurgimento de outras epidemias, na esfera nacional, que outrora estavam erradicadas ou controladas, por exemplo, Febre

Amarela, Dengue, Chikungunya, Gripe Suína e Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - AIDS.

Por conseguinte, mais do que elencar a responsabilidade indenizatória do Estado quando dos danos oriundos da prestação de serviços de saúde, buscar-se-á analisar sua responsabilidade frente à omissão em prevenir epidemias, precipuamente se evitável o avanço de doenças pré-existentes ante o atual avanço tecnológico e científico.

Para tanto, partindo do pressuposto teórico de que a responsabilidade do Estado dependerá de sua conduta inicial na prevenção das epidemias, a metodologia utilizada foi a análise bibliográfica de forma estrutural, abrangendo variadas áreas do direito, principalmente, constitucional, administrativa, civil e ambiental, sempre com viés voltado à responsabilização ou não do Estado quando omissor; ademais, foi empregado o estudo de jurisprudências sobre a temática, em particular, as do Superior Tribunal de Justiça.

### **Constitucionalidade do direito à saúde**

O direito à saúde foi tratado de variadas formas nas constituições brasileiras, a princípio, com pouca ênfase, limitando-se a regras de competências delimitadas entre União e Estados.

Contudo, é com a Carta Política de 1988 que a saúde encontrou maior tutela, bastando-se analisar a quantidade de citações do vocábulo “saúde” em seu texto, numerando-se setenta e duas citações diretas – até a Emenda Constitucional nº 122 -, além de seção exclusiva (Seção II – Da Saúde).

Destarte, percebe-se ser o atual ordenamento jurídico o que mais visa proteger a saúde da população, de modo que não houve, até a Constituição de 1988, outro texto constitucional que se referiu transparentemente à saúde como integrante do interesse público edificador do pacto social. (DALLARI, 1995)

### **Saúde e o princípio da dignidade da pessoa humana**

Imprescindível a correlação entre saúde e o princípio da dignidade da pessoa humana, já que o atual sistema jurídico se utiliza dos princípios jurídicos para implementação dos direitos, mormente face à insuficiência de prestações positivas pelo poder público.

Princípios são mandamentos nucleares de um sistema, isto é, equivalem ao alicerce de todo ordenamento jurídico, de forma a irradiar sobre as normas, de forma que, se violados, resultarão na ruína de todo ordenamento jurídico, (MELO, 2009) ou, ainda, na clássica definição de Alexy (2006, p. 90), “princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existente”.

Quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana, a saúde mostra-se inseparável, já que não tem como falar em dignidade sem o mínimo existencial imprescindível para gozo dos direitos, assim como não há fruição dos direitos com riscos à saúde. Corroborando o entendimento, Barroso explicita que,

[...] a dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (BARROSO, 2001, p. 68)

Assim, nota-se que a saúde é ínsita à dignidade humana, cabendo ao Estado propiciar os meios necessários à satisfação dos direitos mínimos para garantia da vida humana, dentre os quais a saúde tem destaque, já que, por corolário, não há vida sem saúde.

Extrai-se, portanto, que o Estado haja de forma proporcional, eficiente e com cuidado, sobretudo no correto exercício da função de garantidor dos direitos fundamentais, com fim de evitar falhas, as quais gerarão o dever de indenizar. (ROSENVALD; FARIAS; NETTO, 2019)

### **Responsabilidade civil e omissão estatal**

A responsabilidade civil pretende a restauração do *status quo ante*, ou seja, busca o restabelecimento da situação anterior, dentro dos limites do possível, após a ocorrência de um dano, mormente com a satisfação pecuniária, ou, como Wald e Giancoli (2015, p. 15) explicam, “a responsabilidade é um mecanismo de resposta ou reação a uma violação da lei ou do contrato, a determinada falha ou desvio de conduta humana ou uma consequência por uma lesão perpetrada”.

Em regra, é classificada como contratual ou extracontratual. Esta como decorrência da transgressão de norma jurídica. Aquela, pelo descumprimento de obrigações originárias de contratos.

Ademais, há se falar em responsabilidade subjetiva, sendo a regra no sistema jurídico nacional, com previsão explícita no art. 927, do Código Civil de 2002, aplicável quando presentes os quatro pressupostos de existência, quais sejam, dano, conduta omissiva ou comissiva, culpa em sentido lato e nexo de causalidade.

Entretanto, quando o dano tem participação da administração pública, a regra muda por força do art. 37, § 6º, da Constituição de 1988, o qual prevê a responsabilidade objetiva do Estado, bastando a presença de três pressupostos para sua qualificação: conduta (ação ou omissão), dano e nexo de causalidade.

Em apertada síntese, conduta é o ato ilícito, pautado por uma ação ou omissão, seja ela voluntária, intencional ou por negligência, imprudência ou imperícia. (TARTURCE, 2020) Já a culpa é a voluntariedade da conduta, isto é, a consciência do agente que o leva à prática ou não do ato, abrangendo o dolo, a negligência, a imperícia e a imprudência. (TEPEDINO; TERRA, GUEDES, 2022) Enquanto o dano é o prejuízo que afeta a esfera material e/ou moral do lesado, prevalecendo, contudo, a ideia de não ser meramente hipotético, mas concreto. (OLIVEIRA, 2022) Por fim, o nexo causal é elo de ligação entre a conduta e o dano que, para o Estado, deve ser analisada sob a ótica da causalidade direta e imediata, nos termos do art. 403, do Código Civil de 2002.

Quanto aos atos omissivos do Estado, a discussão é jurisprudencialmente controversa. O Supremo Tribunal Federal entende ser a responsabilidade omissiva objetiva, enquanto o Superior Tribunal de Justiça aplica regra a responsabilidade subjetiva, considerando ser a objetiva excepcionalidade, como se vê nestes excertos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FISCALIZAÇÃO DO COMÉRCIO DE FOGOS DE ARTIFÍCIO. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. NECESSIDADE DE VIOLAÇÃO DO DEVER JURÍDICO ESPECÍFICO DE AGIR. [...] (Supremo Tribunal Federal; Recurso Extraordinário nº 136861; Relator(a) Ministro Edson Fachin; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Data do Julgamento: 11/03/2020; Data de Publicação: 22/01/2021)  
ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. FALECIMENTO DE ADVOGADO NAS DEPENDÊNCIAS DO FÓRUM. MORTE

CAUSADA POR DISPAROS DE ARMA DE FOGO EFETUADOS POR RÉU EM AÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO ESTATAL EM ATIVIDADE DE RISCO ANORMAL. ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL. NEXO DE CAUSALIDADE CONFIGURADO. [...] RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO POR OMISSÃO: HIPÓTESE EXCEPCIONAL QUANDO CARACTERIZADO RISCO ANORMAL DA ATIVIDADE 3. A regra geral do ordenamento brasileiro é de responsabilidade civil objetiva por ato comissivo do Estado e de responsabilidade subjetiva por comportamento omissivo. Contudo, em situações excepcionais de risco anormal da atividade habitualmente desenvolvida, a responsabilização estatal na omissão também se faz independentemente de culpa. [...] (Superior Tribunal de Justiça; Recurso Especial nº 1869046; Relator(a): Ministro Herman Benjamin. Data do Julgamento: 09/06/2020; Data de Publicação:26/06/2020)

Nesse diapasão, com intuito de apurar o dever de o Estado indenizar o dano por omissão, Netto (2012, p. 165) propõe perguntas que devem nortear o julgador, quais sejam: “o que causou o dano? O Estado tinha o dever de evitá-lo? A ação do Estado foi proporcional e adequada? O Estado desempenhou com razoabilidade o seu papel de garantidor dos direitos fundamentais no caso concreto”?

Observa-se não ser fácil a tarefa de demonstração da responsabilidade do Estado em atos omissivos, devendo-se passar pela investigação das origens das doenças causadoras de danos à população, a fim de ligar a omissão do estado como causa direta da lesão.

### **Escusas do Estado**

Para eximir-se da responsabilidade civil, o Estado, que já se encontra desfavorecido pela adoção da responsabilidade objetiva, utiliza-se de escusas, dentre elas, o caso fortuito ou força maior, culpa da vítima, culpa de terceiro e a cláusula da reserva do possível.

Caso fortuito e força maior são utilizados pelos doutrinadores como termos distintos, sinônimos ou com sentido inverso, porém, sua caracterização restará comprovada, quando o dano advier de acontecimento extraordinário e irresistível, a cujos efeitos não é possível resistir. (GOMES, 2019)

Para emprego da culpa da vítima, deve-se perscrutar a atuação do lesado para o resultado danoso, em outras palavras, necessária a verificação da concorrência da vítima para o dano. Se for total, não se falará em responsabilidade do Estado. Ao contrário, se houver concorrência, a responsabilidade do Estado

permanecerá configurada, porém, o valor indenizatório será diminuído proporcionalmente à participação da vítima na ocorrência do efeito danoso.

Quanto à culpa de terceiros, há de ressaltar que o dano foi causado por quem não possui vínculo jurídico com o Estado. É, portanto, alguém, diverso da relação entre administração pública e lesionado, o causador do ilícito ofensivo.

Outrossim, bastante utilizada pelo poder público, a Teoria da Reserva do Possível, de origem alemã, apregoa a inação do Estado em determinadas situações face à escassez orçamentária, de forma que o agente o público não terá dever de agir em determinadas situações ante a impossibilidade de caixa para consecução das ações que lhe são exigíveis.

Todavia, a jurisprudência, notadamente do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.254.141/PR, julgado em 04 de dezembro de 2012, afasta a evasiva estatal, quando o assunto é relativo à dignidade da pessoa humana.

[...] Portanto, aqueles direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez, quando ela é fruto das escolhas do administrador. Não é por outra razão que se afirma não ser a reserva do possível oponível à realização do mínimo existencial. [...]

Observa-se, a partir da adoção do modelo de Estado Social pela Constituição de 1988, que caberá ao Estado utilizar-se da economia para atingir os objetivos asseguradores do mínimo existencial, nele inclusa a saúde, sendo a reserva do possível incoerente com o atual ordenamento jurídico-social. (GRINOVER, WATANABE, 2012)

### **Perda de uma chance**

A teoria da perda de uma chance teve início na doutrina francesa – *perte d'une chance* – na década de sessenta do século XX, com objetivo de analisar e indenizar vítimas que poderiam ter uma situação futura melhor, caso o ato ilícito fosse restringido ou mitigado, ou, dentro da visão clássica, como melhor explica Cavalieri Filho (2011, p.121),

[...] a perda de uma chance se caracteriza quando, em virtude da conduta de outrem, desaparece a probabilidade de um evento que possibilitaria um benefício futuro para a vítima, como progredir na carreira artística, profissional ou militar, arrumar um melhor emprego, deixar de recorrer de uma sentença desfavorável pela falha do advogado, perda da

oportunidade de participar de um concurso, e outras situações que tiram da vítima a oportunidade de um ganho ou vantagem.

Saliente-se ser a perda de uma chance nova modalidade indenizatória, vez que não se enquadra dentro do dano material e moral, buscando compensar não o dano causado, mas a perda da oportunidade de ter sua situação melhorada. Nesses termos, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.254.141/PR:

A perda da chance, em verdade, consubstancia uma modalidade autônoma de indenização, passível de ser invocada nas hipóteses em que não se puder apurar a responsabilidade direta do agente pelo dano final. Nessas situações, o agente não responde pelo resultado para o qual sua conduta pode ter contribuído, mas apenas pela chance de que ele privou a paciente. Com isso, resolve-se, de maneira eficiente, toda a perplexidade que a apuração do nexa causal pode suscitar.

Destarte, a teoria foi aderida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo em recente decisão que trata de dano decorrente da pandemia da covid-19:

AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE. OMISSÃO DO ESTADO. Não disponibilização de leito em UTI ao paciente necessitado. Marido da autora que veio a falecer em virtude de complicações decorrentes de infecção por COVID-19 enquanto esperava na fila da CROSS por vaga em UTI. Conquanto não se possa afirmar com precisão que o evento morte não teria ocorrido caso a vaga de UTI houvesse sido disponibilizada, é necessário ponderar que a omissão Estatal impediu o paciente de fruir da oportunidade de obter recuperação, melhora ou sobrevida. Teoria da perda de uma chance aplicável à espécie, diante da perda definitiva da chance séria e real de recuperação. Responsabilidade civil decorrente de ato omissivo do Poder Público por falta ou falha do serviço, caracterizada na redução da chance de sobrevida do paciente, marido da autora. Entendimento do E. STJ e precedentes desta E. Corte. Reparação da perda de uma chance deve ser mensurada de acordo com a chance perdida e não pode ser igualada à vantagem em que teria resultado esta chance, caso houvesse se realizado.[...] (TJSP; Apelação Cível 1041443-16.2021.8.26.0506; Relator (a): Flora Maria Nesi Tossi Silva; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Ribeirão Preto - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 26/09/2022; Data de Registro: 26/09/2022)

Percebe-se, portanto, nítido engajamento à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que adota a teoria da perda de uma chance, principalmente quando o Estado foi omissivo e impediu o lesado de desfrutar de uma oportunidade de sobrevida.

## **Eficiência estatal e os princípios da prevenção e da precaução**

Nesse diapasão, os princípios da prevenção e da precaução, oriundos do direito ambiental, têm ampla aplicação nos casos de responsabilização da Administração Pública em caso de danos omissivos, já que estão intimamente ligados à eficiência estatal.

A eficiência possui qualidade de direito fundamental, pois elencada no art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal de 1988, alterada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, razão pela qual pode ser considerada sob o modo de atuação do agente público e sob o modo de organização da Administração Pública, ambos com vista ao melhor desempenho e resultado na prestação do serviço público. (DI PIETRO, 2022)

Em que pese haver corrente doutrinária que interpreta a eficiência de acordo com o âmago do Estado Democrático de Direito, instalado pela Constituição Cidadã de 1988, com o ideal de boa administração, Nohara entende que boa gestão administrativa não deve ser encarada com a noção de ótima ou perfeita, devendo haver juízo dentro do limite da razoabilidade, asseverando a autora que,

O Judiciário não poderá, a pretexto do controle de eficiência, exigir da Administração um “agir perfeito” ou “ótimo”, sem o conhecimento dos inúmeros fatores que limitam a atuação administrativa no caso concreto, tais como: os recursos ao alcance ou a mão de obra disponível; sendo, repita-se, vedado determinar mais do que o razoável da Administração ou invalidar atos razoáveis sob a alegação de que eles não são “perfeitos” ou “ótimos”, daí por que entendemos adequada a ideia de “boa” administração. (NOHARA, 2022, p. 262)

O princípio da prevenção guarda relação com o avanço tecnológico e a previsibilidade dos danos ambientais já conhecidos, encerrado a máxima “melhor prevenir do que remediar”. Por este princípio, o objetivo é antecipar a ocorrência danosa na sua origem, furtando-se do resultado prejudicial. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2017)

Ao analisar o princípio da prevenção enquanto direito fundamental, Mendes; Branco (2022) demonstra sua alta incidência aos direitos sociais, dentre eles a saúde, mormente com o dever de evitar riscos, de forma que o Estado atue com o fim de evitar riscos para a população em geral, a partir do uso de tecnologias com medidas de proteção ou prevenção. Assim, fala-se em direito subjetivo ao dever de proteção estatal, cuja inobservância configuraria lesão ao direito fundamental insculpido no art. 2º, inciso II, da Lei Fundamental.

O princípio da precaução deve ser analisado diferentemente da prevenção, já que aquele antecede este, isto é, sua intenção não é evitar um dano, mas evitar qualquer risco de dano.

Contudo, como Antunes entende (2021), deve ser definido a partir daquilo que ele não é, ou seja, não deve ser baseado em um risco zero, mas objetivando alcançar riscos mais aceitáveis ou riscos menores. Esclarecendo a diferenciação de um e outro princípio, Sarlet; Fensterseifer (2021, p. 72) ensinam que,

Seguindo na análise da matéria, merece destaque a distinção conceitual entre os princípios da prevenção e da precaução. O princípio da prevenção transporta a ideia de um conhecimento completo sobre os efeitos de determinada técnica e, em razão do potencial lesivo já diagnosticado, o comando normativo toma o rumo de evitar tais danos já conhecidos. [...] . O princípio da precaução, no entanto, conforme analisaremos de forma detida no próximo tópico, tem um horizonte mais abrangente, pois objetiva regular o uso de técnicas sob as quais não há um domínio seguro dos seus efeitos, como se sustenta, por exemplo, no tocante aos organismos geneticamente modificados, a determinadas substâncias químicas e às radiações eletromagnéticas no uso de telefones celulares.

Concebe-se, assim, que a incerteza quanto a danos, mormente pela ausência de certeza científica, não pode afastar as ações do Estado, isto é, caberá à Administração Pública adotar medidas profiláticas o quanto antes, evitando-se qualquer protelamento.

Destarte, o tema tem ampla aplicação no contexto de epidemias, já que decisões foram proferidas no sentido de condenar a administração pública a indenizar o lesado ou seu familiar, por restar caracterizada a omissão estatal como causadora do prejuízo.

Cite-se, por exemplo, Recurso Especial nº 1.299.990/RJ, de 03 de março de 2015, que condenou o poder público a indenizar pessoa contaminada pelo vírus da aids (HIV) em transfusão de sangue em momento que já se sabia a forma de transmissão do vetor, tendo o Ministro Humberto Martins asseverado que,

[...] A ausência de certeza científica não pode justificar atitudes negligentes da Administração Pública; [...] Desta forma, percebo todos os elementos para a aplicação do princípio da precaução. O risco potencial era aumento da propagação da AIDS. Havia conhecimento, na época, de que a doença poderia ser transmitida por transfusão de sangue. Denota-se que o dano era previsível. A ausência de certeza científica acerca do vírus transmissor da doença, portanto, não afastava a obrigação de a Administração Pública (seja na esfera federal, seja na esfera estadual) adotar as medidas cabíveis para tentar mitigar o dano. [...]

Ainda, é de se expor o Recurso Especial nº 1.133.257/RJ, de 27 de outubro de 2009, que condenou o Estado do Rio de Janeiro a indenizar os pais de uma menina falecida em decorrência da dengue, reconhecendo-se a omissão estatal em prevenir a disseminação e o aumento do vírus, principalmente por já ter sido, no ano de 1955, erradicada do solo brasileiro.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE. DENGUE HEMORRÁGICA. CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO PELO TRIBUNAL A QUO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. MAJORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR IRRISÓRIO. CONFIGURADO. [...] Com efeito, na época em que a filha do recorrente veio a óbito a imprensa escrita e falada noticiou epidemia de dengue no Município do Rio de Janeiro e outros adjacentes. Contra o fato, a municipalidade alega ter procedido a eficiente programa de combate. Entretanto, todos os documentos por ela acostados aos autos se referem a exercícios posteriores ao do evento sub judice. Ademais, laudo realizado pela Coordenadoria de Controle de Vetores, dias após o óbito, constatou não haver qualquer foco na residência do apelante. Ao contrário, encontrou diversos focos no quarteirão, inclusive em uma igreja. Incontroversa, portanto, a omissão dos entes públicos na tomada de providências que seriam exigíveis, de forma razoável, para evitar a fatalidade. [...]

Observa-se, assim, que a falta da eficiência estatal em prevenir as doenças gerou a responsabilidade civil do Estado, já que, como detentor da função de garante da saúde da sociedade, quedou-se inerte ante o avanço de moléstias com alto potencial lesivo.

## **Conclusão**

Diante de exposto, a responsabilidade civil do Estado resta caracterizada em casos de omissão quando preventor de epidemias, resguardada a aplicação do princípio da proporcionalidade, mormente sob o prisma a exigibilidade de ação dentro dos limites do possível, do razoável, afastando-se um agir perfeito.

Para tanto, o art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988 encampou a responsabilidade objetiva do estado como regra para os atos comissivos, após longo período histórico de valorização da incumbência estatal.

Contudo, a jurisprudência e a doutrina majoritária aplicam a responsabilidade subjetiva em danos causados por omissão do Estado, em que pese haver julgados excepcionais do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça adotando a responsabilidade objetiva mesmo em casos omissivos.

Obtemperou-se, no mais, a correlação entre a ineficiência estatal, precipuamente sob a ótica dos princípios da prevenção e da precaução, e a indenização pela perda de uma chance, especialmente, em casos de morte.

Em que pese ser tema recente no ordenamento jurídico pátrio, foi captado o amparo pela doutrina e pelos Tribunais Superiores da perda de uma chance, contudo, partilhando de uma terceira forma de indenização, ou seja, não sendo nem dano moral nem patrimonial, mas uma modalidade autônoma de responsabilidade em caso de dano resultante da omissão pública, já que a indenização recairá sobre a perda de uma chance e não sobre o dano em si.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal têm acolhido os princípios da precaução – quando houver ameaça de danos e falta de certeza científica – e da prevenção – conhecimento prévio e amplo sobre potenciais danos –, típicos do direito ambiental, na responsabilização estatal em situações de omissão.

No mais, foi constatada a filiação do Superior Tribunal de Justiça à responsabilidade indenizatória do Estado em casos de omissão, sendo citados os julgados relativos à morte de uma menor por dengue no Estado do Rio de Janeiro e à infecção por HIV por transfusão de sangue em hospital público.

Corroborando o tema, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na Apelação nº 1041443-16.2021.8.26.0506, condenou o Estado a indenizar a família que perdeu um ente por falta de leitos de UTI durante a pandemia da covid-19, restando claro o entendimento do Tribunal Paulista nas omissões estatais durante a pandemia.

Posto isso, pode-se concluir que a responsabilidade civil do Estado em face da omissão estatal em prevenir epidemias, restará objetivamente configurada nos casos de epidemias já conhecidas, como dengue, Chikungunya, febre amarela, HIV, gripe suína, mormente pela farta jurisprudência pautada nos princípios da prevenção e precaução e do atual estágio de conhecimento e possibilidade de contenção.

Todavia, quanto aos danos oriundos da pandemia da covid-19, a temática mostrou-se recente, não se podendo firmar posição majoritária, devendo-se aguardar mais posicionamentos dos Tribunais, mormente face às peculiaridades da casuística.

Em outros termos, a depender do momento da ocorrência do dano, se no início ou no meio da pandemia, ou antes ou depois da vacinação, bem como da teoria ou princípios adotados, poderão surgir diversos entendimentos, sobejando, então, futuros estudos.

Contudo, no contexto atual, a responsabilidade estatal pela pandemia da covid-19 deverá ser analisada sob a perspectiva da responsabilidade subjetiva, precipuamente pela necessidade de provar-se a culpa em sentido lato da Administração Pública, já que se trata de pandemia com abrangência mundial.

No mais, o objetivo da pesquisa, de demonstrar o dever indenizatório do Estado quando não previne epidemias, restou alcançado, ante a imposição constitucional do Poder Público em garantir a saúde dos cidadãos.

Por fim, o pressuposto teórico foi confirmado, já que o Estado será objetivamente responsável quando não adotar as medidas profiláticas indispensáveis a evitar o surgimento e avanço de doenças endêmicas já conhecidas, ressalvadas as situações decorrentes da covid-19, cuja responsabilidade será subjetiva, tendo em vista a falta de conhecimento técnico e científico suficientes, cabendo o exame caso a caso.

De modo diverso, se o Estado adotou todas as cautelas necessárias e conhecidas, terá sua responsabilidade excluída, posto que não foi o causador imediato do surgimento e avanço das doenças.

### **Referências Bibliográficas**

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

ANTUNES, Paulo de B. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597027402/>. Acesso em: 15 out. 2022.

BARROSO, Luis R.. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro**. Revista da Academia de Brasileiro de Direito Constitucional, vol. 1, n. 1, 2001. p. 68.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 23 abr. 2022.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.133.257/RJ (2009/0064907-9). Recorrente: Ozinaldo Félix de Araujo. Recorrido: Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 27 de outubro de 2009. Publicado no DJe do STJ, em 02 de fevereiro de 2010.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1869046 (2017/0098413-5). Recorrente: R F P B. Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 09 de junho de 2020. Publicado no DJe do STJ, em 26 de junho de 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1254141/PR (2011/0078939-4). Recorrente: João Batista Neiva. Recorrido: Vilma de Lima Oliveira – Espólio e Outros. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 04 de dezembro de 2012. Publicado no DJE do STJ em 20 de fevereiro de 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1299900/RJ (2011/0302811-8). Recorrente: Estado do Rio de Janeiro. Recorrido: Celso de Oliveira Joe e Outros. Relator: Ministro Humberto Martins. Brasília, 03 de março de 2015. Publicado no DJe do STJ, em 06 de maio de 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 136861/SP. Recorrente: Hatiro Eguti e Outros. Recorrido: Prefeitura Municipal de São Paulo. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 11 de março de 2020. Publicado em 22 de janeiro de 2021.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14. ed. Barueri: Atlas, 2011. E-book. ISBN 9786559770823. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770823/>. Acesso em: 06 nov. 2022.

DALLARI, Sueli G. **Os estados brasileiros e o direito à saúde**. 1. ed. São Paulo: Hucitec, 1995.

DI PIETRO, Maria Sylvia Z. **Direito administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559643042/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml1\]!/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559643042/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml1]!/4). Acesso em: 16 out. 2022.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986810/>. Acesso em: 13 ago. 2022.

GRINOVER, Ada P.; WATANABE, Kazuo. **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4742-2/>. Acesso em: 13 ago. 2022.

MELO, Celso A. B.. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo Gustavo G. **Curso de direito constitucional** (Série IDP. Linha doutrina). 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620506. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620506/>. Acesso em: 27 set. 2022.

NETTO, Felipe P. B. **Manual da responsabilidade civil do Estado: à luz da jurisprudência do STF e do STJ e da teoria dos direitos fundamentais**. 1. ed. São Paulo: Juspodivm, 2012.

NOHARA, Irene P. D. **Direito Administrativo**. 11. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2022. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771325/>. Acesso em: 15 out. 2022.

OLIVEIRA, Rafael C. R. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. Rio de Janeiro: Método, 2022. E-book. ISBN 9786559643844. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643844/>. Acesso em: 10 jun. 2022.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano C. D.; NETTO, Felipe Peixoto B. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553612086/>. Acesso em: 13 ago. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível nº 1041443-16.2021.8.26.0506. Apelante: Maria Aparecida Festuccia. Apelado: Estado de São Paulo. Relator: Desembargadora Flora Maria Nesi Tossi Silva. São Paulo, 26 de setembro de 2022. Registrado em 26 de setembro de 2022.

SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFE, Tiago. **Curso de Direito Ambiental**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559641161/>. Acesso em: 15 out. 2022.

SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547218607/>. Acesso em: 15 out. 2022.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 10<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993115/>. Acesso em: 15 out. 2022.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de M. V.; GUEDES, Gisela S. dá C. **Fundamentos do Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643967/>. Acesso em: 13 ago. 2022.

WALD, Arnoldo; GIANCOLI, Brunno P. **Direito civil: responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502229846/>. Acesso em: 13 ago. 2022.

# Responsabilidade civil na seara do Direito de Família: uma análise crítica sobre o abandono afetivo e as relações paterno-filiais

*Civil liability in Family Law: a critic review of affective abandonment and paternal filial relations*

Lisandra Segatelli <sup>1</sup>  
João Francisco de Azevedo Barretto <sup>2</sup>  
Cleide Henrique Avelino<sup>3</sup>  
Maisa Furtado de Souza<sup>4</sup>

## RESUMO

O presente trabalho aprofundou o estudo dos elementos da responsabilidade civil, estabelecendo uma ligação com o abandono afetivo praticado por genitores em desfavor de seus filhos. Trata-se de tema de suma importância para o Direito de Família Contemporâneo. Referida temática ainda gera discussões na doutrina e jurisprudência, mas tem ganhado maior atenção nos últimos tempos, em decorrência da crescente valorização do princípio da dignidade humana. A promulgação da Constituição de 1988 trouxe relevante preocupação com a proteção dos filhos, tornando-os sujeitos de direito, devendo ser protegidos, com fundamento no melhor interesse, na afetividade e solidariedade familiar. O êxodo rural, o crescimento das cidades e a industrialização fizeram com o que os membros das famílias ficassem cada vez mais próximos, fomentando a afetividade a tal ponto que este sentimento se tornasse capaz de moldar a personalidade e o desenvolvimento de um indivíduo. A partir dessa perspectiva, o afeto e a solidariedade se transformaram em pilares das relações de família e, é por isso que, o abandono afetivo por parte de um dos genitores, mais frequentemente em relação ao pai, deve ser coibido e expurgado, tendo em vista que tal omissão acarreta as mais diversas desordens psicológicas na vítima, como se verá ao longo deste trabalho.

**Palavras-chave:** Paternidade responsável; Abandono; Ilícito civil; Responsabilidade civil; Dano moral; Obrigação de reparar.

## ABSTRACT

The present academic article shows elements of civil liability, establishing a bound with the affective abandonment practiced by fathers to the detriment of their children. The theme have great importance to the Right of Contemporary Family. The refered tematic still takes discussions in doctrine and jurisprudence but has gained greater attention in a couple of years due to the growing appreciation of the principle of human dignity. The promulgation of the 1988 Constitution brought relevant concern with the protection of children, making them subjects of law and should be protected based on the best interest in affectivity and familiy solidarity. The rural exodus, the gorwth of cities and the industrialization made family members getting closer and closer, fostering affection to such an extent that this feeling has become able to shape personality and the development of an individual. From

---

<sup>1</sup> Acadêmica do 10º termo do curso de Direito do Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium – UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>2</sup> Advogado, Docente do Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium – UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>3</sup> Contadora; Especialização em Contabilidade, Administração, Finanças e Tecnologias para EAD; *Master of Science in Emergent Technologies in Education*; Docente do Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium – UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>4</sup> Professora de Português; Mestrado em Estudos Linguísticos; Docente do Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium UniSALESIANO Campus Araçatuba.

this perspective affection and solidarity became one of the most important things in a family relation and that's why the affective abandonment of one of the parentes, most often in relation to the father, must be restrained and purged given that such omission entails the most diverse psychological disorders in the victim, as will be seen throughout this article.

**Keywords:** Responsible paternity; Abandonment; Civil ilicity; Civil responsibility; Moral damage; Obligation to repair.

## **Introdução**

Inicialmente, cumpre ressaltar que o abandono afetivo é um dos temas mais relevantes no Direito de Família Contemporâneo, gerando grande divergência na doutrina e jurisprudência. Dessa forma, o presente artigo objetiva o estudo aprofundado sobre a origem da instituição familiar, os pilares que a sustentam, bem como, as consequências jurídicas do abandono afetivo, tendo em vista que, o seio familiar se constitui como a socialização primária de todo indivíduo, sendo a família, uma das principais estruturas sociais no cenário jurídico brasileiro.

Ademais, trata-se de uma discussão acerca do conceito do abandono afetivo e os pressupostos da responsabilidade civil essenciais para a caracterização da indenização por danos morais. Sabe-se que o núcleo familiar se encontra envolto em princípios que norteiam o Direito de Família, tais como a afetividade e a solidariedade, conforme preconiza a Carta Magna, assim como, a legislação civilista e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

A Constituição Federal de 1988 traz em seu bojo uma série de direitos e garantias à criança e ao adolescente, colocando-os à salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. O cenário atual mostra que os filhos abandonados afetivamente, recorrem cada vez mais ao Poder Judiciário, sob o manto do princípio da dignidade humana, corolário do Estado Democrático de Direito, com a finalidade de verem seus direitos tutelados e, conseqüentemente, a reparação civil por seus genitores, em decorrência do dano psíquico originado pela ausência de afeto e de convívio em sua formação.

O objetivo principal deste trabalho foi entender de forma clara quais são efetivamente os deveres dos genitores perante seus filhos e se tais obrigações se esgotam no simples dever de sustento, ou seja, de prestar alimentos e moradia. O tema abordado estabelece uma linha tênue com o desenvolvimento dos diversos transtornos ansiosos e depressivos, haja vista que, as crianças e adolescentes que

sofrem com os traumas deixados pelo abandono afetivo, possuem chances maiores de serem diagnosticados com transtornos psiquiátricos já na fase adulta.

Isto posto, tem-se como um dos objetivos deste artigo, a discussão crítica acerca do posicionamento da doutrina e jurisprudência brasileira sobre o tema. Como se verá ao longo do trabalho, a negligência por parte dos genitores pode ocasionar traumas irreparáveis à prole.

A não observância dos deveres de afeto e cuidado contribui diretamente para a formação deficitária de crianças e adolescentes, podendo ser objeto das ações de indenização, tendo em vista que, a relação familiar está estritamente associada ao bom desenvolvimento psicológico, moral, assim como, no que tange à construção da personalidade de tais indivíduos. Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e do Jornal El País, no ano de 2021, mais de 11 milhões de mulheres eram mães solo no país, índice que cresceu vertiginosamente na pandemia de covid-19.

Para a realização do presente artigo foram realizadas pesquisas baseadas nas principais doutrinas e jurisprudências modernas, assim como, pesquisa bibliográfica em obras clássicas e contemporâneas. Torna-se importante salientar que não é possível quantificar o amor e o afeto, o dinheiro não cessa a dor, não enxuga as lágrimas, contudo, em situações de abandono afetivo, tem-se a existência de profundo abalo psicológico, de forma que o agente causador não pode ficar impune, por inteira medida de justiça social.

Por fim, é dever dos pesquisadores do Direito debater acerca do tema e encontrar a melhor forma de proteger a integridade psicológica das vítimas do abandono afetivo, sendo indispensável, que o ordenamento jurídico brasileiro possa resguardar os seus direitos.

### **O papel dos pais na formação dos filhos**

Anteriormente, em um cenário caótico, muitos pais demonstravam absoluto despreparo no papel de cuidar de seus filhos, ou seja, de desempenhar um papel socialmente atribuído à maternidade. Muitos pais ainda acreditavam que o dever de sustento não era uma obrigação, mas um favor prestado aos filhos menores.

Contudo, a Constituição Federal de 1988, trouxe à tona a aspiração de muitas mulheres que se viam sozinhas no desempenho da formação social dos filhos,

assegurando, então, ao homem e a mulher os mesmos direitos e deveres dentro da sociedade conjugal, na forma do artigo 226, parágrafo 5º. Além disso, a Carta Magna em seu artigo 227 ainda enumera quais os deveres da família, sociedade e do Estado quanto aos direitos das crianças e dos adolescentes.

Dessa forma, a obrigação dos pais perante seus filhos não se esgota no simples adimplemento da obrigação alimentar judicialmente imposta, haja vista que as crianças devem receber atenção nos aspectos físicos e psíquicos, no que tange à educação, alimentação, saúde e lazer, elevando-se a paternidade responsável a seu nível máximo, para que a criança seja bem acolhida e possa se desenvolver plenamente em sua principal fase da vida, a infância.

Portanto, é notório que o desenvolvimento saudável de uma criança depende do amor e solidariedade concedidos pelos genitores, sendo que toda criança merece ser criada em um lar envolto em princípios que valorizam a dignidade humana, longe do descaso, indiferença e do abandono afetivo.

### **Notas introdutórias sobre o abandono afetivo**

A Constituição Federal de 1988 e o ECA (1990) adotam a teoria da proteção integral, de modo que crianças e adolescentes devem ser colocados a salvo de toda e qualquer forma de negligência. Por isso, tornaram-se sujeitos de direito, sendo protegidos por grande número de garantias e prerrogativas. No que concerne aos responsáveis, a Constituição elenca a família, a sociedade e o Estado como agentes fundamentais na função de dar efetividade às garantias.

O afeto foi valorizado de tal maneira que o sentimento de dor e de abandono ocasionados pela ausência do mesmo podem impactar severamente a vida de crianças e adolescentes. Não obstante, o STJ passou a reconhecer o cuidado como valor jurídico, de modo que o abandono afetivo é considerado fato gerador do ilícito civil, amoldando-se ao dever de indenizar. E não poderia ser diferente, já que a ausência de convívio ou convívio precário dos pais com seus filhos, acaba destruindo os laços de afetividade e ocasionando sequelas psicológicas, comprometendo o desenvolvimento saudável das vítimas.

Portanto, torna-se necessário observar as palavras de Maria Berenice Dias (2017, p. 539) acerca do abandono afetivo paterno-filial “A relação paterno-filial vem assumindo destaque nas disposições sobre a temática da família, deixando clara

a preocupação com os filhos como sujeitos, e não como assujeitados ao poder paterno ou, mais especificamente, ao poder do pai”.

### **Obrigação de indenizar**

No que concerne ao dever de indenizar, existem duas importantes correntes que versam sobre o assunto. Existem àqueles que defendem a tese do abandono afetivo como ato ilícito ensejador da obrigação de indenizar, e existem, minoritariamente, outros que não qualificam o abandono afetivo como ato ilícito e, por isso, não restaria caracterizado o dever indenizatório.

Em contrapartida, a corrente majoritária dispõe que o abandono afetivo se configura como ato ilícito, merecendo ser-lhe atribuído caráter indenizatório. Nesse enfoque, a obrigação de indenizar não tem a função de estreitar as relações entre pais e filhos, mas de punir aqueles genitores que se mostram ausentes afetivamente.

Diante de tais considerações, o amor é faculdade, mas é dever cuidar dos filhos, possibilitando um ambiente adequado para que possam se desenvolver física e psicologicamente de forma saudável. Dessa forma, o desenvolvimento saudável advém do convívio harmonioso entre pai e filho, não sendo humanamente justo privá-los da companhia dos pais.

### **O abandono afetivo diante dos Tribunais**

Feitas tais considerações, como exposto anteriormente, a doutrina ainda apresenta pontos divergentes quando o assunto é abandono afetivo. É nesse sentido que existem operadores do Direito e doutrinadores que são favoráveis ao pagamento de indenização pelo abandono afetivo parental e outros são veementemente contra.

Nesse diapasão, o Judiciário ainda não estabeleceu tese unânime quanto ao tema. *A priori*, veja-se julgados em que o Tribunal pátrio não deu provimento à demanda de indenização por abandono afetivo.

Destaca-se o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em meados de 2020:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ABANDONO AFETIVO. A sentença julgou procedente pedido para condenar o apelante, genitor, a indenizar dano moral à filha, por abandono afetivo. Embora a

demonstração de que a apelada necessite tratamento por depressão, chegando a atentar contra a própria vida, os elementos dos autos são insuficientes para comprovar, com segurança e robustez, nexos de causalidade entre a conduta omissiva do genitor, quanto às visitas determinadas judicialmente, e os danos emocionais/psíquicos ou sofrimento indenizável, nos termos dos arts. 186 e 927 do CCB. Apenas em situações excepcionais e com efetiva prova é que, na seara das relações familiares, se deve conceder reparação por danos extrapatrimonial, sob pena de excessiva patrimonialização das relações familiares. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (TJ-RS - AC: 70083174474 RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 23/04/2020, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: 08/09/2020).

Em síntese, o nobre julgador reconheceu a ausência do genitor do desenvolvimento de sua filha, contudo, seguiu o entendimento de que, no caso em tela, não existiam todos os elementos essenciais ensejadores da responsabilidade civil. Para o relator, não restava caracterizado o nexo de causalidade, motivo pelo qual, a filha não fazia jus ao pagamento da referida indenização.

Isto posto, ainda não há entendimento cristalino sobre a indenização pelo abandono afetivo parental, sendo que o Judiciário brasileiro fundamenta suas decisões em diferentes teses, tanto pela admissibilidade quanto pela completa improcedência do pedido de reparação pelos danos causados aos filhos. Contudo, há uma forte tendência de que o tema seja consolidado, possibilitando cada vez mais que os filhos sejam indenizados, haja vista que a indenização não objetiva patrimonializar as relações familiares, mas tem o condão de evitar futuros abandonos, tendo como principal função o seu caráter socioeducativo e estabelecendo o afeto como pilar do Direito de Família contemporâneo.

## **Conclusão**

Ante todo o exposto, foi possível observar o grau de evolução da instituição familiar e o quanto ela se modificou, consolidando-se, finalmente, como modelo inovador ao longo do tempo. A Constituição Federal de 1988, por sua vez, foi a grande responsável pelas mudanças ocorridas, haja vista que, a família desempenha papel relevante na formação do indivíduo, sendo o seu primeiro contato com valores morais e éticos e, portanto, o Estado deve tutelar as relações familiares com vigilância e cautela.

No que tange à evolução da sociedade, a mulher, tomada de grande empoderamento e anseio por liberdade, passou a ocupar espaços de elevada

importância, consolidando a sua autonomia através da inserção nos locais de trabalho, bem como de sua independência emocional e financeira. Isto posto, por meio do princípio da igualdade e solidariedade, a mulher passou a desempenhar suas funções dentro do seio familiar com maior igualdade quando comparada ao papel exercido pelo homem. Nesse mesmo contexto, os filhos passaram a receber maior proteção, com fundamento no melhor interesse da criança e do adolescente e na proteção dos filhos, antes jamais existente.

Por oportuno, ressalta-se que o tema abordado ainda é muito discutido e não há opinião consolidada sobre o assunto, principalmente no que concerne à classificação do ilícito e a consequente obrigação de indenizar o filho que cresceu sem a assistência emocional do genitor. Parte da doutrina, ainda que minoritária, afirma que o abandono afetivo nada tem a ver com ato ilícito e, por isso, o filho abandonado não faz jus à indenização.

Ademais, o presente trabalho trouxe abordagem profunda acerca dos danos causados pelo abandono afetivo, principalmente, o impacto na vida da criança que, possivelmente, tornar-se-á um adulto ansioso ou desenvolverá os mais diversos tipos de doenças psicossomáticas. Aquele que suporta o abandono afetivo pode vir a sofrer de ansiedade, baixa autoestima, dificuldade para se relacionar, bem como de se expressar, todos reflexos de um não fazer negligente por parte do genitor, ocasionando danos irreparáveis, razão pela qual deve ser considerado ato ilícito.

Não obstante, salienta-se que a defesa do reconhecimento do abandono afetivo como ilícito civil nada tem a ver com o desejo de obrigar o pai a amar sua prole, pois, como visto, amar é faculdade, mas o que se busca é punir tais condutas, evitando que outros filhos sejam abandonados afetivamente, ou seja, impõe-se uma vertente socioeducativa, com a única finalidade de garantir que futuras gerações não sofram com o mesmo mal.

Por fim, trata-se de tema de suma importância no mundo jurídico, haja vista que a sociedade, desde tempos remotos, é o pilar de toda a sociedade, sendo a principal responsável pelo desenvolvimento de adultos saudáveis que compõem o seio social. O afeto é capaz de salvar vidas e evitar sequelas psicológicas nas crianças e adolescentes, de forma que o Estado deve combater e punir aqueles que insistem em abandonar afetivamente seus filhos.

## Referências Bibliográficas

AZEVEDO, Álvaro. **Jornal do advogado**. São Paulo: OAB nº 289, 2004.

BARBOZA, Heloisa H. In: A família na travessia do milênio. **Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Coord. Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte: IBDFAM: OAB-MG: Del Rey, 2000.

BARROS, Sérgio. **Dolarização do afeto**. Porto Alegre, n. 14, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: 1988. Acesso em: 14 jul.22.

BRASIL. Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Acesso em: 14 jul. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. TJRS. Apelação Civil: 70083174474 RS, Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 23/04/2020, Oitava Vara Cível da Comarca de Tupanciretã, Data de Publicação: 08/09/2020. Acesso em: 14 jul.2022.

CARDIN, Valéria; VIEIRA, Tereza R.; BRUNINI, Bárbara C. C.. **Famílias, Psicologia e Direito**. Brasília, 2017.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

COELHO, Fábio. **Curso de Direito Civil**, Volume 2: Obrigações: Responsabilidade Civil. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

DIAS, Maria B.. **Manual de Direito das Famílias**. 6. ed. São Paulo: RT, 2015.

FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GAMA, Guilherme. **Princípios constitucionais de Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos R.. **Direito Civil Brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MALUF, Adriana. **Novas Modalidades de Família na Pós-modernidade**. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família** – 12. ed. rev., atual.e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Responsabilidade Civil: Volume Único** – São Paulo: Método, 2018.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José F. **Direito Civil: Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Editora Método, 2010.

VENOSA, Sílvio. **Direito civil: Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

# Uma análise sobre a obrigatoriedade da vacina frente ao princípio da autonomia da vontade do indivíduo quanto a ser submetido a tratamento de eficácia contestada

*An analysis on the obligation of the vaccination before the principle of autonomy of the individual's will as to be submitted to treatment of dispute efficacy*

Sueli Regina dos Santos Ferreira<sup>1</sup>  
Priscila Simões Garcia<sup>2</sup>  
Cleide Henrique Avelino<sup>3</sup>  
Maisa Furtado de Souza<sup>4</sup>

## RESUMO

A Constituição Federal estabelece o direito à saúde como direito fundamental, conforme os artigos 6º e 196. No Brasil, a vacinação ocorre pela chamada “imunização de rebanho”, que visa proteger os indivíduos vacinados e aos não vacinados, promovendo o controle e até mesmo a erradicação da doença. A presente pesquisa visa discutir a obrigatoriedade da vacinação contra Covid-19 face o direito à liberdade do indivíduo e seu direito à saúde, considerando o princípio da dignidade humana. O método dedutivo foi o escolhido para analisar a doutrina, legislação, artigos científicos e decisões dos Tribunais sobre a obrigatoriedade da vacinação face a autonomia da vontade e o direito à saúde individual, considerando que o julgamento do STF sobre a vacinação compulsória.

**Palavras-chave:** Direito à saúde; Vacinação Covid-19; Obrigatoriedade; Dignidade humana.

## ABSTRACT

The Federal Constitution establishes the right to health as a fundamental right, as outlined in Articles 6 and 196. In Brazil, vaccination operates under the concept of "herd immunity," aiming to protect both vaccinated and unvaccinated individuals, thereby promoting disease control and even eradication. This research aims to discuss the compulsory nature of Covid-19 vaccination in light of individual freedom and the right to health, considering the principle of human dignity. The deductive method was employed to analyze doctrine, legislation, scientific articles, and court decisions regarding the mandatory vaccination in relation to autonomy of will and individual health rights, particularly in light of the Brazilian Supreme Court's ruling on compulsory vaccination.

**Keywords:** Right to health; Covid-19 Vaccination; Mandatory; Human dignity.

## Introdução

---

<sup>1</sup>Acadêmica do 10º termo do Curso de Direito do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium – UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>2</sup>Advogada; Mestre em Direito; Docente do Curso de Direito do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium – UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>3</sup>Contadora; Especialização em Contabilidade, Administração, Finanças e Tecnologias para EAD; *Master of Science in Emergent Technologies in Education*; Docente do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium – UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>4</sup>Professora de Português; Mestrado em Estudos Linguísticos; Docente do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium – UniSALESIANO Campus Araçatuba.

O direito à saúde, ao lado do direito à vida forma o rol de direitos fundamentais que jamais podem ser excluídos ou flexibilizados, porque deles depende a existência do ser humano. O Estado deve garantir que todos os indivíduos possam ter acesso à saúde através de um sistema público de custeio, como é o caso do SUS.

Atualmente, enfrenta-se uma crise na saúde pública que leva os indivíduos a buscarem acesso a esse direito mediante a contratação de plano de saúde que restringem certos procedimentos ou demoram para autorizar sua prestação.

Pensar em saúde individual depende da ideia e reflexão sobre a saúde pública coletiva, pois as doenças acabam sendo disseminadas e podem atingir o patamar de pandemia. Vive-se a pandemia da Covid-19, uma patologia que acomete o sistema respiratório, podendo levar à óbito pessoas com saúde mais vulnerável.

Tentando conter os casos graves da doença que geram hospitalização, a comunidade científica mundial começou a corrida por medicamentos mais eficazes e a produção de vacinas. Tem-se no mercado vários tipos de vacinas de laboratórios diferentes, todas elas prometendo reduzir os quadros graves da doença.

Na incerteza de que a vacina protege efetivamente e os ainda desconhecidos efeitos colaterais a longo prazo, a vacinação contra Covid-19 divide opiniões populares e científicas.

Por essa razão, o presente artigo, utiliza a pesquisa descritiva, com procedimento bibliográfico para responder à pergunta problema que se manifesta na dúvida sobre a interpretação da vacina ser compulsória e limitar o direito de ir e vir do indivíduo, ferindo a autonomia da vontade da pessoa.

Por isso, o objetivo é analisar o julgamento de duas ADINs realizado pelo Supremo Tribunal Federal que interpretam o termo vacinação compulsória como sendo facultativa e não forçada e se essa decisão fere a autonomia da vontade do indivíduo em relação à obrigatoriedade da vacinação contra Covid-19.

## **Direito à saúde**

Começar a trabalhar com um conceito universal de saúde é impossível, tendo em vista que há diferentes fatores que incidem sobre a percepção dos indivíduos, tais como fatores sociais, culturais, demográficos, entre outros que influenciam diretamente na ideia de saúde.

Ingo Sarlet (2007) sobre a saúde afirma que ela é uma norma fundamental que impõe um dever ao Estado, obrigando-o a realizar políticas públicas que garantam a saúde da população, assim como também é um direito do cidadão segundo o qual lhe coloca a salvo da intervenção estatal indevida na sua integridade física e psíquica sem que haja seu consentimento.

A Constituição Federal de 1988 estabelece o direito à saúde como direito social fundamental, conforme previsto no artigo 6º e artigo 196. No entanto, não apenas a Constituição, mas outras leis garantem a instituição do direito a saúde, como a Lei nº 8.080/90, relacionada à promoção, à proteção e à recuperação da saúde e o funcionamento dos serviços correspondentes; a Lei nº 8.142/90 que dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde. (NOBRE JÚNIOR, 2013).

A partir disso, o direito à saúde caracteriza-se por ser um direito público subjetivo, que pode e deve ser exigido do Estado conforme prevê o artigo 6º

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

A Constituição da República, com a inclusão do direito à saúde como direito social e em consequência como direito fundamental, caracteriza-o como um direito de ordem subjetiva, explicitamente reconhecida no texto constitucional, não sendo possível conceber o direito à saúde como direito inerente à pessoa. (NOBRE JÚNIOR, 2013)

Sendo esse direito inerente ao indivíduo, ficará a cargo do Estado garantir a efetividade através de prestações positivas visando o interesse coletivo. Assim, cabe ao Estado o dever de garantir condições mínimas de dignidade de existência para a população (MARTINS; MORAES, 2008).

Segundo Castro (2005 *apud* PRETEL, 2010, p.1), pode-se conceituar a saúde de modo mais detalhado como:

Corresponde a um conjunto de preceitos higiênicos referentes aos cuidados em relação às funções orgânicas e à prevenção das doenças. Em outras palavras, saúde significa estado normal e funcionamento correto

de todos os órgãos do corpo humano, sendo os medicamentos os responsáveis pelo restabelecimento das funções de um organismo eventualmente debilitado.

Compreende-se, assim, que a promoção da saúde através de diferentes ferramentas e programas com ênfase na melhoria e efetividade de sua oferta em todo o país, assim como visando abranger a todos os indivíduos sem distinção, é respeitar aos direitos fundamentais do indivíduo, além de ser uma obrigação do Estado. Sob esta perspectiva, releva que as iniciativas desenvolvidas nas áreas da saúde sejam desenvolvidas, implantadas e atualizadas constantemente, fazendo com que o país obtenha uma melhoria significativa no setor, não apenas com fins estatísticos, mas que impactem sobre a qualidade de vida da população que depende da saúde pública para receber o atendimento necessário.

Com vistas a isso, a Constituição Federal estabelece no art. 196 que a saúde, além de direito dos indivíduos, é um dever do Estado, que mais do que oferecer ferramentas para a restituição da saúde, deve buscar formas de evitar os riscos de ocorrência de uma série de doenças.

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

Além da Constituição Federal, outros dispositivos legais foram desenvolvidos com o intuito de reforçar o texto constitucional no sentido de priorizar diferentes ações e iniciativas direcionadas, de forma específica, à manutenção da saúde ou sua recuperação quando houver sido perdida.

Nesse diapasão, cita-se a Lei Orgânica da Saúde abrangente a todo o território nacional:

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

§ 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.

Art. 3º Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a

alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais. (Redação dada pela Lei nº 12.864, de 2013) Parágrafo único. Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social. (BRASIL, 1990)

Nesse sentido, surge a percepção de que o Estado, além de ofertar profissionais, serviços de saúde e medicamentos, deve assegurar que os profissionais que atuam nos serviços de saúde tenham a qualificação necessária para melhor conduzir suas atividades, atendendo a população de forma adequada diante de cada situação, bem como estabelecer políticas claras e objetivas no sentido de prezar pela prevenção de doenças, esclarecendo os cuidados básicos essenciais a todos os indivíduos em seu cotidiano, não apenas dentro das instituições de saúde. (HUMENHUK, 2004)

O direito à saúde deve ser visto como uma garantia absoluta dentro do ordenamento jurídico do país, caracterizando-se como um direito social essencial e que deve, obrigatoriamente, ser cumprido através da atuação do Estado que, por seu turno, precisa elaborar e aplicar as políticas públicas de saúde necessárias e, com isso, garantir o cumprimento de tal direito e de seu próprio dever como provedor da saúde.

Ressalta-se que a saúde não é um direito individual, mas coletivo, assegurado a todos os indivíduos e que ultrapassa os interesses pessoais. Quanto maior a qualificação da saúde oferecida aos indivíduos, mais abrangentes serão os programas desenvolvidos pelo Estado no sentido de oferecer saúde à população. Se esses programas de saúde pública forem eficientes, maior a característica de respeito do Estado para com os direitos fundamentais de todos os cidadãos. (MARTINS; MORAES, 2008)

### **Princípios fundamentais e o direito à saúde**

A Constituição de 1988 foi um grande marco na história dos direitos da cidadania, pois foram enumerados no rol de seu artigo 5º, sendo rol exemplificativo, eis que em seu § 2º dispõe que “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do

Brasil seja parte”. (BRASIL, 1988).

Assim, os princípios constitucionais intentam uniformizar o sistema jurídico, respeitando a supremacia constitucional considerando que toda a interpretação e integração de tais preceitos jurídicos sejam elaborados visando coerência em todo sistema normativo.

No tocante ao direito à saúde, tem-se um importante princípio que deve ser observado, o da dignidade da pessoa humana.

A palavra dignidade vem do latim *dignus* significa aquele que merece estima e honra, aquele que é importante. Os dicionários brasileiros definem dignidade como: qualidade de quem ou daquilo que é digno, merecedor, honrado, honesto, decoroso, capaz, apropriado. (SARLET, 2007)

Para a maioria dos estudiosos a dignidade é própria da pessoa humana, pois o simples fato de ser humana a faz merecedora de respeito e consideração independente de sua cor, raça, idade, sexo, estado civil ou condição social e econômica.

Na busca de um consenso de ideia e observando a diversidade de valores que impõem contiguidades vagas e confusas ao conceito de dignidade pode-se afirmar que o direito basilar do homem se exprime naqueles direitos intrínsecos à sua condição de ser humano, que são: à vida, à integridade física, à liberdade, à vida privada, à intimidade, não podem ser discriminados pelo Estado ou por seus pares. Entende-se também que o conceito de dignidade se encontra em constante construção e desenvolvimento, cabendo ao Estado e a cada ser humano respeitá-lo e defendê-lo.

O princípio da dignidade da pessoa humana não encontrando embargos, alcança contornos universalistas a partir do momento em que a Declaração Universal de Direitos do Homem o concebeu em seu preâmbulo. Em seu artigo 1º proclama que: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade”. (GUERRA, 2006, p. 386)

Segundo Barcellos (2002), o princípio da dignidade da pessoa humana é a base de todo o direito constitucional, tanto que, direitos surgem de forma explícita da ideia de dignidade, entre eles estão: o direito à vida, à liberdade, à manifestação, à saúde, à habitação, à segurança, à educação, à moradia e muitos outros.

Outro importante princípio que deve ser estudado para a análise do direito à saúde e a possibilidade de o Poder Judiciário impor sua vontade sobre os particulares sem que haja comprovações científicas, é o da autonomia da vontade que se expressa como fundamento para o direito à liberdade.

A interferência diretamente na vontade viola sua dignidade, pois [...] “na expressão de sua autonomia que o ser humano se dignifica, não devendo ser restringida impositivamente a pretexto de substituir a livre vontade por aquilo que se acredita ser o melhor ou mais apropriado”. (ALMEIDA, 2010, p. 392).

Gálan Cortés; Beauchamp; McCullough (1987, p.45 *apud* DANTAS, 2009, p.81). discorrem:

[...] a decisão de uma determinada pessoa é autônoma quando procede de valores e crenças próprios, se baseia em uma informação e compreensão adequadas e não vem imposta por coações internas ou externas, ou seja, quando reúne três condições: intencionalidade, conhecimento e ausência de controle externo e interno.

O princípio da autonomia está inserido como um de seus fundamentos, no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.”

Assim, o referido princípio constitucional exige para sua plena validade outros princípios da Constituição, tais como da dignidade da pessoa humana.

### **Direito à autonomia do paciente x direito à saúde coletiva em tempos de pandemia**

No final de 2019, a população foi surpreendida com um alerta emitido pela OMS (Organização Mundial da Saúde) a respeito de uma espécie de pneumonia que se alastrava pela cidade de Wuhan, sendo que em pouco tempo as autoridades chinesas confirmaram um novo coronavírus, batizado de Sars-CoV-2, causador da Covid-19.

O coronavírus está em todo lugar. Eles são a segunda causa mais comum do resfriado comum (depois dos rinovírus), e até as últimas décadas raramente causavam doenças mais graves do que o resfriado comum em humanos. Ao todo, sete coronavírus humanos (HCoVs) já foram identificados: HCoV-229E, HCoV-OC43, HCoV-NL63, HCoV-HKU1, SARS-COV (que causa síndrome respiratória aguda grave), MERS-COV (que causa síndrome respiratória do Oriente Médio) e o, mais atual, novo

coronavírus (iniciou-se temporariamente nomeado 2019-nCoV e, em 11 de fevereiro de 2020, recebeu o nome de SARS-CoV-2). Esse novo coronavírus é responsável por causar a doença COVID-19 (SILVA, 2021).

Em fevereiro de 2020, a OMS alertou para um surto mundial de Covid-19, o que fez declarar o status de pandemia, ligado à ideia de que a contaminação está tão alta que pode representar um risco para a saúde pública de vários países ao mesmo tempo, o que exige uma resposta internacional imediata e coordenada para conter a disseminação da doença. (CALDEIRAS, 2021)

Na tentativa de controlar a circulação do vírus e a contaminação das pessoas, tendo em vista que não se tinha muito conhecimento científico sobre a doença e os tipos de tratamento adequados, a comunidade científica intensificou os estudos a fim de dar uma resposta segura para as elevadas mortes que vinham ocorrendo.

Cada país buscou adotar medidas de proteção, decretando o fechamento de seus comércios, escolas e permitindo o funcionamento apenas dos serviços essenciais, ainda assim com restrições severas sobre a circulação de pessoas.

O Brasil, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, bem como o STF, ditaram normas a fim de regulamentar o direito de ir e vir das pessoas, limitar suas atividades laborativas, adequar a prestação de serviços como educação e até mesmo ofertar os tratamentos disponíveis para o combate ao vírus.

Na tentativa de uma resposta rápida para que a vida voltasse à normalidade, foram desenvolvidos estudos para a produção de uma vacina que possibilitasse um grau satisfatório de imunização, como diz Moreira (2021, p. 1),

Logo se começou uma busca científica incessante sobre as melhores maneiras de conter o alastramento do SARS-COV-2, bem como os melhores tratamentos, uma possibilidade de cura e uma vacina contra o COVID-19. Essa busca, no entanto, precisou do aval interno de cada nação e do apoio internacional em termos de compartilhamento de dados, informações e pesquisas.

Como a maioria dos países, o Brasil também adota a chamada “imunização de rebanho”, que é a ideia de proteger aqueles que foram vacinados e também gerar um enfraquecimento da doença para que não atinja aqueles que não foram vacinados.

No Brasil, o uso de vacinação em massa começou em 1811 com a criação da Comissão de Vacinas da Corte e depois foi criado o Instituto Municipal de Vacinas. A

primeira legislação brasileira prevendo a vacinação obrigatória foi a Lei nº1261/1904, promulgada pelo presidente Francisco de Paula Rodrigues Alves, que tornou obrigatória a vacinação e a revacinação contra a varíola, permitindo inclusive ações que feriam os direitos fundamentais. (BARROSO, 2020)

Com a Lei nº 6.259/75 foi criado o Programa Nacional de Imunizações que veio para organizar as ações voltadas à vacinação da população para erradicar a varíola, o sarampo, a rubéola, a coqueluche, meningite entre outras enfermidades, através de um calendário nacional de vacinação que fornece vacinas através do SUS para todos os indivíduos de forma gratuita.

No caso das vacinas para Covid-19, a corrida para produzir e licenciar vacinas, demonstrou que após poucos meses de pesquisas e ensaios clínicos, chegaram ao mundo imunizantes utilizados como forma de evitar e diminuir a letalidade das vítimas, sem comprovar eficácia contra a contaminação, ou seja, não protege o indivíduo de pegar o vírus.

Hoje, no Brasil, estão aprovadas pela ANS as seguintes vacinas: Coronavac (Butantan), Chadox 1 NCOV 19 (Astrazeneca), Comirnaty (Pfizer/Wyeth) e Janssen Vaccine (Janssen-Cilag).

A partir do que foi observado, nenhuma das vacinas garante imunização completa e as bulas deixam claro que não evita a contaminação, mas atua nos efeitos da doença, reduzindo os riscos de casos graves e mortes. (BRASIL, 2022)

Por isso, as vacinas vêm sendo alvo de debates sobre efeitos colaterais e eficácia porque ainda é curto o prazo de pesquisa para saber realmente tudo sobre a doença e sobre a melhor forma de prevenção.

### **Tutelas estatais para promover a obrigatoriedade das vacinas e a ADIN 6.586**

No Brasil, várias normas entraram em vigor quando o assunto foi o combate à pandemia de Covid-19, envolvendo também a questão da vacinação obrigatória.

No entanto, deve-se lembrar que a obrigatoriedade da vacinação vem através do Programa Nacional de Imunização:

Criado em 18 de setembro de 1973, o Programa Nacional de Imunizações (PNI) é responsável pelo desenvolvimento da política nacional de imunização com a missão de reduzir a morbimortalidade por doenças imunopreveníveis e fortalecer as ações integrais de vigilância em saúde para promoção, proteção e prevenção a saúde da população brasileira. É

um dos maiores programas de vacinação do mundo e é reconhecido nacional e internacionalmente. Atendendo a toda a população brasileira, atualmente estimada em 211,8 milhões de pessoas, o PNI é patrimônio da nação brasileira, mantido pelo empenho e dedicação dos profissionais de saúde, gestores e toda a população. Possui 47 anos de ampla experiência em vacinação em massa e está pronta para promover a vacinação contra o Covid-19 (BRASIL, 2021, p. 7).

Como já dito, o PNI foi criado pela Lei nº 6.259/75 que prevê em seu art. 3º: “[...] cabe ao Ministério da Saúde a elaboração do Programa Nacional de Imunizações, que definirá as vacinações, inclusive as de caráter obrigatório”. (BRASIL, 1975)

Com a pandemia global causada pelo coronavírus, entrou em vigor Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para regulamentar os protocolos de saúde e prevenção durante a pandemia. Nela foram previstos o distanciamento social, o uso de máscaras, a higienização das mãos e o uso de álcool gel 70%, além da vacinação, prevista no art. 3º, inciso III, alínea “d”:

Art. 3º. Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas:  
[...]  
III - determinação de realização compulsória de:  
[...]  
d) vacinação e outras medidas profiláticas; (BRASIL, 2020)

Como se vê, a vacinação compulsória foi uma das medidas adotadas pelo legislador para combater a doença.

Em razão da natureza coercitiva da medida, duas ações que discutem a constitucionalidade da vacinação obrigatória, ADINs 6.586 e 6.587 chegaram ao Supremo Tribunal Federal e foram julgadas, conforme a decisão trazida abaixo:

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação direta, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, III, d, da Lei nº 13.979/2020, nos termos do voto do Relator e da seguinte tese de julgamento: “(I) A vacinação compulsória não significa vacinação forçada, porquanto facultada sempre a recusa do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes, e (i) tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, (ii) venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes, (iii) respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas,

(iv) atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade e (v) sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente; e (II) tais medidas, com as limitações acima expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência”. Vencido, em parte, o Ministro Nunes Marques. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 17.12.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

O relator dos processos, Ministro Ricardo Lewandowski, teve seu voto acompanhado pelos demais ministros e trouxe uma importante reflexão para o tema que foi a distinção entre vacinação forçada e a proposta de vacinação compulsória trazida pela Lei nº 13.979/20.

Ele argumenta que a aplicação da compulsoriedade da vacina não é limitação dos direitos fundamentais que o indivíduo possui, pois o legislador não forçou a vacinação e nem criou sanções para aqueles que não se vacinarem.

Assim, o STF rejeitou a retirada do dispositivo por entender que não há violação a nenhum dispositivo constitucional, porém deixou claro que a obrigatoriedade deve servir apenas de instrumento que possibilite a aprovação de uma política de saúde pública que privilegie a educação e a informação.

Quando o STF julgou as ADINs que questionavam a compulsoriedade das vacinas para Covid-19, um dos argumentos utilizados pelos Ministros foi o de que a obrigatoriedade da vacinação não resultava em imposição forçada aos cidadãos, pois se assim o fosse estaria violando os direitos fundamentais.

Segundo os Ministros, a obrigatoriedade quanto a determinadas vacinas não pode contemplar medidas invasivas, aflitivas ou coativas, porque o indivíduo tem o direito à intangibilidade, inviolabilidade e integridade do seu corpo.

Contudo, deixaram claro que a Portaria nº 597 de 2004, prevê restrições de acesso a alguns programas sociais e serviços públicos caso não tenham sido tomadas determinadas vacinas:

Art. 5º Deverá ser concedido prazo de 60 (sessenta) dias para apresentação do atestado de vacinação, nos casos em que ocorrer a inexistência deste ou quando forem apresentados de forma desatualizada.

§ 1º Para efeito de pagamento de salário-família será exigida do segurado a apresentação dos atestados de vacinação obrigatórias estabelecidas nos Anexos I, II e III desta Portaria.

§ 2º Para efeito de matrícula em creches, pré-escola, ensino fundamental, ensino médio e universidade o comprovante de vacinação deverá ser obrigatório, atualizado de acordo com o calendário e faixa etária estabelecidos nos Anexos I, II e III desta Portaria.

§ 3º Para efeito de Alistamento Militar será obrigatória apresentação de comprovante de vacinação atualizado.

§ 4º Para efeito de recebimento de benefícios sociais concedidos pelo Governo, deverá ser apresentado comprovante de vacinação, atualizado de acordo com o calendário e faixa etária estabelecidos nos Anexos I, II e III desta Portaria (BRASIL, 2004).

Como se pode notar, a previsão de vacinas com o critério da obrigatoriedade na verdade são instrumentos para limitar a liberdade do indivíduo, além de permitir que ele tenha acesso a outros direitos, como educação e programas sociais de auxílio à pobreza, contrato de trabalho e alistamento militar.

Embora o STF alegue que a compulsoriedade não é conseguida através de violência ou de obrigatoriedade física, argumenta que é possível a aplicação de multas, limitação do acesso a determinados lugares, das matrículas em escolas, o que configura violação à liberdade do indivíduo além de outros direitos fundamentais, pois não parece razoável atribuir valor absoluto a um direito, como o caso a saúde pública, sendo que os direitos individuais violados são igualmente relevantes no ordenamento jurídico.

Portanto, é necessário equilibrar o conflito de direitos e determinar o que pesa mais na avaliação de casos específicos, não um invalidando o outro, fato em que o direito coletivo à saúde não pode ser colocado acima dos direitos individuais do indivíduo.

## **Conclusão**

As vacinas são uma das ferramentas mais importantes para a prevenção de doenças infecciosas no mundo. Nos últimos anos, fatores como a propagação de notícias falsas e a falta de atenção às doenças que se acreditam terem sido erradicadas/controladas têm dificultado sua persistência na imunização. Além disso, devido ao declínio das taxas de vacinação, muitas pessoas morreram de sarampo e, posteriormente, de Covid-19, que é altamente contagiosa e se espalha rapidamente. As vacinas são, portanto, extremamente importantes para a garantia do direito fundamental à saúde.

Contudo, quando se está diante de uma obrigatoriedade, como bem julgaram os ministros do STF, não se pode falar em vacinação forçada, mas sim em vacinação compulsória.

No entanto, quando o ordenamento jurídico nacional, carecendo de uma ferramenta viável para a obrigatoriedade de vacinação individual em tempos de pandemia e considerando as bulas das vacinas disponíveis e a sua eficácia, abre-se o precedente para a discussão sobre a compulsoriedade da vacinação contra Covid-19 face aos titulares de direitos que detém a autonomia da vontade e sua dignidade em jogo.

A implementação dessa medida coercitiva continua prejudicada pela falta de meios para torná-la viável, sendo que os futuros instrumentos legais precisam fornecer as bases para a legalização da ação estatal.

Fica claro que há um conflito entre a liberdade individual e o direito à saúde, devendo permanecer o debate, pois está se julgando o direito coletivo à saúde versus o direito individual a não se submeter a tratamento desumano, degradante ou de eficácia duvidosa.

Pautados nos princípios da dignidade humana e da autonomia da vontade, ainda ocorrem negações de vacinas por parte da população, pois discutem os efeitos de longo prazo e a possibilidade do surgimento de novos imunizantes que efetivamente trarão certeza no tratamento e prevenção da doença.

Dessa forma, chega-se à conclusão de que a decisão do STF quando disse não haver obrigatoriedade da vacinação, mas sim a compulsoriedade, representa a limitação de um direito à saúde, à liberdade e aos princípios da dignidade humana e da autonomia da vontade do indivíduo face à coletividade, que poderá já estar imunizada pela chamada “imunização de rebanho”.

Como se nota, o poder de império do Estado tenta reduzir os direitos fundamentais do cidadão, ao impor a vacinação, mesmo com a alegação de que esta não é forçada. O argumento não pode prosperar, pois o Estado, representado por seus três poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário encontra limitação nas cláusulas pétreas da Constituição Federal e o direito à liberdade, à saúde e ao princípio da dignidade humana estão previstos nela.

O estudo respondeu à pergunta problema e alcançou o objetivo proposto que era analisar a compulsoriedade da vacina contra Covid-19 na perspectiva da autonomia da vontade do indivíduo através da decisão do STF.

Com isso, o direito à saúde é obrigação e direito, devendo ser exercido de forma individual e coletiva, primando pela preservação da dignidade humana, sendo

que as restrições impostas em nome da vacinação compulsória devem obedecer à lei.

### **Referências Bibliográficas**

ALMEIDA, Eduardo H. R. Dignidade, autonomia do paciente e doença mental. **Revista Bioética**, 2010, 18 (2) 381-395.

BARCELLOS, Ana P. **Eficácia jurídica dos princípios fundamentais** - O princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís R. **Curso de direito Constitucional Contemporâneo**. 2. ed. Editora Saraiva, 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.979, de 6 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. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm). Acesso em: 27 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 6.259, de 30 de outubro de 1975. Dispõe sobre a organização das ações de Vigilância Epidemiológica, sobre o Programa Nacional de Imunizações, estabelece normas relativas à notificação compulsória de doenças, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6259.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6259.htm). Acesso em: 22 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm). Acesso em: 01 abr. 2022.

BRASIL. **Ministério da Saúde**. Plano nacional de operacionalização da vacinação contra a Covid-19. 3. ed. Brasília, 2021.

BRASIL. **Ministério da Saúde**. Portaria nº 597, de 08 de abril de 2004. Institui, em todo território nacional, os calendários de vacinação. Disponível em: [https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2004/prt0597\\_08\\_04\\_2004.html](https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2004/prt0597_08_04_2004.html). Acesso em: 12 mar. 2022.

BRASIL. STF. ADIN 6.586. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6033038>. Acesso em: 10 ago. 2022.

CALDEIRAS, Ana L. C. **Obrigatoriedade da vacina**: conflito entre o direito à liberdade e o princípio da autonomia versus o direito à saúde. Centro Universitário FG – UNIFG, Curso de Bacharelado em Direito. Guanambi – BA, 2021.

DANTAS, Eduardo V. S. **Direito médico**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009.

GUERRA, Sidney. O princípio da dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Ano VII, Nº 9 - Dezembro de 2006.

HUMENHUK, Hewerstton. **O direito à saúde no Brasil e a teoria dos direitos fundamentais**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4839>. Acesso em: 05 de maio 2022.

MARTINS, Flavia B.; MORAES, Maria C. B. O. **Direito Fundamental à Saúde no Brasil sob a perspectiva do pensamento constitucional contemporâneo**. Rio de Janeiro, 2008. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

MOREIRA, Alexandre S. **Doenças Infectocontagiosas: Atenção Primária à Saúde**. Vol. 1. Belo Horizonte: UFMG/Nescon, 2015.

SARLET, Ingo. W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, João V.P. **Vacinação compulsória**: os limites e efeitos da aplicação de restrições civis às pessoas não vacinadas contra a Covid-19 no Brasil. Florianópolis – SC, 2021.

# PSICOLOGIA

# Concepções psicológicas da ansiedade na perspectiva Analítica Junguiana: uma análise reflexiva

Psychological conceptions of anxiety in the Jungian Analytical perspective: a reflective analysis

Kleber Padoam Medeiro<sup>1</sup>  
Paulo Evaristo da Fonte<sup>2</sup>  
Ederson Ribeiro Costa<sup>3</sup>

## RESUMO

A ansiedade é o transtorno mais prevalente no Brasil, compreendida como patologia no modelo positivista, tratada com medicamentos. A concepção junguiana é alternativa frente ao positivismo, propondo outra forma de pensar ansiedade. O objetivo foi compreender as concepções psicológicas da ansiedade na perspectiva analítica junguiana. Buscou-se os descritores nos bancos de dados LILACS, PePSIC, SciELO e Google Acadêmico, encontrados 2750 artigos e utilizados 07 artigos. Concebe-se ansiedade como símbolo; como necessidade de focar a atenção para si e não só para o mundo externo ou o cotidiano; como defesa da invasão por algo externo. A ansiedade para a psicologia analítica se relaciona com a proteção do ego, pois algum processo inconsciente precisa ser integrado.

**Palavras-chaves:** Ansiedade; Psicologia Analítica; Simbolismo; Teoria Junguiana.

## ABSTRACT

Introduction: Anxiety is the most prevalent disorder in Brazil, understood as a pathology in the positivist model and treated with medication. The Jungian conception offers an alternative to positivism, proposing a different way of thinking about anxiety. Objective: The objective was to understand the psychological conceptions of anxiety from the Jungian analytical perspective. Methodology: The descriptors were searched in the LILACS, PePSIC, SciELO and Academic Google databases, found 2750 articles and used 07 articles. Results: Anxiety is conceived as a symbol; as a need to focus attention on oneself and not just on the external world or everyday life; as a defense against invasion by something external. Conclusion: Anxiety for analytical psychology is related to ego protection, as some unconscious process needs to be integrated.

**Keywords:** Anxiety; Analyticalpsychology; Symbolism; Jungian Theory.

## Introdução

Para o Manual de Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mental - DSM-V, da Associação Americana de Psiquiatria- APA, o transtorno de ansiedade é o medo e ansiedade excessivos e perturbações comportamentais relacionados. O medo pode

---

<sup>1</sup> Acadêmico do 10º termo do curso de Psicologia no Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium de Araçatuba. E-mail: Klebberpadoam@hotmail.com

<sup>2</sup> Acadêmico do 10º termo do curso de Psicologia no Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium de Araçatuba. E-mail: pevfonte@yahoo.com.br

<sup>3</sup> Psicólogo, docente curso de Psicologia no Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium de Araçatuba. E-mail: ederson.prof@gmail.com

ser uma resposta puramente emocional, imediata, enquanto ansiedade é uma antecipação futura. (APA, 2014)

Segundo a APA (2014), os dois estados são parecidos, mas se diferenciam. O medo é relacionado ao aumento da excitação, ou seja, pensar no perigo imediato e na fuga. Já a ansiedade está relacionada à preparação do corpo para defesa de perigos futuros. O comportamento constante de esquiva pode provocar ataques de pânico e estar associado a outros tipos de transtornos mentais.

O transtorno de ansiedade pode ser entendido a partir das situações que provocam o transtorno: o medo e comportamento de fuga, por exemplo. Dessa forma, o transtorno de ansiedade pode ser diferenciado ao se investigar os tipos de situações que eles ocorrem, como crenças associadas, por exemplo. (APA, 2014)

Segundo a *World Health Organization - WHO*, a população brasileira, tem maior índice de ansiedade do planeta. Conforme o relatório *Depression and Other Common Mental Disorders: Global Health Estimates*, cerca de 9,3% dos brasileiros têm algum transtorno de ansiedade. (WHO, 2017)

No ponto de vista psiquiátrico e acadêmico, a ansiedade é extremamente conhecida e debatida. Na perspectiva analítica junguiana pouco se sabe ou fala sobre o assunto.

Para falar sobre a ansiedade do ponto de vista analítico junguiano, temos que decorrer um pouco sobre seu criador, o psiquiatra suíço Carl Gustav Jung (1875-1961), que sem dúvida é uma das figuras mais emblemáticas da história do século XX. Psiquiatra de formação, fundou a Psicologia Analítica após seu rompimento com Sigmund Freud por divergência, principalmente, da pluralidade das pulsões. (CHEMAMA, 1995)

A princípio, Jung se diferencia de Freud por causa de alguns princípios básicos, como no caso do conceito de libido. Jung achava que a ideia de libido era mais ampla, assim, como o modelo de inconsciente freudiano. O livro de Jung (1924/1986) *Símbolos de Transformação* selou suas divergências e ele evidenciou as diferenças teóricas entre ele e Freud. (CHEMAMA, 1995)

Em sua biografia oficial, *Memórias, Sonhos, Reflexões* (1961/2008), Jung demonstrou que tinha grande interesse por mitos, sonhos e psicologia da religião, em que, foi fundamental para embasamento teórico da psicologia analítica (JUNG, 1961/2008). Além de um grande explorador, viajando e conhecendo diversas

culturas pelo mundo, Jung também tinha uma grande capacidade de observação e experimentação de suas ideias, chegando a trabalhar com pintura, esculturas em pedra e madeira. (JUNG, 1961/2013)

Em seu livro pessoal, uma espécie de diário, chamado de livro Vermelho, ou Liber Novus (em latim), que ficou escondido do público até 1957, Jung propõe uma nova forma de dialética com o consciente e inconsciente, o que fundamentou toda sua obra, inclusive, o seu próprio processo de individuação.<sup>4</sup>(BOECHAT, 2014)

O Livro Vermelho é um Livro de Janus, pois tem duas faces: uma olha para o passado, é tradicional, medievalista; a outra contempla futuros desenvolvimentos para a teoria e prática psicológica. (BOECHAT, 2014, p. 191)

Portanto, assim dizer, que a psicologia analítica junguiana, trabalha com ideias fundamentas na existência do inconsciente, regidas por símbolos. Símbolos expressam algo desconhecido, que é representado em sua gênese por imagens e experiências e vivências provenientes do consciente e inconsciente. O símbolo, portanto, é a manifestação e junção de inúmeras experiências, com número infinito de relações e significados. (SERBENA, 2010)

Dizer que a psicologia analítica, enfatiza a importância do conceito de individuação e têm vários conceitos famosos dentro da psicologia, como *self*, inconsciente coletivo, sombra, individuação e entre outros. (STEIN, 2020)

Pensar sobre sua obra e conceitos é propiciar discussões sobre a ansiedade, a partir de outro prisma, sendo que a psicologia analítica pode contribuir para refletir o conceito de ansiedade como algo que paralisa, mas também move, a ansiedade traz e antecipa o que, na realidade, aqui e agora e este trabalho deseja explorar estas vertentes. (STEIN, 2020)

É atual e necessária, uma revisão sobre o tema da ansiedade como conhecimento científico, pois está intrinsecamente ligado a uma emergência de saúde global moderna, além de envolver a postura de todos os profissionais de saúde envolvidos. (MARGARIDO, 2012)

---

<sup>4</sup> A individuação é um processo psíquico de amadurecimento e de transformação do homem. O grande objetivo da psicologia Junguiana é o processo da individuação. (HARK, 2000)

Portanto, por se tratar de uma emergência de saúde na atualidade, surgiu a necessidade de a ansiedade ser debatida de forma reflexiva.

## **Materiais e Método**

Optou-se por uma revisão de literatura de caráter reflexiva e qualitativa e segundo Echer (2001), busca analisar e encontrar respostas sobre um tema escolhido, que pode ser encontrado em todos os tipos de registros bibliográficos.

A necessidade dessa pesquisa é para uma melhor compressão da concepção psicológica e simbólica da ansiedade na perspectiva analítica junguiana, criando uma intersecção entre a atual noção nosológica da ansiedade e suas possíveis alternativas de superação.

Essa revisão de literatura reflexiva-qualitativa foi efetuada abrangendo intervalo dos últimos trinta anos, de 1991 a 2021, utilizando as seguintes bases de dados: Portal de Periódicos Eletrônicos de Psicologia (PePSIC), Scientific Electronic Library Online (SciELO), Google Acadêmico e Literatura Latino Americana e do Caribe em Ciências da Saúde (LILACS). A busca foi realizada em março de 2021.

Em suas respectivas ferramentas de pesquisas, em cada base de dados, buscou-se os artigos com as combinações de descritores, que foram escolhidos a sob referência da Biblioteca Virtual em Saúde (BVS) e que estariam contidas nos títulos, resumos ou palavras-chave; utilizando-se dos seguintes descritores: ansiedade, psicologia analítica, simbolismo, teoria junguiana, simbolismo, ou seu correspondente em inglês: *anxiety, analytical psychology, symbolism, Jungian theory, symbolism*.

Para conseguir o efeito pretendido na base eletrônica, foram adotadas estratégias de buscas usando a variação dos descritores; *teoria junguiana and ansiedade; ansiedade and psicologia analítica; símbolos and ansiedade e analytical psychology and anxiety; Jungian theory and anxiety; anxiety and symbolism*.

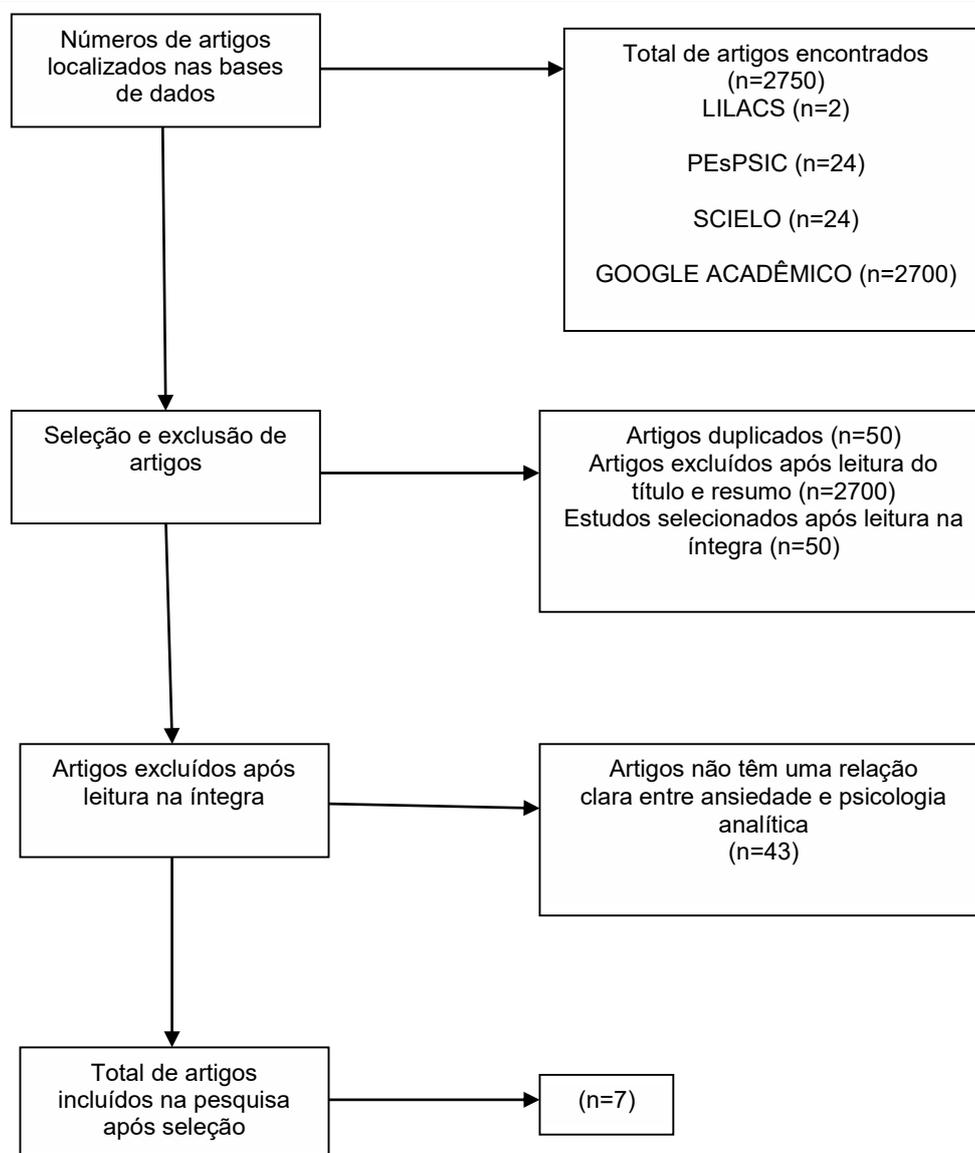
Os critérios de inclusão: artigos como estudo de caso, artigos científicos reflexivos, artigos de pesquisa descritiva, artigo de pesquisa exploratório e teses de mestrado, doutorado e livros, que estejam nos idiomas em português ou em inglês. Critério de exclusão: artigos duplicados e artigos que não apresentam uma relação objetiva entre ansiedade e a psicologia analítica junguiana, e artigos e livros que não fossem em língua portuguesa e inglesa.

A questão norteadora para esta revisão foi: qual é a concepção psicológica da ansiedade na perspectiva analítica junguiana?

## Discussão

Foram localizados um total de 2750 artigos nas bases eletrônicas, Lilacs (2), Pepsic (24), Scielo (24) e Google acadêmico (2700). Após leitura inicial dos títulos e resumos foram excluídos 2700 artigos, sobrando 50 artigos para leitura na íntegra. Após a leitura na íntegra dos 50 artigos, 43 artigos foram excluídos por não apresentar uma relação objetiva entre ansiedade e a psicologia analítica junguiana.

**Figura 1** - Resultado em fluxograma dos artigos localizados nos bancos de dados. Araçatuba, SP, Brasil, 2021.



Fonte: Medeiro; Fonte; Costa. 2021.

Legenda do fluxograma: (n): número de artigos encontrados nas bases de dados, ou número de artigos totais usados para revisão bibliográfica.

Por fim, foram selecionados 07 artigos para fazer parte dessa revisão bibliográfica reflexiva, por melhor se enquadrar aos critérios adotados. A descrição dos artigos selecionados nesta pesquisa, como título, autores e resumo, está organizada em ordem alfabética de autores no quadro 1.

**Quadro 1-** Quadro com artigos selecionados sobre a ansiedade para a psicologia analítica junguiana. Araçatuba, SP, Brasil, 2021.

Artigos	Títulos	Autores e data	Banco de dados	Resumo
1.	Psicoterapia na Ansiedade – Abordagem Junguiana.	GIGLIO, Joel Sales (1992).	Google acadêmico.	A ansiedade está vinculada a emoção e o medo de um perigo de fora- a fantasia de invasão - do que é proveniente do interior da Psique.
2.	A psicopatologia na perspectiva de Carl Gustav Jung.	PADUA, Elisângela Sousa Pimenta de; SERBENA, Carlos Augusto (2017).	Google acadêmico.	No processo de adoecimento psíquico pode ocorrer uma transformação subjetiva da personalidade devido à perda das funções volitivas do ego, o que é predominante nas psicopatologias. Nesse sentido a neuroses, inclusive a ansiedade, se encaixaria como estreitamento da consciência e redução da atenção.
3.	O simbolismo da depressão na perspectiva junguiana.	PURCOTES JÚNIOR, Francisco (2012).	Lilacs.	A ansiedade é um mecanismo que envolve outros processos psíquicos que o indivíduo não está consciente. Ela é um alarme que pode ser usado de forma positiva para que o sujeito preste atenção em si mesmo.

4.	A perspectiva junguiana: o uso do desenho como estratégia de avaliação psicológica.	ROCHA, Aline Eleres de Aquino Meybom da (2008).	Google acadêmico.	O símbolo é uma entidade viva que expressa uma essencialidade desconhecida, que está escondido à consciência. O desenho nesse sentido ajudaria o sujeito expressar aquilo que não está visível, assim, ajudando o sujeito a lidar com mecanismos psíquicos que geram ansiedade.
5.	O simbolismo da individuação no “Castelo Interior”.	RUSTON, Yvone de Rezende (2011).	Google acadêmico.	Podemos entender a ansiedade como um símbolo, que permeiam a rotina da vida e que funciona como um lembrete de que algo precisa ser elaborado, promovendo, assim, a estruturação e desenvolvimento psíquicos, auxiliando o indivíduo no seu processo de diferenciação e de autorrealização, de individuação.
6.	As doenças do coração e as emoções: conversações entre a psicossomática e a psicologia analítica.	SANTOS, Lúcia Fátima Reolondos; PEREIRA, Maria Inês Favarin; MARTINS, Caio Vinicius (2017).	Google acadêmico.	A compreensão do símbolo acontece a partir de sua elaboração. O símbolo conecta o mundo externo com o mundo interno. A ansiedade, nesse sentido, é um aspecto subjetivo, um lembrete de que algo está sendo processado na psique e que pode precisar ser integrado.
7.	Ansiedade e contemporaneidade: uma leitura Junguiana.	VALLADÃO, Lucas Serra (2017).	Google acadêmico.	A neurose de ansiedade é uma das consequências do esvaziamento simbólico do mundo. Segundo sua compreensão, a escassez de simbolismos faz com que o significado divino do existir se perca e o sentido da vida se volte para o pragmatismo do dia-a-dia. A falta de uma conexão com o transcendente compele os indivíduos à

				identificação com o grupo e reforça o comportamento massificado.
Fonte: Medeiro; Fonte; Costa. 2021.				

## O Inconsciente e os Símbolos

A psicologia junguiana, por se tratar de uma psicologia simbólica é de difícil compressão para o leitor pouco habituado com sua terminologia. Portanto, se faz necessário uma pequena introdução sobre o inconsciente e os símbolos.

Conceitualmente, para Jung (1875-1961), o inconsciente tem uma extensão muito maior do que a própria consciência, essa última, representando uma pequena parte da totalidade da psique. Os elementos inconscientes vêm de várias fontes, inicialmente do individual (inconsciente pessoal<sup>5</sup>), depois para o âmbito coletivo mais amplo e impessoal (inconsciente coletivo<sup>6</sup>), porque o indivíduo faz parte de uma família, a família é inserida em uma cultura ou raça e a cultura ou raça também deriva da humanidade. (LAUREIRO, 1986)

Portanto, a experiência inconsciente do homem, forma o inconsciente pessoal; a família ou raça compartilhada com seus iguais e, finalmente, o elemento inconsciente compartilhado pela sociedade, o inconsciente coletivo. (MACENA, 2020)

O conceito de psique para Jung é muito mais amplo do que para Freud, justamente por incluir um campo coletivo e transcendente<sup>7</sup> constituído por símbolos e que formam a totalidade da psique. (MACENA, 2019)

Para Jung (1964), o inconsciente produz de forma espontânea os símbolos elaborados conscientemente, como por exemplo, insígnias de companhias aéreas, não são símbolos propriamente ditos, mas são tidos como sinais planejados de forma consciente.

Vale destacar que, o símbolo é a melhor forma de expressar coisas relativamente desconhecidas, pois representa imagens, experiências e sensações, incluindo aspectos conscientes e inconscientes, ou seja, conscientemente desconhecidos. Dessa forma, o símbolo se formula na forma de experiência e

<sup>5</sup> É a camada mais pessoal do inconsciente, contém conteúdo pragmáticos do cotidiano. (HARK, 2000)

<sup>6</sup> Camadas mais profundas do inconsciente, contém elementos arquetípicos, mitológicos, herdados desde os tempos remotos da humanidade. (HARK, 2000)

<sup>7</sup> É o reconciliador que surge do inconsciente, depois de um conflito com os opostos (polaridade psíquica). Essa função psíquica é atingida no processo de individuação. (HARK, 2000)

vivência, sendo impossível esgotar ou determinar o seu significado, com diversas relações e analogias diversas. (PADUA, 2019)

Ainda para Pádua (2019), o símbolo perde sua natureza mágica, ou seja, de captar a atenção espiritual, então se pode dizer que não é mais um símbolo. O uso excessivo de símbolos tende a reduzi-los os indicadores de realidade conceitual ou física e os indicadores não são mais usados como símbolos, mas como insígnias.<sup>8</sup>

Segundo Jung (1957/2015), o símbolo é um meio de associar ideias imprecisas e essa característica é típica do inconsciente, que tem algo primitivo e infantil. A forma que o inconsciente tem para se expressar é através de símbolos, que são manifestos exteriores dos arquétipos (FADIMAN; FRAGER, 1986). Em seu último livro, finalizado por seus seguidores, Jung compara o nascimento de um símbolo na psique como o nascimento e crescimento de uma planta:

Não há diferença de princípios entre o crescimento orgânico e o crescimento psíquico. Assim como uma planta produz flores, a psique cria os seus símbolos. (JUNG, 1961, p. 64)

### **Ansiedade na história: O Normal x Patológico**

O normal e o patológico passaram por muitas transformações no último século. Citar como exemplo, a homossexualidade, que há mais de 30 anos foi retirado, 1973, da lista de doenças do Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM-IV) e pela OMS, em 1990. (DUNKER, 2010)

O estado ansioso também pode ser encontrado na literatura e nos mitos de todas as épocas. Como exemplo, na obra do poeta Homero (Século III a.C) em que, o estado de ansiedade era gerado quando se recebia a visita dos deuses. No mito grego, a deusa Ênio (em grego Έννώ, Horror), acompanhado por seu pai e seus irmãos Deimos e Fobos, injetavam o medo e a covardia nos corações dos seus inimigos nos campos de batalhas. (VIENA, 2010)

Nessa perspectiva, a ansiedade passou por significativo processo de modificação social. A ansiedade sempre foi relatada de forma simbólica na mitologia espalhada pelo mundo, como observar, por exemplo, na história de Cronos na mitologia grega, em uma das suas inúmeras versões, é tido como personificação do

---

<sup>8</sup>Os símbolos são criados de forma espontaneamente pelo inconsciente do homem. Não se devem confundir insígnias de companhias de aviação, por exemplo, pois não são símbolos, mas sinais que foram planejados de forma consciente. (HARK, 2000)

tempo, devorou os seus próprios filhos Deméter, Hera, Hestia, Plutão (Hades) e Poseidon, por estar ansioso e temer perder o seu trono. (KURY, 2009)

A ciência começou a se interessar pela ansiedade de fato no final século XXI, tratando-a como patologia. No início do século XXI, o normal e patológico se torna uma espécie de dogma, embasado, principalmente, no modelo biológico positivista<sup>9</sup>. Sigmund Freud (1856-1939), estudou a ansiedade dita como patológica e a classificou como neurose de angústia (Angst neurose) e ansiedade crônica (neurastenia), conhecida atualmente com ataques de pânico. (VIENA, 2010)

A ansiedade no ponto de vista psiquiátrico é baseada no DSM (modelo positivista) e classificado como um sintoma específico que, geralmente, requer o uso de medicações, como ansiolíticos e antidepressivos, que podem ter efeitos indesejados para o paciente. Essa prática pode mascarar inúmeros processos inconscientes que o indivíduo ainda não percebeu e que deixaram de ser resolvidos. (VIENA, 2010)

### **A ansiedade para Jung e sua forma de lidar - A questão do símbolo**

Os trabalhos encontrados por essa pesquisa mostram pontos importantes quanto a ansiedade e sua relação com o simbólico. Para Rocha (2008) o símbolo é vivo, encobre a essência oculta que deveria expressar para a consciência. Então, como se pode compreender o símbolo? Segundo Santos, Pereira; Martins (2017) a partir da elaboração do símbolo, pois esse conectaria os mundos interno e externo. Ao mesmo tempo a ansiedade é vista como símbolo, já que se entrepõe na vida cotidiana, segundo Ruston (2011). A ansiedade é como um afastamento de sentido da vida voltado para o pragmatismo do cotidiano, resultado de um empobrecimento simbólico do mundo, ou seja, o sentido da vida é esvaziado pelo preenchimento das atividades diárias colocando a existência do sujeito em cheque, já que o sujeito se identifica e se entrega à massificação. (VALLADÃO, 2017)

A ansiedade, em sua relação simbólica ou como próprio símbolo seria um aviso da psique que algo está errado e que deve ser elaborado, mostrando um

---

<sup>9</sup>Este termo foi empregado pela primeira vez por Saint-Simon, para designar o método exato das ciências se sua extensão para a filosofia (*De la religion Saint-Simonienne*, 1830, p. 3). Foi adotado por Augusto Comte para a sua filosofia e, graças a ele, passou a designar uma grandecorrente filosófica que, na segunda metade do séc. XIX, teve numerosíssimas e variadas manifestações em todos os países do mundo ocidental. A característica do P. é a romanização da ciência, sua devoção como único guia da vida individual e social do homem, único conhecimento, única moral, única religião possível. (ABBAGNAN, 2007, p.787)

desequilíbrio entre os mundos interno e externo. Mostrando, pelo símbolo, a essência que a consciência desconhecia. (ROCHA, 2008; RUSTON, 2011; SANTOS; PEREIRA; MARTINS, 2017; VALLADÃO, 2017)

### **A questão da atenção**

Ansiedade é uma neurose, do sentido real da palavra. (VALLADÃO, 2017) Jung não negava a teoria das neuroses freudianas, mas a sua universalidade. (JUNG, 1999) A ansiedade, para Jung, seria um afastamento da atenção de si e voltada para o mundo externo, ou seja, um alarme sinalizando que o sujeito estreitou sua consciência sobre os seus próprios processos internos. (SERBENA, PADUA, 2019; PURCOTES JÚNIOR, 2017) A ansiedade aqui, ganha aspecto positivo, de uso para que a pessoa com ansiedade volte sua atenção para si mesma, ganha aspecto, também, subjetivo, como informe que há algo que a psique processa e que, provavelmente, necessite ser integrado. (PURCOTES JÚNIOR, 2017; SANTOS; PEREIRA; MARTINS, 2017)

### **Ansiedade como algo negativo e positivo**

Se a ansiedade é uma neurose, e a neurose para Jung (1999) não tem só aspectos negativos, a ansiedade também não. Entretanto, é preciso pontuar que a ansiedade, assim como outras neuroses, como psicopatologia advém da transformação subjetiva da personalidade que possibilita que o ego não execute as ações que são próprias de suas funções (PADUA; SERBENA, 2019), a pessoa seria assombrada pela emoção e o medo de ser invadida por algum perigo externo, fantasiada pelo próprio interior da psique. (GIGLIO, 1991)

A ansiedade como algo negativo esconde o que há de positivo nela, o aviso que é preciso voltar-se para si, o ponto positivo da ansiedade é esse. A pessoa se volta tanto para o mundo, para os comportamentos massificados, para as atividades cotidianas, para a rotina, para identificação com o grupo, voltando tanto a atenção para o mundo externo que não se dá conta que voltar a atenção para si, como passo inicial, possibilita a elaboração dessas questões e se estruturar para que os desenvolvimentos psíquicos auxiliem nos processos de diferenciação, auto realização e individuação. (RUSTON, 2011)

Observar através dos autores supracitados que, a ansiedade pode ser descrita de muitas maneiras, mas de forma genérica, ela é entendida como um sintoma proveniente de outro desarranjo psicológico. O sintoma aqui descrito, não tem o mesmo sentido positivista do termo empregado na área da psiquiatria, por exemplo. Na psicologia junguiana, o sintoma pode ter vários significados psiconeuróticos; bloqueamentos no desenvolvimento psíquico, ou até mesmo lesões. Nesse sentido, acredita-se que o sintoma é uma forma temporária de resolver a tensão entre o consciente e o inconsciente. Portanto, deve compreender-se a expressão simbólica que o sintoma acarreta. (PURCOTES JÚNIOR, 2017; SANTOS, PEREIRA; MARTINS, 2017)

A partir dos artigos selecionados, o tratamento da ansiedade é secundário, isto é, primeiro o indivíduo adentra em seu próprio mundo inconsciente, que é simbólico, reconhece conscientemente os seus complexos e suas sombras ocultas, assim, para serem trabalhados de forma adequada pela consciência. (PADUA; SERBENA, 2019)

Portanto, uma alternativa que surge para tratar a ansiedade na perspectiva junguiana é o próprio processo de individuação, que proporciona o equilíbrio entre o conteúdo consciente e inconsciente e o seu encontro com o Self - si - mesmo. (VALLADÃO, 2017)

### **Considerações finais**

Jung nunca buscou classificar a ansiedade como uma patologia. A ansiedade se apresenta como um sintoma ou até mesmo como um símbolo de outro mecanismo psíquico mais profundo, ocorrendo no inconsciente do paciente.

Como resultados desse trabalho, verificou-se que a para a psicologia analítica junguiana a ansiedade é vista das seguintes formas: 1) relacionada ou mesmo como o próprio símbolo; 2) como necessidade de focar a atenção para o mundo externo ou o cotidiano e, por isso, é um estreitamento da consciência, diminuindo a atenção para si e voltando-se para o mundo, desequilibrando a psique que necessita de se integrar; 3) como um alerta da psique como defesa da fantasia ou medo de ser invadida por algo externo, pois o ego deixou de realizar sua função, o que é negativo por parte da ansiedade e 4) como um alerta que é preciso volta-se para si mesmo, o que é positivo, por parte da ansiedade.

A ansiedade é mais que mera definição patológica e um sintoma, ela é um veículo que transmite inúmeros significados subjacentes, que tem como origem a suas relações como o mundo, o inconsciente pessoal e coletivo. Essa relação simbólica na modernidade, principalmente impulsionada pelo modelo positivista pode ser totalmente desconhecida pelo paciente e para quem o trata.

Por fim, faz-se necessário mais estudos na área acadêmica sobre ansiedade e sua forma de lidar com ela na perspectiva analítica junguiana, já que existem poucos estudos sobre o assunto, para que se compreenda de forma mais abrangente o seu significado simbólico e seu tratamento clínico.

### **Referências bibliográficas**

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION (APA). **DSM 5: Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais**. 5. Ed. Porto Alegre: Artmed, 2014. rt45.

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. São Paulo, Martins da fonte, 2017.

BOECHAT, Walter. **O Livro Vermelho de C.G Jung: jornada para profundidade desconhecidas**. Petrópolis, RJ: vozes, 2014.

CHEMAMA, R. (Org.). **Dicionário de psicanálise Larousse**. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1995.

DUNKER, Christian L. **Curar a Homossexualidade? A psicopatologia prática do DSM no Brasil**. Revista Mal-estar e Subjetividade – Fortaleza – Vol. X – Nº 2 – p.425-446 – jun/2010.

ECHER, Isabel C.; **A revisão de literatura na construção do trabalho científico**. RGE: Revista Gaúcha de Enfermagem, Porto Alegre, v. 22, 2. ed., p. 5-20, 2001.

Disponível em:

<https://se.ufrgs.br/RevistaGauchadeEnfermagem/article/view/4365/2324>.

Acesso em 10 de maio. 2020.

FADIMAN, Frager, R. **Teorias da Personalidade**, São Paulo, Harbra; 1. ed. 2002.

GIGLIO, José S. Psicoterapia da Ansiedade - Abordagem Junguiana. In: Marília M. Vizzotto. (Org.). **Temas de Psicologia Psicanalítica**. 1ed. Campinas: Editora da Unicamp, 1991, v. 1, p. 75-86.

JUNG, Carl G.. **A prática da psicoterapia**, Petrópolis: Vozes, 1999.

\_\_\_\_\_. As funções do inconsciente (1961). In: **A vida simbólica**. Tradução de Araceli Elman; Edgar Orth. Obra Completa 18/1. 7 ed. Petrópolis: Vozes, 2013b. p. 213-220.

\_\_\_\_\_. A vida simbólica (1961). In: **A vida simbólica**. Tradução de Araceli Elman; Edgar Orth. Obra Completa 18/1. 7 ed. Petrópolis: Vozes, 2013a. p. 284- 310.

\_\_\_\_\_. Doença mental e psique (1928). In: **Psicogênese das doenças mentais**. Tradução de Márcia Sá Cavalcanti. Obra Completa 3. 6 ed. Petrópolis: Vozes, 2013b. p.253-258.

\_\_\_\_\_. Psicoterapia e atualidade (1941). In: **A prática da psicoterapia**. Tradução de Maria Luiza Appy. Obra Completa 16/1. 15. ed. Petrópolis: Vozes 2012. p.109-126.

\_\_\_\_\_. O inconsciente pessoal e o inconsciente supra pessoal ou coletivo (1917). In: **Psicologia do inconsciente**. Tradução de Maria Luiza Appy. Obra Completa 7/1. 24. ed. Petrópolis: Vozes, 2014. p.75-91.

\_\_\_\_\_. **Livro Vermelho**. Rio de Janeiro, vozes, 2015; 4. ed., 2019.

\_\_\_\_\_. **O Homem e seus Símbolos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.

KURY, Mario da G.. **Dicionário de Mitologia Grega e Romana**, Rio de Janeiro, Zahar, 1984; 8. ed., 2009.

LAUREIRO, Maria E. S. **Simbolicidade e temporalidade: esboço para uma teoria do tempo do tempo simbólico junguiana** – revista da sociedade brasileira de psicologia analítica (sbpa), São Paulo, n. 4, 1986.

MACENA, Deise T. **O uso da arteterapia no controle da ansiedade**. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Psicologia). Centro Universitário Luterano de Palmas, Palmas, Tocantins, 2019. Disponível em: <[http://ulbra-to.br/biblioteca\\_digital/público/home/documento/1247](http://ulbra-to.br/biblioteca_digital/público/home/documento/1247)>. Acesso em: 27 nov. 2020.

MARGARIDO, Felipe B.. A banalização do uso de ansiolíticos e antidepressivos. Encontro: **Revista de Psicologia**, [s. l.], ano 2012, v. 15, 22. ed., p. 131-146, 2012. Disponível em: <<https://revista.pgsskroton.com/index.php/renc/article/view/2485>>. Acesso em 28 de janeiro. 2021.

PADUA, Elisângela S. P.; SERBENA, Carlos A.. A psicopatologia na perspectiva de Carl Gustav Jung. **Psicologia Argumento**, [S.l.], v. 35, n. 90, set. 2019. ISSN 1980-5942. Disponível em: <https://periodicos.pucpr.br/index.php/psicologiaargumento/article/view/25745>. Acesso em: 04 set. 2021.

PIERI, Paolo F. **Dicionário Junguiano**. SP. Paulus, 2002.

PURCOTES JÚNIOR, Francisco. O simbolismo da depressão na perspectiva junguiana. **Psicologia Argumento**, [S.l.], v. 30, n. 71, nov. 2017. ISSN 1980-5942. Disponível em: <https://periodicos.cpr.br/index.php/psicologiaargumento/article/view/19791>. Acesso em: 04 set. 2021. doi: <http://dx.doi.org/10.7213/psicol.argum.7467>.

ROCHA, Aline E. de A. M.. **A perspectiva Junguiana: o uso do desenho como estratégia de avaliação psicológica**. 2008. 49f.- TCC (Monografia) -Universidade Federal do Ceará, Centro de Treinamento e Desenvolvimento, Especialização Avaliação Psicológica, Fortaleza (CE), 2008.

RUSTON, Yvone de R.. **O simbolismo da individuação no “Castelo Interior”**. 2011, 221 f. Tese de Doutorado em Psicologia. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011.

SANTOS, Luís F. R. dos; PEREIRA, Maria I. F.; MARTINS, Carlos V. As doenças do coração e as emoções: conversações entre a psicossomática e a psicologia analítica. **Self - Revista do Instituto Junguiano de São Paulo**, [S. l.], v. 2, 2017. DOI: 10.21901/2448-3060/self-2017.vol02.0005. Disponível em: <https://self.ijusp.org.br/self/article/view/14>. Acesso em: 4 set. 2021.

SERBENA, Carlos A.. **Considerações Sobre o Inconsciente: Mito, Símbolo e Arquétipo na Psicologia Analítica**. Revista da Abordagem Gestáltica – XVI (1): 76-82, jan-jul, 2010.

STEIN, Murray. **Jung e o Caminho da Individuação: Uma Introdução Concisa**. SP. Cultrix, 2020.

UNISALESIANO, Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium. **Manual de orientações metodológicas para redação de trabalhos**, 2017, 30 p. Disponível em: [https://unisalesiano.com.br/aracatuba/wp-content/uploads/2018/05/manual\\_metodologico.pdf](https://unisalesiano.com.br/aracatuba/wp-content/uploads/2018/05/manual_metodologico.pdf). Acesso em: 05 de março 2019.

VALLADÃO, Lucas S.. Ansiedade e contemporaneidade: **uma leitura junguiana**. 2017, 91f. Dissertação de Mestrado em Psicologia Clínica - Programa de Estudos Pós-Graduados em Psicologia: Psicologia Clínica, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.

VIANA, Milena de B.. **Mudanças nos conceitos de ansiedade nos séculos XIX e XX: da Angst neurose ao DSM-IV**. 2010. 206 f. Tese (Doutorado em Ciências Humanas) - Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2010.

World Health Organization. **Depression and other common mental disorders: global health estimates**. World Health Organization (2017). Disponível em: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/254610> Lizenz: CC BY-NC-SA 3.0 IGO. Acesso em: 21 de Nov. 2021.

# Pessoas em situação de rua ( PSR ), suas vivências, problemas enfrentados e as possíveis intervenções com o suporte da psicologia

*People in terms of abandonment (PTA), their experiences, problematics faced and the plausible interventions with the aid of psychology.*

Isaias Rodrigues de Almeida<sup>1</sup>  
Cláudia Ferreira Lopes<sup>2</sup>

## RESUMO

Mediante pressões causadas pela contemporaneidade, pessoas em situação de rua (PSR) sofrem inúmeros estigmas, rotuladas como pobres, mendigos, vagabundas entre outros. Invisíveis aos olhos da maioria e expostas a constantes riscos, são vistas como perigosos marginais, bem como responsáveis por tornar feias as ruas das cidades. Por outro lado, políticas públicas de assistência social e saúde têm buscado criar espaços para o acolhimento dessas pessoas, mas nem sempre abrange a totalidade desse público, tendo em vista a complexidade das demandas apresentadas. Este trabalho trata-se de uma revisão integrativa de literatura, que procurou conhecer e compreender as possíveis situações enfrentadas por essa população, suas vivências e qual o envolvimento da psicologia, baseando-se no contexto social e demográfico.

**Palavras-chave:** Moradores de rua; Psicologia social; Pessoas em situação de rua; Vulnerabilidade social.

## ABSTRACT

Due to pressures caused by contemporaneity, homeless individuals face numerous stigmas, labeled as poor, beggars, vagrants, among others. Invisible to the eyes of the majority and exposed to constant risks, they are seen as dangerous outcasts responsible for making city streets appear unsightly. On the other hand, public policies for social assistance and healthcare have sought to create spaces for welcoming these individuals, yet they often fail to encompass the entirety of this population due to the complexity of their needs. This study is an integrative literature review aimed at understanding the possible situations faced by this population, their experiences, and the involvement of psychology based on the social and demographic context.

**Keywords:** Homeless people; People in terms of abandonment; Social psychology; Social vulnerability.

## Introdução

---

<sup>1</sup> Acadêmico do 9º termo do curso de Psicologia da faculdade Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - Unisalesiano Campus Araçatuba e-mail: isaiasrodrigues @unisalesiano.com.br

<sup>2</sup> Graduada em Serviço Social pela Faculdade de Serviço Social de Lins (1993), Especialista em Política Pública e Serviço Social pela Unilins, (2002) e em Violência doméstica contra a criança e o adolescente pela USP (2004). Mestra em Serviço Social e Política Social pela Universidade Estadual de Londrina (2005). Doutoranda em Saúde Pública pela UCES – Argentina, com pesquisa em andamento em Violência Obstétrica. Docente de Graduação e Pós-Graduação do UniSALESIANO, ex-coordenadora do Curso de Serviço Social do UniSALESIANO de Araçatuba; Assistente Social Judiciário - Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Atualmente, nota-se um grande aumento das pessoas que fazem das ruas suas moradias. Essa prática foi intensificada com o processo de industrialização causando o êxodo rural, fenômeno com um aumento significativo em meados do século XX, sobrecarregando as ruas das cidades e das grandes metrópoles, porém nos dias de hoje não são mais as pessoas vindas do campo responsáveis pelo aumento desordenado de pessoas que vivem nas ruas, mas sim as pessoas das áreas urbanas, vítimas da atual situação do país, desempregadas e sem renda, que se veem obrigadas a viver nas ruas, expondo-se tanto a serviços formais quanto a trabalhos informais, entre outras situações, tais como pequenos delitos. (SICARI; ZANELLA, 2018).

Composto por um público bastante heterogêneo, essas pessoas trazem consigo diferentes costumes, mas isso não as impede de construir laços afetivos com outras pessoas que se encontram nessa mesma situação. Sabe-se que essa situação é um fenômeno social, sendo assim, fica claro que é uma situação diretamente envolvida com a desigualdade social e também à ausência de políticas públicas, que por sua vez procura acatar as demandas da sociedade civil em seu estado demográfico.

Mediante a grande quantidade das pessoas que se encontram nessa situação com um aumento de 31% só na cidade de São Paulo. (PALHARES; ZYLBERKAN, 2022) São pessoas privadas de muitos direitos, depara-se com uma situação muito complexa, composta por uma sociedade em que a desigualdade social se explicita, causando um abismo entre os poucos que detém a riqueza e a grande maioria que não consegue acessar os bens e serviços e a riqueza produzida coletivamente, necessárias à sua sobrevivência.

Observa-se que a sociedade julga e estigmatiza o indivíduo em situação de rua, que muitas vezes, podem vir de um ambiente aversivo de uma família por laços rompidos ou mesmo uma incompreensão dos familiares por vícios ou outros tipos de situações não aprovados pela família, preferindo viver os perigos das ruas submetendo-se a maldades de alguns membros da sociedade. (COURA; PESQUI, 2020)

Sabe-se que existem várias unidades assistenciais, criados para o auxílio das pessoas em condições de vulnerabilidade como o (CnR), que são os consultórios na rua, que visam atender os indivíduos nos locais em que se encontram vivendo, que

por um motivo ou outro não conseguem ter um atendimento nas unidades do Sistema Único de Saúde (SUS). Mesmo assim, nota-se que as equipes de profissionais responsáveis por esse serviço deixam muito a desejar, tanto na parte de administração como na parte de execução das leis que apoiam essas pessoas que vivem em situações tão sofridas. (AMORIM, *et al.* 2017)

Nesse trabalho visou-se conhecer e compreender as vivências e problemas do cotidiano enfrentados pelas pessoas em situação de rua e as possíveis intervenções aplicadas a esse público com o suporte da psicologia.

## **Metodologia**

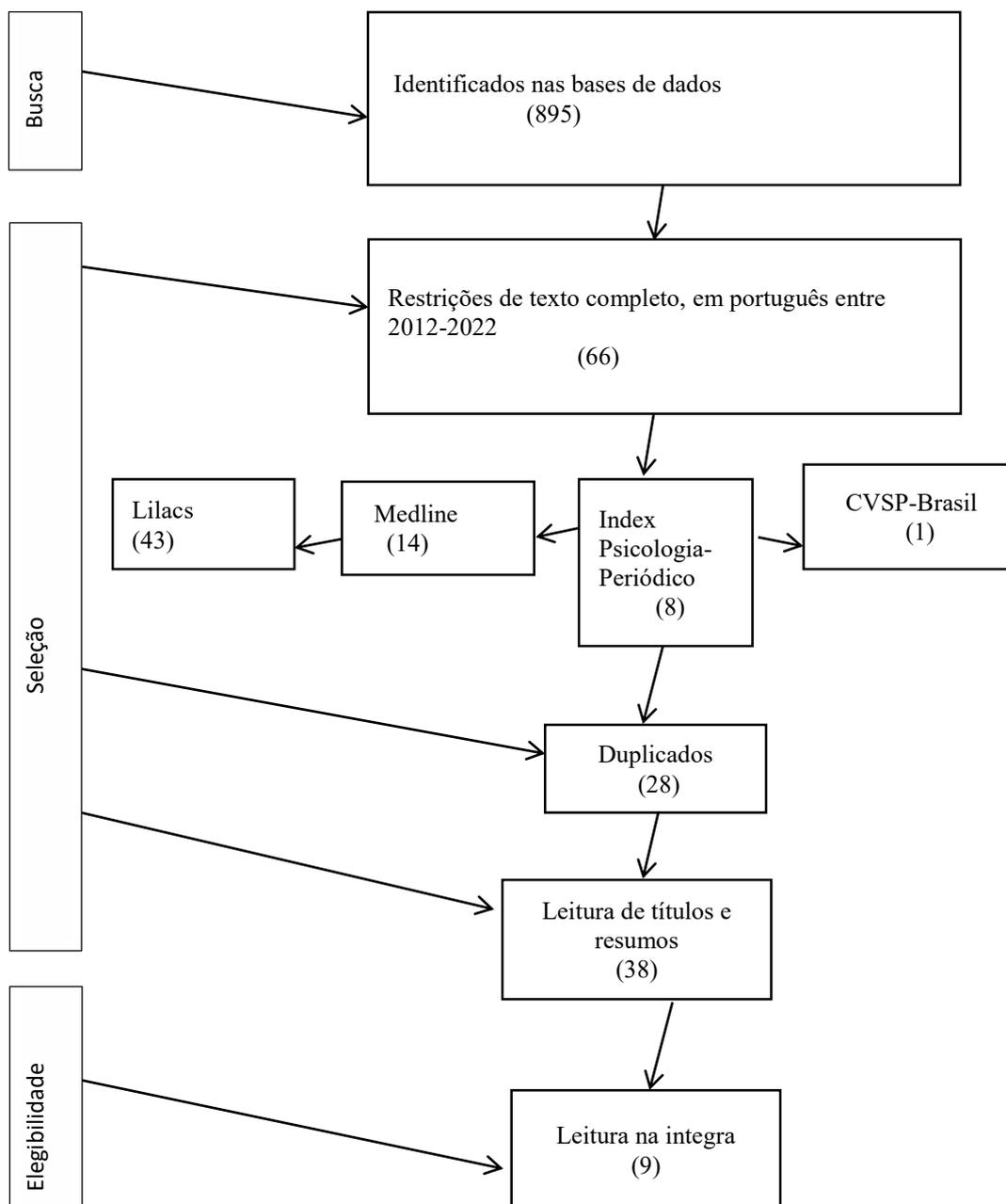
Para que esse trabalho fosse concluído foi realizada uma revisão integrativa de literatura, usando como base de dados o Portal regional da BVS, Lilacs, Medline, Index Psicologia-Periódicos e CVSP-Brasil. Esses descritores foram combinados entre si, para que houvesse a possibilidade de se obter um melhor resultado na pesquisa. Usando as seguintes combinações com operadores booleanos: psicologia social and moradores de rua, psicologia social and pessoas em situação de rua, psicologia social and vulnerabilidade social. Foram incluídos os artigos publicados nos últimos dez anos (2012 a 2022) e também contou com artigos escritos somente em português e com textos completos e que estavam de acordo com o objetivo do trabalho.

Assim, iniciou-se o processo de exclusão de todos os artigos, também foram descartados artigos com datas de publicação anterior ao ano 2012, bem como todos os artigos que se encontravam escritos em idiomas diferentes do português. Após essas exclusões, foram também descartados artigos que se encontravam duplicados.

## **Resultados**

A pesquisa revelou 895 artigos iniciais. Após aplicar o processo de exclusão, restaram (66) artigos semiaprovados divididos nas seguintes bases de dados: Lilacs (43), Medline (14), Index Psicologia-Periódicos (8), CVSP-Brasil (1). Desse número (28) se viam duplicados restando (38), com a exclusão de (29) artigos após a leitura de títulos e alguns resumos, (9) foram selecionados para a leitura na íntegra.

**Figura 1** - Fluxograma do processo de busca e seleção dos artigos inclusos na revisão de literatura.



A tabela a seguir demonstra a descrição dos periódicos utilizados na discussão, de acordo com os critérios de inclusão selecionados.

**Tabela 1-** Resumo dos estudos analisados com o intuito de conhecer e compreender as vivências e problemas do cotidiano enfrentados pelas pessoas em situação de rua e as possíveis intervenções aplicadas a esse público, com o suporte da psicologia.

Número Título	Autor/D ata	Objetivo	Resultado	Conclusão
1- "Das coisas jogadas fora": ensaio sobre um estágio em psicologia social e processos comunitários	Alvarenga Filho (2021)	O presente artigo tem por objetivo colocar em análise a realização de um estágio em Psicologia e Processos Comunitários em um abrigo masculino para população em situação de rua do município do Rio de Janeiro.	Os encontros catalisaram afetos e forças que perpassam, de modos diferentes, todos aqueles que viveram as experiências dos encontros.	Finalizamos este artigo sem a pretensão de nos colocarmos na posição daqueles que detêm a verdade ou, sequer, na condição de quem fez uma grande intervenção. Apenas compartilhamos uma experiência que vivemos e que em nós produziu efeitos. Nosso intuito foi o de compartilhar nossa experiência apostando na potência de contágio que está possa ter.
2- Pessoas em situação de rua: cartografando um território existencial	Cavagnoli, Murilo; Moterle, Raica; Moro, Eduarda (2020)	traçar um plano de encontros entre pesquisadora e um sujeito em situação de rua, com o objetivo de analisar por quais vias o fluxo de suas experiências agenciam um território existencial, evidenciando afecções que dão consistência a tal território.	A situação de rua não apresenta trajetórias lineares. Cada situação se compõe no cruzamento singular de vetores heterogêneos, que ganham a consistência própria de devir feito por rupturas, resistências e capturas, não palpáveis nem possíveis de circunscrever em definições estáticas.	O incentivo ao investimento na potência de ação (Sawaia, 1999), a partir da lógica dos bons encontros (Espinosa, 1950), é contraponto à persistência deste tipo de sofrimento. A tentativa biopolítica de gerar equilíbrio através de práticas reguladoras faz com que a fuga ao controle e ao adestramento da liberdade resulte em não acesso às Políticas Públicas, mesmo a legislação garantindo acesso universal.
3- Psicologia na rua: delineando novas identidades a partir do trabalho com a população	Rocha, Felipe, Coura; de Oliveira, Pedro, Renan, Santos (2020)	A presente pesquisa objetivou compreender as práticas de psicólogos no trabalho com as PSRs na cidade de Fortaleza-Ce.	Entre os principais desafios surgiu a crítica à graduação em psicologia, visto que consideraram a formação ainda muito distante das realidades de atuação do psicólogo nas políticas públicas em geral, especialmente as de saúde.	Como último apontamento, consideramos que é preciso superar o distanciamento histórico que a Psicologia se colocou com relação a uma determinada parcela da sociedade, em

em situação de rua,				especial a mais empobrecida e invisibilizada.
4-Pessoas em Situação de Rua no Brasil.	<u>Sicari</u> , <u>Aline Amaral</u> , <u>Zaneia</u> , <u>Vieira</u> , <u>Andreia</u> : (2018)	o objetivo é conhecer o que tem sido produzido em âmbito acadêmico sobre um tema específico e discutir essa produção, considerando o tempo, o lugar e o contexto	As pesquisas, de modo geral, apresentam-se preocupadas em construir informações e contribuir para a produção de ações a elas direcionadas. Mas apesar disso, evidenciamos que se faz necessário o investimento em mais investigações que produzam conhecimentos e informações contextualizadas, coerentes e humanizadas, bem como indicadores para construção de uma política de direitos a essa população.	As pesquisas sobre os discursos midiáticos em relação às pessoas em situação de rua demonstram a forte influência social da mídia que contribui para a construção de uma imagem estigmatizante dessas pessoas como vagabundas, inúteis e criminosas.
5-Entre canteiros e nuvens, perigos e guarda-chuvas: A experiência de uma pesquisa-intervenção com pessoas em situação de rua	De Melo Arraes Amorim, Ana Karenina et al. (2017)	O artigo apresenta uma experiência de pesquisa-intervenção com pessoas em situação de rua, que buscou conhecer suas condições e trajetória de vida, as violações de direitos sofridas, bem como suas necessidades, projetos e formas de resistência.	A insegurança, o inesperado e a incerteza das ruas “contaminam” o próprio campo disciplinar, desfazendo as linhas de uma psicologia “segura”, nos interpelando e desafiando como psicólogos e psicólogas na e em formação, nos instigando a questionar nossas estabilidades subjetivas.	Foram mobilizadas algumas articulações com as políticas públicas e com a rede de garantia de direitos existente, compartilhando informações sobre essa rede, às vezes no ato da entrevista e também no decorrer da presença semanal no campo.
6- A identidade social estigmatizada de de pobre: uma constituição o opressora.	Jr <u>Moura</u> , <u>James Ferreira</u> (2016.)	Analisar os papéis sociais dessa identidade social estigmatizada de pobre.	Como resultados desses processos de discriminação, identifica-se que pode haver a instalação de sentimentos de vergonha, culpabilizando ainda mais o indivíduo. Igualmente, outra estratégia frente a esse panorama opressor é ação violenta, funcionando como uma reação agressiva a essa sociedade cerceadora.	os profissionais de políticas públicas voltadas para uma atuação junto ao público em situação de pobreza devem estar atentos aos mecanismos reprodutores dessas estratégias de estigmatização, pois podem ser nas formas de reconhecimento desenvolvidas por esses profissionais que essas práticas se manifestam. Dessa maneira, o profissional deve estar constantemente refletindo sobre sua atuação, como forma de estar vigilante a reprodução dessas armadilhas ideológicas em seus espaços de trabalho que obrigatoriamente deveriam criar estratégias e ações

				de emancipação e de transformação social
7- Consultório na rua: atenção a pessoas em uso de substâncias psicoativas.	De Lima, Helizett Santos; Seidl Fleuri, Eliane Maria (2015)	A presente pesquisa teve por objetivo investigar os modos de atuação e as características do trabalho de intervenção com adultos jovens em situação de rua e usuários de substâncias psicoativas, segundo percepções de profissionais do consultório na rua do município de Goiânia e de pessoas usuárias atendidas pelo CR.	Quatro eixos temáticos e suas respectivas categorias são apresentados e ilustrados com trechos de relatos dos participantes.	Diante desse cenário, é imprescindível que essas pesquisas possam ser norteadoras para mudanças nas políticas públicas atuais, bem como contribuir para a transformação e melhoria nos serviços de saúde, prioritariamente em dispositivos como os CR.
8- População em situação de rua no Rio de Janeiro: novos tempos, velhos métodos.	Silva, Sonia Ambrósio (2013)	Este artigo analisa fenômenos semelhantes em dois momentos da nossa história: a relação da violência sofrida por moradores de rua e de um lixão, próximo ao Rio Guandu, na Baixada Fluminense, no Rio de Janeiro, na década de 1960, em momento de preparação para a visita da Rainha Elizabeth e o interesse imobiliário do local, e a onda de expulsão a que está sendo submetida a população em situação de rua, na Cidade do Rio de Janeiro, em preparação aos mega eventos, principalmente Copa do Mundo em 2014 e Olimpíadas em 2016	Se um dos grandes problemas sociais em que vivemos é o fato da maioria do povo brasileiro estar excluído dos bens e serviços a que uma pequena camada da sociedade tem direito a usufruir, esse mecanismo se repetirá com o futebol. E o valor a ele atribuído não consegue diminuir a separação que há entre ricos e pobres.	Nestes momentos, as desigualdades sociais aparecem de modo gritante e mostram a falta de interesse dos governos em adotar programas eficazes de erradicação da miséria em nosso país, como analisamos ao longo do texto. Não há uma preocupação em resolver os problemas sociais, mas sim em camuflá-los, de modo que os que venham assistir os grandes eventos não percebam o caos social a que somos submetidos diariamente.
9 - sobreviver nas ruas: percursos	do Vale, Aléxa Rodrigues; Dalla	Tem por objetivo investigar os percursos de cuidado à saúde da	Os relatos dos interlocutores e as observações em campo possibilitam inferir a carência de trabalho intersectorial junto das	Durante a pesquisa percebeu-se certa relevância conferida ao tratamento para

de resistência à negação do direito à saúde	<i>Vecchia, Marcelo (2020)</i>	PSR em um município de pequeno porte.	PSR. A precariedade da noção vigente de sujeitos de direitos atua para impedir a organização coletiva das PSR diante de uma cultura assistencialista e não emancipatória. Se, por um lado as conquistas no âmbito das políticas públicas para as PSR decorrem do trabalho de base consolidado por organizações coletivas como o Movimento Nacional da População de Rua, por outro lado, são necessários investimentos nas políticas sociais que induzam ao fortalecimento da mobilização políticas das PSR nas cidades de pequeno e médio porte.	problemas referentes ao uso de álcool e outras drogas. A atuação do SEAS, nesses casos, é centrada na oferta e encaminhamento para intenções em entidades assemelhadas a comunidades terapêuticas(CT), muitas vezes solicitando recursos do programa aliança pela vida mesmo que o município não esteja incluído como beneficiário do mesmo.
---	--------------------------------	---------------------------------------	--	--

Fonte: Arquivo pessoal

No desenvolvimento do trabalho, foi possível, através da leitura dos referenciais teóricos, coletar informações pertinentes ao tema, bem como proporcionar reflexões acerca dos assuntos expostos.

## Discussão

Os temas identificados nessa revisão de literatura foram selecionados de acordo com as visões de cada autor sobre o contexto exposto por eles. Mediante a apropriação desses argumentos, no cotidiano das pessoas em situação de rua, foi possível formalizar uma compreensão das diversas situações enfrentadas nas ruas e também acerca das políticas públicas ofertadas num contexto multidisciplinar.

Sabe-se que a ocupação de ruas e calçadas das grandes cidades e metrópoles não é uma situação exclusiva da contemporaneidade e, sim, um fenômeno histórico tendo seu auge em meados do século XX. Com o êxodo rural, as pessoas que vinham a procura de trabalho nas indústrias nem sempre tinham onde morar, passando a viver nas ruas. Com o aumento da população esse público também teve um considerável aumento, visto que essas pessoas não mais eram vindas exclusivamente do campo e sim oriundas das próprias cidades. (SICARI;ZANELLA, 2018)

Nos estudos pesquisados encontram-se registradas diversas situações que levaram as pessoas a abandonarem/ou serem expulsas de seus lares e se submeterem a condições precárias e de muito sofrimento encontradas nas ruas. De acordo com Silva (2013) e Filho (2021), a maioria das pessoas que fazem das ruas

sua moradia são pessoas oriundas de um ambiente familiar marcado por rejeições causadas pelo uso problemático de álcool e/ou drogas. Coagidos pelos familiares, essas pessoas se veem obrigadas a romper os laços familiares. Dessa forma, muitas vezes sem opção, passam a viver os perigos das ruas. Ainda, de acordo com os autores, essas pessoas também colocam em si mesmas a culpa por estarem em situação de rua.

No atual contexto apresentado, para os mesmos autores não se vê mais a figura masculina imperando nas ruas como se via outrora, tem-se também a figura feminina compartilhando esses espaços com os homens, com relatos de também terem sido obrigadas a deixarem seus lares por não suportarem as violências sofridas por seus companheiros, entre outros.

Segundo Vale; Vecchia, (2020), entende-se que para uma figura feminina estar nas ruas torna-se muito mais desafiador em meio a tantos perigos e a falta de privacidade. É notável a resiliência das mulheres que vivem nas ruas, por não terem como sair do ambiente em que se encontram, algumas se prostituem ou andam pelas ruas pedindo dinheiro para a sobrevivência e para o consumo de álcool e/ou outras drogas.

De acordo com Palhares; Zylberkan (2022), nos dias atuais, existe ainda uma grande parte das pessoas que vivem em situação de rua que são aquelas oriundas de lares em que pode existir rompimento de vínculos familiares; contudo, com a pandemia observou-se a ampliação da perda da aquisição financeira, o que tem levado famílias inteiras (desde mulheres a crianças) a viver nas ruas, aumentando para 31% o número de pessoas desabrigadas e vivendo nas ruas.

Para Vale; Vecchia (2020), as pessoas em situações de rua são capazes de constituir vínculos entre si e interagirem como família na rua, em outras situações registra-se apenas uma ligação de amizade, nota-se com isso uma certa força e também uma forma de segurança para todos os envolvidos nesses laços.

Todos têm em comum os desgostos da rua, a insegurança e incerteza de tudo, passam por várias situações desagradáveis vindas da própria sociedade vizinha do local onde vivem, estigmatizadas e rotuladas como marginais e vagabundas. Esses sujeitos se reinventam para manter a sobrevivência em meio a tantas situações desagradáveis e doloridas que se fazem presente no ambiente das ruas, muitas vezes oprimidas e humilhadas pela Polícia Militar e também pela

Guarda Municipal; outros equipamentos, como o SUS, por exemplo, que podem se apresentar como desagregador por não estarem preparados para receberem esse público, deixando a desejar por falta de compreensão, a ponto de não atender uma pessoa em situação de rua por simplesmente não ter um endereço fixo ou por falta de documentos. (LIMA; SEIDL, 2015)

De acordo com Filho (2021), desponta-se como um fator contrário às pessoas em situação de rua, as políticas higienistas que se encarregam de retirar as pessoas que se tornam indesejáveis ao ambiente em que se concentram, sendo encaminhadas para centros de internações compulsória entre outros.

Os consultórios de rua têm sido um dos veículos mais assertivos no amparo das pessoas que vivem em situações de vulnerabilidade nas ruas. Imersos num contexto marcado por várias deficiências, fazem o que podem para auxiliar os indivíduos em loco. Composto por uma equipe multidisciplinar, vão até onde se encontra a demanda, usando o processo de escuta ativa, elaborando estratégias para prestar o apoio mais adequado para cada situação, construindo vínculos para assim poder minimizar os danos à saúde que esse público está exposto.

Infelizmente a falta de insumos se tornam um obstáculo para que esses profissionais possam trabalhar com mais abertura no apoio a esses indivíduos tão necessitados. Assim, o trabalho do psicólogo no contexto de rua requer estratégias desafiadoras para cada caso, por ser um setting diferente, também as demandas que se diferenciam, nesse contexto não são as pessoas que procuram atendimento e sim o atendimento que vai até as pessoas. (LIMA; SEIDL, 2015; ROCHA; OLIVEIRA,2020)

### **Considerações finais**

Por meio dessa revisão de literatura foi possível se aproximar da vivência das pessoas em situação de rua, suas estratégias para a sobrevivência, bem como conhecer os motivos que as levaram a estar nessa situação. Mesmo numa situação hostil em que poucos se sensibilizam em vê-las nessa situação, sabe-se que as políticas públicas têm dado algum suporte para essas pessoas. Mesmo assim, observa-se que essa situação está longe de acabar diante das diferentes demandas encontradas nas ruas, já que se considera também a existência de uma grande deficiência na execução dessas políticas, vezes por falta de treinamento de pessoal,

outras por simplesmente faltar um preparo até mesmo emocional para lidar com essas pessoas.

Já os equipamentos que deveriam receber essas pessoas também passam por algumas dificuldades por falta de treinamentos, nem todas as pessoas em situação de rua estão equipadas com documentos e nem sempre se apresentam em bom estado de higiene pessoal.

Quanto ao profissional de psicologia, de acordo com a revisão de literatura realizada para a conclusão desse trabalho, seu envolvimento com essa demanda específica ainda carece de aperfeiçoamento, pela grande diferença apresentada tanto no setting, como também nas demandas encontradas nas ruas.

Concorda-se que o trabalho nas ruas para um profissional de psicologia possa ser realizado, por exemplo, por meio de políticas públicas que se utilizam da busca ativa e de acolhimento e tratamento. Esse tipo de trabalho pode ser um tanto desafiador, pois nunca se sabe que tipo de demanda irá encontrar. Certos trabalhos exigidos nas ruas tendem a forçar o profissional a elaborar estratégias para um atendimento satisfatório e o profissional da psicologia nas ruas se obriga a aprender, cotidianamente, a trabalhar com vários tipos de demandas. Sendo assim, é de grande importância e relevância a participação do psicólogo no contexto de rua.

## Referências Bibliográficas

AMORIM, Ana K. M. A.; et al. **Entre canteiros e nuvens, perigos e guarda-chuvas: A experiência de uma pesquisa-intervenção com pessoas em situação de rua.** Periódicos Eletrônicos em Psicologia. (Natal) vol.22 no.4 Natal out./dez. 2017. Acesso em 17 de outubro de 2021. Disponível em: [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-294X2017000400006](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-294X2017000400006).

CAVAGNOLI, Murilo; MOTERLE, Raica; MORO, Eduarda. Pessoas em situação de rua: cartografando um território existencial. **Arq. bras. psicol.** (Rio J. 2003) ; 72(2): 88-104, maio-ago. 2020. Acesso em 17 de outubro de 2021. Disponível em: [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1809-52672020000200007](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-52672020000200007).

FILHO, José R. P. A. **Práticas psicossociais ; Das "coisas jogadas fora": ensaio sobre um estágio em Psicologia Social e Processos Comunitários** 14(3): 1-16, jul.-set. 2019. Acesso em 17 de outubro de 2021. Artigo em Português | LILACS | ID: biblio-1040698. Disponível

em:[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1809-89082019000300008](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-89082019000300008).

LIMA, Helizett Santos de. **Consultório na rua: atenção a pessoas em uso de substâncias psicoativas.** *Psicol. Estud*; Goiania/ Brasil, 20(1): 57-69, jan.-mar. 2015. Acesso em 17 de outubro de 2021. acesso em 17 de outubro de 2021.

Disponível em:

[https://periodicos.uem.br/ojs/index.php/PsicolEstud/article/view/24697/pdf\\_1](https://periodicos.uem.br/ojs/index.php/PsicolEstud/article/view/24697/pdf_1)

MOURA, Junior James Ferreira; XIMENES, Verônica Morais. A identidade social estigmatizada de pobre: uma constituição opressora. *Fractal rev. psicol; Universidade Federal do Paraná*28(1): 76-83, jan.-abr. 2016. Acesso em 17 de outubro de 2021. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/fractal/a/ZDn95ZfjGgXht69PjfmHByN/?lang=pt>

PALHARES, Isabela; ZILBERKAN, Mariana. População de moradores de rua cresce em 31% em São Paulo na pandemia. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 23 de janeiro de 2022. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2022/01/na-pandemia-quase-dobra-o-numero-de-familias-que-vivem-nas-ruas-de-sao-paulo.shtml>. Acesso em; 24/04/2022

ROCHA, Felipe Coura; OLIVEIRA, Pedro Renan Santos de.

**Pesqui. prá. Psicossociais: Psicologia na rua: delineando novas identidades a partir do trabalho com a população em situação de rua** ; 15(1): 1-18, jan.-abr. 2020. Acesso em 17 de outubro de 2021.

Artigo em Português | LILACS, Index Psicologia - Periódicos | ID: biblio-1098427  
Biblioteca responsável: BR378.1. Disponível em:

[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1809-89082020000100006](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-89082020000100006).

RODRIGUES, Aléxa do Vale, VECCHIA, Marcelo Dalla. Sobreviver nas ruas: percursos de resistência à negação do direito à saúde 1. *Psicol. estud.*, v. 25, e45235, 2020, São João del-Rei-MG, Brasil .Acesso em 17 de Outubro de 2021.

Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/pe/a/Y8qyJYbj4nLTD4Qz8yNHxM/?lang=pt&format=pdf>

Sicari, Aline Amaral; Zanella, Andrea Vieira. Pessoas em Situação de Rua no Brasil. **Psicologia: Ciência e Profissão.** BR1552.1, Out/Dez. 2018 v. 38 n°4, 662-679  
Acesso em 17 outubro de 2021. Disponível em:

<http://www.scielo.br/pdf/pcp/v38n4/1982-3703-pcp-38-04-066>.

Silva, Sonia Ambrozino da.

SILVA, Sonia A.. **População em situação de rua no Rio de Janeiro: novos tempos, velhos métodos.** *Rev. psicol. polít;* Universidade Estadual do Rio de Janeiro/Brasil. 13(27): 337-350, ago. 2013. Acesso em 17 de outubro de 2021.

# Psicodiagnóstico interventivo: um olhar a partir da experiência psicoterapêutica sob o enfoque da abordagem fenomenológico-existencial

*Interventional psychodiagnosis: a view from the psychotherapeutic experience under the phenomenological-existential approach*

Jessica da Silva Escardovelli<sup>1</sup>  
Mariana Rodrigues Alves<sup>2</sup>  
Mylene da Silva Fernandes<sup>3</sup>  
Mirella Martins Justi<sup>4</sup>

## RESUMO

A partir da experiência pelas autoras no Estágio de Formação Profissional I do curso de Psicologia, denominado Psicodiagnóstico Interventivo, suscitou-se a necessidade de discutir o olhar do estagiário-terapeuta frente às demandas escolares. Para tal, realizou-se um estudo de abordagem qualitativa visando obter informações por meio de prontuários com queixa de ordem escolar atendidos no serviço-escola. Os resultados revelaram as limitações que os alunos encontram para desvincular a fundamentação teórica e se permitirem à experiência da relação terapêutica. Além disso, considerou-se significativamente a importância de novas pesquisas a fim de afirmar ou não a hipótese de que o aparente distanciamento relacional por parte do estagiário-terapeuta possa ter influência junto ao desfecho do processo de psicodiagnóstico interventivo.

**Palavras – chave:** Estagiário-terapeuta; Fenomenologia-existencial; Psicodiagnóstico Interventivo.

## ABSTRACT

Based on the authors' in the Professional Training Stage I of the Psychology course, known as Interventional Psychodiagnosis, the need arose to discuss the intern therapist's perspective on school-related demands. To this end, a qualitative study was conducted to gather information from medical records involving school-related complaints addressed in the school service. The results revealed the limitations face in disconnecting from theoretical foundations to fully engage in the therapeutic relationship. Additionally,, the importance of further research was highlighted to affirm or refute the hypothesis that the apparent relational distance on the part of the intern-therapist may influence the outcome of the interventional psychodiagnosis process.

**Keywords:** Trainee-therapist; Phenomenology-existential; Interventional Psychodiagnosis.

---

<sup>1</sup> Acadêmica do 10º termo do curso de Psicologia no Centro Universitário católico Salesiano Auxilium – Unisalesiano Campus Araçatuba.

<sup>2</sup> Acadêmica do 10º termo do curso de Psicologia no Centro Universitário católico Salesiano Auxilium – Unisalesiano Campus Araçatuba.

<sup>3</sup> Acadêmica do 10º termo do curso de Psicologia no Centro Universitário católico Salesiano Auxilium – Unisalesiano Campus Araçatuba

<sup>4</sup> Psicóloga; Coordenadora do curso de Psicologia; Docente do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium – UniSalesiano Campus Araçatuba.

## **Introdução**

O presente estudo se desenvolve a partir da experiência das autoras no curso de Psicologia no Estágio de Formação Profissional I, na modalidade Psicodiagnóstico Interventivo, o qual oferta serviços de atendimentos clínicos à comunidade por meio do serviço-escola.

Em um atendimento proveniente de queixa escolar no qual a criança, por intermédio de sua genitora, chegou até o serviço com a queixa de atraso na aprendizagem e que, ao final do processo, concluiu-se que ela não apresentava nenhuma dificuldade na área em questão, levantou-se uma dúvida: Como o olhar do estagiário-psicoterapeuta frente à queixa de ordem escolar pode interferir no processo de atendimento psicodiagnóstico?

Frequentemente crianças e adolescentes matriculados na rede de ensino, públicas ou privadas, são encaminhadas para avaliação psicológica por supostamente manifestarem problemas de aprendizagem, sendo eles: comportamento agressivo, dificuldade na escrita, leitura, inquietação, desinteresse, entre outros. (BRAGA; MORAIS, 2007)

Os encaminhamentos são realizados a centros especializados, como por exemplo, as clínicas escolas. De acordo com Fonseca (2018, p. 19):

O serviço-escola de psicologia tem como característica ser um espaço oferecido aos estudantes para prestar serviço à comunidade externa, voltado para demandas relacionadas ao sofrimento psíquico, ao processo de desenvolvimento humano, e à promoção de saúde de crianças, adolescentes, adultos e famílias.

Os atendimentos ofertados pelas clínicas-escolas abrangem triagem, psicodiagnóstico, psicoterapia individual ou grupal, plantão psicológico, entre outros. (HERZBERG; CHAMMAS, 2009) Dentro dos atendimentos citados, o foco do trabalho será no processo de psicodiagnóstico interventivo infantil.

De acordo com a Lei N° 4.119 de 27 de AGOSTO de 1962, a avaliação psicológica e diagnóstico psicológico são atribuições restritivas ao psicólogo. A prática de avaliação no contexto clínico, junto ao diagnóstico psicológico, é denominada por psicodiagnóstico. (GASPARETTO; SCHMIDT, 2013)

## **O que é o processo Psicodiagnóstico?**

A modalidade de atendimento conhecida como Psicodiagnóstico consiste em um processo científico conciso restringido no tempo que tem por objetivo o levantamento de hipóteses diagnósticas, que poderão ser confirmadas ou não durante o processo. Com base na história do cliente e nas hipóteses levantadas, será desenvolvido um plano de avaliação, cabendo ao psicólogo definir as ferramentas de avaliação e qual tempo necessário para sua conclusão. (CUNHA, 2014)

## **Psicodiagnóstico Tradicional x Psicodiagnóstico Interventivo**

O Psicodiagnóstico Tradicional organiza-se em uma coleta de dados com o objetivo de formar um raciocínio clínico e, a partir disso, estabelecer uma indicação terapêutica adequada para o cliente. Dessa maneira, o processo de psicodiagnóstico em seu modelo tradicional, torna-se apenas um passaporte para a próxima fase, a psicoterapia, a qual é considerada por essa modalidade de diagnóstico clínico a via mais adequada de acompanhamento terapêutico. (DONATELLI, 2014)

Nessa perspectiva, o Psicodiagnóstico é uma prática bastante delimitada com começo, meio e fim, com separação nítida entre a primeira fase, a coleta de informações, e a etapa final, momento da devolutiva e de realizar a indicação terapêutica. (SIQUEIRA, 2011, p. 21)

De acordo com a autora, esse modelo caracteriza-se por ser uma prática investigativa e avaliativa, que cabe ao psicólogo ser responsável pelo conhecimento técnico e, ao cliente e seus familiares, serem apenas ouvintes. Dessa forma, tal modalidade “não se compromete com a mobilização e o desvelamento de sentido e/ou com a ampliação da compreensão acerca do vivido por parte do paciente”. (SIQUEIRA, 2011, p. 22)

Na década de 1980, Marília Ancona Lopez traz ao Brasil uma nova visão ao psicodiagnóstico, visando que tal modalidade considere os aspectos investigativos do processo, mas "destaca seu valor compreensivo e terapêutico". (YEHIA, 2014, p.23)

Em virtudes das novas formas de pensar e fazer o processo psicodiagnóstico, tal prática foi nomeada por Psicodiagnóstico Interventivo.

[...] o psicodiagnóstico interventivo rompe com o conceito de diagnóstico enquanto coleta de dados para que o psicólogo formule uma compreensão sobre o cliente, implicando os clientes no processo de formulação de uma compreensão sobre si mesmos e utilizando os encontros clínicos de maneira a já intervir na dinâmica apresentada, contribuindo para o esclarecimento e para a superação do sofrimento que motivou a busca por ajuda (EVANGELISTA, 2016, p. 221)

Com base na compreensão do processo como interventivo, o psicodiagnóstico possibilita que toda prática psicológica seja terapêutica. Tal compreensão convida o psicólogo a assumir uma atitude mais colaborativa. Além disso, o processo se torna significativo para ambos, que constituem de maneira conjunta um caminho a trilhar. (SIQUEIRA, 2011)

A dimensão colaborativa apresenta-se como possibilidade de uma relação hermenêutica entre o psicólogo e cliente [...] que possibilitará, através de uma fusão de horizontes, conhecer o fenômeno que se revela. Neste sentido, a compreensão – interpretação que resulta desse encontro, não se constitui em diagnóstico preciso advindo da capacidade metódica e teórica do psicólogo, mas, é, antes, um campo comum de interlocução entre todas as partes envolvidas nesse processo, que se revela a partir do compartilhamento de experiências e compreensões. (SIQUEIRA, 2011, p. 91)

### **Psicodiagnóstico Interventivo Fenomenológico-Existencial**

O processo de psicodiagnóstico interventivo é subsidiado pelas linhas humanistas e existencialistas, que tem como característica considerar prioritariamente a existência e a vivência do cliente no curso do processo. (FONSECA, 2018)

De acordo com Tenório (2003, p 41), os pressupostos fenomenológicos-existenciais são os pilares para a postura do psicólogo frente ao processo diagnóstico. Por intermédio dessa abordagem, o profissional “não tenta explicar e enquadrar a pessoa examinada em categorizações e parâmetros arbitrariamente teorizados”, pois compreende “que a vivência dessa pessoa é sua própria explicação, sendo ela a melhor intérprete de si mesma”.

A proposta fenomenológica-existencial preconiza, sobretudo, que o psicólogo compreenda que não existe nenhuma verdade à priori, nenhum saber ou teoria absoluta. Portanto, torna-se aplaudível o profissional que se desprenda da posição de especialista e detentor do saber, e acolha seu paciente assumindo papel de

mediador, partindo da conjectura que a "existência do ser humano é relacional, ou seja, revela-se pelo encontro com o outro". (YEHIA, 2014, p. 25)

Feijoo (2011, p. 89) ressalta que "aproximar-se fenomenologicamente da situação consiste em reconduzir aquilo que é apresentado, de forma a não se deixar conduzir pelo que previamente já foi posicionado", assim como "desprovido de um modo de pensar como naturalmente se pensa, o psicólogo pode questionar o que naturalmente se toma como verdade pronta e acabada".

Conforme a autora ressalta, tal postura se torna significativamente importante em casos de crianças previamente diagnosticadas, que chegam ao psicólogo portando rótulos que outros meios sociais lhe atribuíram.

### **A queixa escolar no atendimento psicológico**

Segundo Souza (2005), o cenário atual revela um suposto desconhecimento por parte dos psicólogos responsáveis pelo psicodiagnóstico sobre o processo de ensino-aprendizagem, de tal forma que toda a dinâmica que envolve a escolarização da criança encaminhada, bem como sua história de vida, por vezes deixa de ser investigada a contento, atribuindo, equivocadamente, um diagnóstico que a culpabiliza unicamente por sua situação nesse âmbito. Em suas pesquisas, o autor supracitado aponta que as questões escolares no atendimento psicológico são consideradas como problemas individuais, sendo de ordem familiar, orgânica ou emocional, e que na maioria das vezes, através do processo psicodiagnóstico e da aplicação de testes de inteligência, a criança tem seu destino escolar selado.

Segundo Souza (2005, p. 97) "o desconhecimento do que acontece na escola faz com que muitos psicólogos deem pouca importância à força do laudo psicológico no meio educacional", sendo este considerado um parecer técnico-científico categórico sobre as verdadeiras questões psíquicas envolvidas na queixa. "As consequências da utilização desse instrumento na escola são as mais diversas, mas, em geral, todas elas se apresentam contrárias ao fortalecimento do aprendizado e reforçadoras da estigmatização [...]".

Conforme a autora:

A principal consequência das concepções mencionadas reside no fato de se manter uma Psicologia a serviço da exclusão social dessas crianças. Ao considerar que as causas da queixa escolar se encontram no psiquismo

(problemas emocionais), ou no rebaixamento intelectual (deficiência mental) que - é importante ressaltar - a maioria das vezes as crianças não têm, continua-se eximindo o sistema escolar da participação e/ou produção dessas dificuldades. (SOUZA, 2005, p. 101)

## **Objetivo**

Identificar através dos prontuários de atendimentos já realizados relacionados à queixa escolar, como o olhar do estagiário-terapeuta pode interferir frente a tais demandas e como contribui para o desfecho do processo de psicodiagnóstico interventivo.

## **Material e Método**

Trata-se de um estudo exploratório com abordagem qualitativa que visa obter informações por meio de prontuários com queixa escolar atendidos no serviço-escola do UniSALESIANO de Araçatuba-SP. A pesquisa qualitativa preconiza em sua metodologia a investigação dos fenômenos em seu ambiente natural, tal como a compreensão dos seus significados, opondo-se à utilização de dados estatísticos. (PINTO; CAMPOS; SIQUEIRA, 2018) Tal procedimento permite o estudo de casos clínicos que passaram pelo processo psicodiagnóstico interventivo e que não se tem mais acesso físico. Os prontuários estudados abarcaram queixas de ordem escolar durante o período da primeira e segunda infância, abrangendo a faixa etária dos cinco aos onze anos de idade. O estudo delimitou atendimentos feitos no período de fevereiro a novembro de 2019. Dentro dos critérios para a execução desse trabalho, foram analisados nove prontuários, excluindo apenas os prontuários com deficiência intelectual.

## **Resultados e Discussão**

A pesquisa realizada possibilitou a compreensão de que o processo de ir a campo foi de suma importância para o desenvolvimento da presente discussão. Tornou-se evidente, no decorrer da coleta, que não houve um olhar específico à luz de uma única abordagem psicológica nos prontuários estudados, impossibilitando responder se o olhar do estagiário-terapeuta era capaz de interferir no processo de psicodiagnóstico com queixa escolar.

O estagiário-terapeuta passa por um momento de transição entre teoria e prática psicológica que pede uma modificação do seu comportamento, passando

“daquele que estuda o ser humano para aquele que trabalha com o ser humano, no caso os clientes pelos quais vai se responsabilizar”. (AGUIRRE, 2000, p.26)

No esforço de atender às exigências de um novo papel, o estagiário perdia a espontaneidade na relação que mantinha com o paciente. Como o instrumental do psicólogo perpassa a sua personalidade, a perda da espontaneidade lhes impedia de se sentirem reais o suficiente para oferecerem uma base convicentemente sólida de relacionamento com o paciente e também consigo próprios (BARBOSA; LAURENTI; SILVA, 2013, p.35)

Costa (2014, p 51) relatou que em sua experiência clínica o fazer técnico sobressaía ao contato terapêutico. Por suas próprias palavras, “talvez por estar tão preocupada com o que teria que fazer e dizer como técnica, deixava-se de lado minha própria afetação, não aberta nem disponível ao contato”. Ainda segundo o autor, “por essa direção, aprender implica viver, sentir, tocar-se com e pela emoção, experienciando sentido por palavras que possam dizer da apropriação do vivido [...] descobrir-se clínico pela própria prática clínica”. (COSTA, 2014, p.102)

Outro dado pertinente para a discussão é o de que todos os estagiários-terapeutas dos prontuários estudados se respaldaram para os atendimentos em múltiplas linhas teóricas para a compreensão de um único caso, perfazendo muitas vezes uma análise fragmentada, pois, a cada sessão, utilizava-se a linha teórica que se julgava mais adequada à situação presente, como, por exemplo, nas sessões em que surgiam conflitos com a figura paterna, eram utilizados conceitos da psicanálise e da teoria do complexo de Édipo.

A tomada de posição teórica eclética é caracterizada pelo uso de conceitos, linguagens, procedimentos, métodos, técnicas e meios derivados de diferentes pontos de vista teóricos de acordo com as circunstâncias que parecem se adequar a cada situação. (AZOUBEL, 2017)

Se conduzida apenas por um raciocínio linear e causal, a integração das abordagens psicológicas corre o risco de produzir sínteses reducionistas que ao invés de favorecerem o enriquecimento teórico e o permanente diálogo, concorrerão para a construção de meta discursos. Pensamos que esta tentativa de integrar diferentes abordagens pode ser fecunda desde que apoiada numa racionalidade complexa, guiada pelo reconhecimento da complementariedade existente nestas diferenças, mas também pelo reconhecimento dos limites de cada proposta. (SUNDFELD, 2000, p.254)

Por mais que a escolha de uma única linha teórica não seja obrigatória no Estágio de Formação Profissional I e II, levantou-se o questionamento se os estudantes que utilizam múltiplas linhas teóricas em seus atendimentos possuem o conhecimento da postura eclética ou as utilizam de modo indiscriminado.

Além disso, a base do psicodiagnóstico interventivo é de orientação fenomenológico-existencial, o qual valoriza o desprendimento de todo conhecimento à priori e a interrelação entre cliente/psicólogo, contudo, a pesquisa revelou que em 77,7% dos casos atendidos da amostra houve o encaminhamento para o processo de psicoterapia. O dado em questão corrobora para a hipótese de que, talvez, a aparente ausência relacional por parte do estagiário-terapeuta frente ao cliente, bem como a postura eclética no manejo do processo terapêutico, encontrado na coleta da presente pesquisa, estejam comprometendo o desenvolvimento e potencial desfecho do psicodiagnóstico interventivo, sobretudo partindo do pressuposto de que, como modalidade terapêutica, tem condições de suportar as demandas e, intervindo, não se finda necessariamente em um encaminhamento para a psicoterapia.

### **Considerações finais**

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou compreender a dificuldade vivenciada pelos estagiários-terapeutas em se desprender de teorias aprendidas na graduação para experienciar o relacionamento terapêutico.

A motivação para a pesquisa consistiu em identificar como o olhar do estagiário-terapeuta poderia influenciar no desfecho do processo de psicodiagnóstico infantil, porém, o desenlace do trabalho possibilitou que as pesquisadoras observassem um aparente distanciamento por parte do estagiário-terapeuta à luz da vivência relacional junto ao seu cliente, como preconiza a fenomenologia-existencial, base teórica do psicodiagnóstico interventivo. O estudo ainda aponta que há certa exacerbação na aplicação de teorias, dificultando, assim, enxergar o cliente em sua singularidade.

Desse modo, salienta-se a importância do desenvolvimento de novas pesquisas a fim de afirmar ou abnegar a hipótese de que o aparente distanciamento relacional por parte do estagiário-terapeuta, subsidiado majoritariamente pelo

aparato teórico, pode influenciar no desfecho do processo psicodiagnóstico interventivo com queixa escolar, elevando o índice de encaminhamentos.

### **Referências Bibliográficas**

AGUIRRE, A. M. B. A primeira experiência clínica do aluno: ansiedades e fantasias presentes no atendimento e na supervisão. **Revista Psicologia-Teoria e Prática**, v. 2, n. 1, p. 3-33, 2000.

AZOUBEL, M. S. Considerações sobre dogmatismo teórico no Behaviorismo Radical. **Revista Brasileira de Análise do Comportamento**, v. 13, n. 2, pag. 19-27, 2017.

BARBOSA, F. D.; LAURENTI, M. A.; SILVA, M. M. Significados do estágio em psicologia clínica: percepções do aluno. Encontro: **Revista de Psicologia**, v. 16, n. 25, p. 31-53, 2013.

BRAGA, S. G.; MORAIS, M. de L. S. **Queixa escolar**: Atuação do psicólogo e interfaces com a educação. PSICOL. USP, São Paulo, n.18, p.35-51, Outubro/2007.

COSTA, A. C. H. **Entre aprender e ensinar, supervisão de campo**: possibilidade de palavras para ser, pertencer e multiplicar na atenção psicológica. 2014. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

CUNHA, J. A. **Fundamentos do psicodiagnóstico**. In: Psicodiagnóstico - V. 5. Ed. Porto Alegre, Artmed, 2014. p. 23-31.

DONATELLI, M. F. **Psicodiagnóstico interventivo fenomenológico-existencial**. In: ANCONA-LOPEZ, S. Psicodiagnóstico interventivo: Evolução de uma prática. 1º ed. São Paulo: Cortez. 2014. p. 62-85

EVANGELISTA, P. O psicodiagnóstico interventivo fenomenológico-existencial grupal como possibilidade de ação clínica do psicólogo. **Revista da Abordagem Gestáltica**–Phenomenological Studies - XXII (2): 221, jul.-dez, 2016.

FEIJOO, L. C. A. M. A clínica psicológica infantil em uma perspectiva existencial. **Revista da Abordagem Gestáltica** – XVII(2): 185-192, jul-dez, 2011.

FONSECA, M. S, L. **Características do psicodiagnóstico em um serviço-escola de psicologia**. 2018. Monografia (Título de Psicólogo) - Universidade Católica de Brasília, Brasília.

GASPARETTO, G. G; SCHIMIDT, E. B. **Instrumentos utilizados no processo psicodiagnóstico em uma clínica escola.** PERSPECTIVA, Erechim, v.37, n.140, p. 39-48, Dezembro/2013.

HERZBERG, E.; CHAMMAS, D. **Triagem estendida: serviço oferecido por uma clínica-escola de Psicologia.** Paideia, v. 19, n. 42, p. 107-114, jan.-abr. 2009.

PINTO, I. F.; CAMPOS, C. J. G.; SIQUEIRA, C. **Investigação qualitativa: perspectiva geral e importância para as ciências da nutrição.** Acta Port. Nutr., Porto, n. 14, p. 30-34, set. 2018.

SIQUEIRA, C. C. D. de F. **Psicodiagnóstico Interventivo/ Colaborativo: uma prática psicológica na perspectiva Fenomenológica Existencial.** 2011. Dissertação (Mestrado de Psicologia Clínica) - Universidade Católica de Pernambuco, Recife.

SOUZA, R. P. M. **Prontuários revelando os bastidores do atendimento psicológico à queixa escolar.** Estilos clin, São Paulo, v.10, n.18, p.82-107, jun. 2005.

SUNDFELD, A. C. **Abordagem integrativa: reterritorialização do saber clínico?** Psic.: Teor. e Pesq., Brasília, v. 16, n. 3, p. 251-257, dezembro de 2000.

TENÓRIO, D. C. M. **A psicopatologia e o diagnóstico numa abordagem fenomenológica-existencial.** Universitas Ciências da Saúde, Brasília, vol.01, n.01, p. 31-44, 2003.

YEHIA Y. G. **Psicodiagnóstico fenomenológico-existencial: focalizando os aspectos saudáveis.** In: ANCONA-LOPES, Silvia. Psicodiagnóstico interventivo: evolução de uma prática. 1. ed. São Paulo: Cortez, 2014. p. 23.

