

Nº 07  
2022

# RICSS

REVISTA INTERDISCIPLINAR DE CIÊNCIAS SOCIAIS E SAÚDE





Revista Interdisciplinar de Ciências Sociais e Saúde  
RICSS / ISSN 2318-3845

**Revista Interdisciplinar de Ciências Sociais e Saúde – RICSS / ISSN 2318-3845**  
**Publicação semestral da Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas- FACISA, em**

**via impressa e eletrônica: <http://facisaba.edu.br/ricss>**

**Centro de Ensino Superior do Extremo Sul da Bahia – CESESB**

**Presidente: José Francisco Saraiva Filho**

**Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas – FACISA**

**Diretor Administrativo/Acadêmico: Jackson Cordeiro de Almeida**

**Editor**

**Dr<sup>a</sup>. Geíse Pinheiro Pinto**

**Editor – Assistente Professor**

**Ms. Fabricio Silva Santos**

**Diretor Executivo**

**Dr. Jackson Cordeiro de Almeida**

**Conselho Editorial**

**Emanuel Vieira Pinto**

**Eros Bittencourt Shigeto**

**Fernanda Spagnol Paganoto**

**Fernando Teles Pasotto**

**Josiene Andrade de Jesus**

**Nathália dos Santos Lima**

**Selma Cunha**

**Uillians Volkart de Oliveira**

**Toda correspondência deve ser enviada para: Rod. BR 101, 1130, Itamaraju -  
BA, 45836-000 (73) 3294-2644**



## SUMÁRIO

FAMÍLIA SOCIOAFETIVA: As consequências da Dupla Filiação .....	2
FAKE NEWS: Uma análise acerca dos Impactos das Fake News nos Processos Eleitorais de 2018 e 2020 no Brasil .....	21
A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELOS ATOS DOS FILHOS NO DIREITO CONTEMPORÂNEO .....	38
LICITAÇÕES PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE: Um estudo de caso sobre os impactos para o desenvolvimento local do Município de Itabela – BA.....	58
PRISÃO PREVENTIVA: Necessidade de sua manutenção a cada 90 dias .....	75
ABANDONO AFETIVO DO IDOSO: A responsabilização dos filhos no âmbito do Direito Civil.....	90
O SANEAMENTO BÁSICO: Um estudo a luz da legislação brasileira.....	108
ESTUPRO DE VULNERÁVEL SEM CONTATO FÍSICO: um estudo a respeito da decisão do Superior Tribunal de Justiça através do Recurso em Habeas Corpus 70979/MS016/0121838-5.....	126
A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PRÁTICA DA INFIDELIDADE CONJUGAL. CONTROLE DE JORNADA EM TELETRABALHO.....	138
DIREITO DO TRABALHO: pontos positivos e negativos sobre o reconhecimento da ausência de vínculo empregatício de motoristas com plataforma digital Uber.....	173
LESÃO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE A LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: um estudo acerca dos Casos Post Mortem na Imprensa Brasileira.....	191
ÉTICA DOS ADVOGADOS: a vedação à mercantilização da advocacia e os impactos causados no Brasil .....	210
UM ESTUDO SOBRE A IMPORTÂNCIA DA FERRAMENTA PÓS-VENDA PARA A FIDELIZAÇÃO DE CLIENTES: percepção dos consumidores em Itamaraju-BA.....	250
DIREITO PREVIDENCIÁRIO: Um estudo acerca do acesso ao Benefício de Prestação Continuada à Pessoa com Deficiência (BPC Deficiente).....	268



**FAMÍLIA SOCIOAFETIVA: As consequências da Dupla Filiação**  
**SOCIO-AFFECTIVE FAMILY: The consequences of Dual Filiation**  
**FAMILIA SOCIOAFECTIVA: AS consecuencias de la Doble Filiación**

Yoko Véntury Neves Gobira<sup>1</sup>  
Lenilza Vargens Oliveira<sup>2</sup>  
Jaqueline de Souza Pagotto<sup>3</sup>  
Geíse Pinheiro Pinto<sup>4</sup>  
José Ferreira Filho<sup>5</sup>  
Naira Galavotti<sup>6</sup>  
Fernando Teles Pasito<sup>7</sup>

**RESUMO**

A presente pesquisa pretende discorrer sobre a família socioafetiva, contexto cada vez mais comum na sociedade brasileira, evidenciando as consequências da dupla filiação fundamentadas no princípio da dignidade da pessoa humana e no direito de família. De tal forma busca responder ao questionamento: De que forma a dupla filiação interfere no desenvolvimento da criança/adolescente? O objetivo geral deste artigo é analisar como a dupla filiação interfere no desenvolvimento das crianças/adolescentes, compreendendo os aspectos sociais e legais. De forma específica, visa apresentar a evolução do conceito de família e a evolução na legislação brasileira do Direito de Família; discorrer sobre a importância da afetividade nas relações de família, com ênfase no melhor interesse da criança; identificar as consequências existentes dessa relação de dupla filiação. Para o cumprimento da proposta serão realizadas várias etapas para a escrita: primeiramente um levantamento bibliográfico, buscando diversos artigos, monografias, publicações em revistas jurídicas que abordem sobre o tema em questão; em seguida um comparativo histórico, que possibilitará a análise sobre os questionamentos propostos. Os resultados almejados versam sobre trazer à tona aos leitores às possibilidades que o duplo reconhecimento de paternidade pode gerar, vez que uma nova relação jurídica é sempre sujeita a direitos e deveres, ônus e ônus. O trabalho estará voltado para os princípios da dignidade da pessoa humana e dos direitos de família, por intermédio da legislação brasileira.

**Palavras-chave:** Família Socioafetiva. Dupla filiação. Legislação Brasileira. Direito de Família.

<sup>1</sup> Especialista Política Social e Gestão Pública pela Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas – FACISA, em Itamaraju (BA). Graduada em Serviço Social pela Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas – FACISA, em Itamaraju (BA). Professora da Faculdade de Ciências Sociais e Aplicadas – FACISA – E-mail: [Lenilzavargens@hotmail.com](mailto:Lenilzavargens@hotmail.com)

<sup>2</sup> Especialista Política Social e Gestão Pública pela Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas – FACISA, em Itamaraju (BA). Graduada em Serviço Social pela Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas – FACISA, em Itamaraju (BA). Professora da Faculdade de Ciências Sociais e Aplicadas – FACISA – E-mail: [Lenilzavargens@hotmail.com](mailto:Lenilzavargens@hotmail.com)

<sup>3</sup> Especialista Política Social e Gestão Pública pela Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas – FACISA, em Itamaraju (BA). Graduada em Serviço Social pela Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas – FACISA, em Itamaraju (BA). Professora da Faculdade de Ciências Sociais e Aplicadas

<sup>4</sup> Doutorado em Psicologia Social pela UFMG. Professora da Faculdade de Ciências Sociais e Aplicadas/BA.

<sup>5</sup> Mestrado Profissional em GESTÃO SOCIAL, EDUCAÇÃO E DESENVOLVIMENTO REGIONAL pela FACULDADE VALE DO CRICARÉ, Brasil (2015). Docente da Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas/BA.

<sup>6</sup> Mestrado em Direito pela Universidade Autónoma de Lisboa, Portugal (2010). Professora da Faculdade de Ciências Sociais e Aplicadas/BA.

<sup>7</sup> Mestrado Profissional em Gestão Social, Educação e Desenvolvimento Regional pela FACULDADE VALE DO CRICARE, Brasil (2015). Docente da Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas/BA.



## 1. INTRODUÇÃO

A família socioafetiva esta intrinsecamente ligada à atividade social humana, que é uma constante, se estendendo desde os tempos mais remotos, até os dias atuais. Sendo assim, é uma gleba de relações sanguíneas e não sanguíneas que geraram a estrutura familiar que compreende os avanços da sociedade, uma vez que o conceito não pode estar atrelado diretamente à natureza e sim a cultura.

A família socioafetiva é confrangida pelos elementos sociais e comportamentais, que surgem por intermédio do tratamento concretizado a um filho, por outrem, independente do vínculo biológico, fruto do sentimento de afeto, amor e carinho adquirido pela convivência diária e não de laço sanguíneo. Diante do exposto, indaga-se: De que forma a dupla filiação interfere no desenvolvimento da criança/adolescente?

Sendo assim, o objetivo geral é ser um ponto de partida para analisar como a dupla filiação interfere no desenvolvimento da criança/adolescente, no que concerne a construção da família socioafetiva, compreendendo os aspectos sociais e legais, fundamentado no princípio da pessoa humana e no direito de família.

Para tanto, os objetivos específicos são: Apresentar a evolução do conceito de família e a evolução na legislação brasileira do Direito de Família; discorrer sobre a importância da afetividade nas relações de família, com ênfase no melhor interesse da criança; citar os princípios da dignidade da pessoa humana e do direito de família; identificar as consequências existentes na relação de dupla filiação.

A pesquisa se reveste de total relevância, tanto no meio jurídico como para sociedade em geral, visto que sob a perspectiva de família socioafetiva, “família” não apenas se fundamenta em laços sanguíneos, e ante dos múltiplos casos de parentes de qualquer grau ou não familiares que acabam criando laços reais com estas crianças e adolescentes, é que nasce essa relação jurídica que viabiliza a abrangência deste no registro como pai ou mãe apesar de este menor ser reconhecido e registrado anteriormente, e essa mesma relação vislumbra conhecimento geral observada as benéncias e ainda sobre as possíveis consequências no desenvolvimento dessas crianças/adolescentes.

Para isso tem sido feita uma pesquisa bibliográfica, quantitativa buscando vários autores, diferentes concepções e muitos pontos de vista, alguns convergentes e outros bastante divergentes um do outro, fazendo esse cruzamento de ideias e suas relações, e qualitativa fazendo uma leitura mais aprofundada e a escolha dos autores mais relevantes para este estudo.

Após discutir sobre as consequências de maneira geral, será dado um enfoque sobre a

sistemática jurídica dessas relações. Aproveitando essa temática para que os leitores deste artigo reflitam sobre o tema e possam fazer valer direito próprio ou de outrem. Levando em consideração que a legislação é recente, os resultados almejados versam sobre trazer à tona aos leitores às possibilidades, que o duplo reconhecimento de paternidade pode gerar, vez que uma nova relação jurídica é sempre sujeita a direitos e deveres, bônus e ônus.

## 2. METODOLOGIA

Para a constituição desta pesquisa optou-se por realizar uma revisão bibliográfica a partir de referências de pesquisadores que se dedicaram a analisar e refletir sobre família socioafetiva e as consequências oriundas da dupla filiação. Os estudos escolhidos para fundamentar teoricamente a presente pesquisa foram produzidos e publicados a partir 2010 até os dias atuais. As pesquisas bibliográficas darão suporte à teoria proposta nesse estudo e, assim como provocará pensamento jurídico, sobre a questão da multiparentalidade que é de ínfima relevância para tratar sobre a dupla filiação.

Para tanto foram pesquisadas jurisprudências e casos concretos a fim de obter de forma palpável a informações sobre o procedimento, seus efeitos jurídicos e sociais. Após esse processo de estudo e sistematização de informações sobre o tema, foi dado início ao processo de escrita do artigo, visando ser uma primeira leitura sobre o tema de dupla filiação, e ressaltando as suas consequências.

Trata-se de uma pesquisa de revisão de literatura, com estudos sobre família socioafetiva e as consequências da dupla filiação. Foram pesquisados artigos científicos nacionais, monografias, leis e livros pelas plataformas e base de dados da Biblioteca Regional de Medicina (BIREME), e através de trabalhos publicados no SCIELO e MEDLINE.

Foram selecionados artigos publicados entre 2010 e 2022 em periódicos nacionais e internacionais, nos quais foram avaliadas as palavras chaves “Família Socioafetiva”; “Dupla filiação”; “Legislação Brasileira”; “Direito de Família”. Foram selecionados artigos escritos em português, inglês e espanhol, também foram inclusos estudos com conclusões referentes ao tema e excluídos estudos publicados nos anos anteriores a pesquisa e os quais não se relacionaram com temática proposta.

A pesquisa bibliográfica foi concretizada por intermédio de uma leitura ampla dos principais pesquisadores sobre a temática, das quais foram feitas citações no decorrer do trabalho de forma a cooperar com a discussão sobre a temática em foco. A revisão dos dados e da literatura foi abordada em temas. Primeiramente, foi realizado um levantamento da evolução histórica do conceito de

família e a evolução do direito de família na legislação brasileira, passando pelo princípio da dignidade da pessoa humana e do direito de família, terminando com a identificação e especificação das consequências da dupla filiação.

### 3. EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA E O DIREITO DE FAMÍLIA

O capítulo tem o intento de promover uma compreensão da tratativa eleita para esta pesquisa, falar sobre a evolução do conceito de família e conseqüentemente do direito da família é substancial, conquanto faz-se necessário conhecer do caminho o qual percorreram, bem como se materializaram. Para tanto, é importante iniciar dizendo que de acordo com a história do Direito do Brasil, a regra de discriminação dos filhos havidos extramatrimonial sempre existiu, nomeadamente, do Direito Romano, no qual só se assegurava os direitos obrigacionais e sucessórios das proles ilegítimas ante a genitora, sem qualquer relação com o genitor.

Até pouco tempo, a unidade familiar se fundava exclusivamente em torno do matrimônio, que na ocasião foi o padrão capaz de assegurar segurança jurídica na sucessão e direito de família, atribuído pelos valores sociais da união matrimonial indissolúvel cristã (ENDRES, 2016). Melhor dizendo, os filhos existidos fora da instituição casamento só possuíam direitos e garantias advindos da genitora, o que persistiu em grande parte da história do Direito.

A família é evidentemente uma das instituições mais antigas e vem se moldando ao passo que a sociedade evolui, um grande passo para o reconhecimento desta é a Declaração Universal dos Direitos Humanos (NAÇÕES UNIDAS, 1948) que evidenciou em seu escopo a proteção à família, assegurando-o como elemento basal da sociedade. Entretanto, o Código Civil de 1916 entendia que a família estava voltada para dois aspectos basilares: o casamento formal e a consanguinidade. O que mantinha a instituição firme eram preceitos diretamente ligados a manutenção ou criação de vínculos econômicos, e conseqüentemente a procriação.

Os princípios constitucionais são caracterizados como pilares do ordenamento jurídico em nosso país. Na Constituição Federal de 1988, foram catalogados os princípios basais, cujos receberam proteção constitucional, considerados princípios norteadores das relações de família. Segundo Dias (2015, p. 42), “os princípios constitucionais vêm em primeiro lugar e são as portas de entrada para qualquer leitura interpretativa do direito”. Apresentam, assim preferencialmente ante a lei e são imperativas do ponto de vista hermenêutico em toda a disposição jurídica. Entre os diversos princípios norteadores das relações familiares, passa-se então, a discutir os mais proeminentes com relação ao tema de estudo.

No que concerne à aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana fundamentado

nas relações familiares, Dias (2016, p. 48), traz que, “A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem”. Assim sendo, no âmbito familiar, o aludido princípio constitui o respeito recíproco entre as pessoas, sendo estimado um valor ético e moral. De tal modo, a dignidade da pessoa humana considera as diferentes formações familiares, obstando o tratamento irregular entre filhos ou outro membro integrante do grupo familiar.

Assim, deve ser constatado que a afetividade é caracterizada como o princípio jurídico não somente por estar travado de maneira implícita na Constituição Federal, mas por transpor todo comportamento jurídico e haver o status de valor a ser protegido. Perante as numerosas melhorias da sociedade no que tange ao direito de família e em meio as inúmeras críticas, o princípio da afetividade concretizou-se nas relações familiares e sociais, advindo a ter valor jurídico, se tornando imperiosa para o sistema jurídico brasileiro (CALDERÓN, 2017). Em vista disso, o afeto surge do convívio cotidiano, fundado no respeito, e é na família que os laços de afetividade se tornam mais fortes e amparam o relacionamento familiar. A afetividade, conquanto pareça ser um artifício frágil, tem uma grande força, pois é por intermédio do elo de afeição que as famílias se sustentam unidas.

A evolução social e científica para Gonçalves (2017), impetrou inovações no Ordenamento Jurídico brasileiro, que, pelo denominado ativismo judicial, começa a reconhecer a filiação socioafetiva, cuja implica somente do vínculo afetivo, sem a indigência da origem biológica. Assim, na filiação socioafetiva, o vínculo entre os indivíduos é consequência única e exclusiva do afeto constituído entre eles.

Essa nova modalidade de vínculo, cognominada filiação socioafetiva é resultado de entendimento jurisprudencial dos Tribunais Brasileiros, que, não obstante a omissão do Poder Legislativo na publicação de uma normativa característica para regulamentar a temática, passou a reconhecer a existência de vínculo resultante única e exclusivamente do afeto (GONÇALVES, 2018). E em decorrência das várias alterações no que concerne as entidades familiares, a legislação brasileira foi sendo alterada.

De acordo com a tradição, a família é caracterizada como uma sociedade natural formada por indivíduos, estando essas ligadas por laços sanguíneos ou puramente afinidade. Os laços de sanguíneos nascendo da descendência, e, a afinidade, estimada decorrente da ligação dos cônjuges e seus parentes que se agregam ao ambiente familiar pelo casamento. Todavia, essa realidade fora modificada. Nessa compreensão, a Constituição Federal de 1988 afastou a visão patrimonial e anacrônica do Código Civil de 1916 o que deu lugar as novas ramificações familiares, de maneira mais abrangente e igualitária.

Nessa perspectiva, a Carta Magna deliberou a família em seu artigo 226, a saber: “a família,

base da sociedade, tem especial proteção do Estado.”. Nessa conjuntura, Dias (2016, p. 24-25) evidencia que: Abarcar a evolução do direito das famílias deve ter como premissa a construção e a aplicabilidade de uma cultura jurídica inovadora, que consente conhecer a proposta de proteção às entidades familiares, constituindo um processo de repersonalização dessas relações, centrado na manutenção do afeto, como sua maior preocupação.

Nessa circunstância, Madaleno (2022, p. 36, apud FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 12), evidencia no que concerne as mudanças ocorridas no conceito tradicional de família:

A família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, institucional vista como unidade de produção cedeu lugar para uma família pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade e de caráter instrumental. (MADALENO, 2022).

No que tange a essa realidade, a afetividade, independente de vínculos biológicos, ganhou notoriedade importante no que se refere nos dias atuais a família. Conquanto a expressão afeto não possa ser encontrada em na Carta Magna como direito basilar, deve-se asseverar que é um desdobramento dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade (TARTUCE, 2017). De tal modo, o significado de família se decompôs, de forma significativa, fundamentada no afeto e nas condições sociais vividas pelo ser.

Assim, se considera, em meio a tantos conceitos, que a família constitui um grupo de indivíduos ligadas por relações de parentesco e de afeto. Destaca-se que o conceito da palavra família no dicionário de língua portuguesa, apresenta-se da seguinte forma:

1 Conjunto de pessoas, em geral ligadas por laços de parentesco, que vivem sob o mesmo teto. 2 Conjunto de ascendentes, descendentes, colaterais e afins de uma linguagem ou provenientes de um mesmo tronco; estirpe. 3 Pessoas do mesmo sangue ou não, ligadas entre si por casamento, filiação, ou mesmo, adoção; parentes, parentela. 4 Grupo de pessoas unidas por convicções, interesses ou origem comuns. 5 Conjunto de coisas que apresentam características ou propriedades comuns. 6 Categoria sistemática, divisão principal de uma ordem, constituída por um ou mais gêneros ou tribos vegetais ou animais com características filogenéticas comuns e que se diferenciam de outros gêneros ou tribos por caracteres marcantes. 7 Conjunto dos tipos cujo desenho, independentemente do corpo, apresenta as mesmas características fundamentais, podendo apenas variar na forma e na inclinação dos traços e na largura relativa das letras. 8 Conjunto de curvas e superfícies indexadas por um ou mais parâmetros. (MICHAELIS, 2022).

Em conformidade com os estudos de Nadir (2016), o afeto é atualmente o vínculo familiar, com a intenção de compor um amor entre os indivíduos, não importando a sexualidade destas, uma vez que a afetividade é o elo que estrutura as entidades familiares. Logo, a família passou a ser embasada nos laços de afetividade, assegurando, assim, o primado básico da Constituição Federal, que é a dignidade da pessoa humana, onde a sociedade busca a felicidade entre as pessoas.

#### **4. AFETIVIDADE NAS RELAÇÕES FAMILIARES COM ÊNFASE NO MELHOR INTERESSE**

Imperioso destacar neste tópico a afetividade enquanto base para o núcleo familiar, não há, como não abordar de forma incisiva, observado o caminho percorrido em busca do melhor interesse da criança. Para Alves (2016), o princípio da afetividade oferece embasamento às relações interpessoais, bem como ao direito de família, no que concerne as relações socioafetivas de característica biológico ou patrimonial, assim como na comunhão de vida. A família contemporânea não se justifica sem que o afeto exista, pois este é elemento formador e estruturador da entidade familiar, fazendo com que a família seja uma relação que tem como pressuposto o afeto, devendo tudo o que for vinculado neste ter a proteção do Estado.

O afeto é o resultado de todas as mudanças e evoluções ocorridas nos últimos anos nas famílias brasileiras, tem como base muitos dos valores consagrados pela Constituição Federal de 1988 e acaba sempre balizando importantes doutrinas e jurisprudências do direito de família (BRASIL, 2015). Nesse liame temos cordialidade e afeto que tem conceitos desiguais que não se embarçam.

O afeto, para a psicologia, é um acontecimento psicológico, um sentimento de amor e ódio, afeição ou desafeição, sentimento de humor, diz respeito com as emoções. Já a afetividade, para o direito, é o jeito que este achou de prover a ausência que o afeto deixa quando não está coevo nas relações interpessoais (ARAÚJO, 2016). Note-se que, involuntariamente de haver afeto ou amor entre pais e filhos, a Constituição Federal comina uma obrigação de ‘afetividade’ dos pais em analogia aos filhos e vice-versa, e nas relações entre consortes e companheiros esse conceito só deixa de advir quando não existir mais convívio, ou seja, a consanguinidade não é o fator determinante.

Para Carvalho (2017), a afetividade deve ser considerada como princípio constitucional subentendido, por dar ascendência aos relacionamentos que provocam relações jurídicas e por aproximar pessoas, edificando a base familiar e adicionando a felicidade individual e coletiva. A família já não tem mais aquela compreensão de ser estável e indissolúvel, sendo o afeto o grande culpado por esta concepção inovadora.

Segundo Ferreira (2018), a família atual não é mais composta da excessiva apreensão com interesses patrimoniais, mesmo que estes nunca deixem de fazer parte dela. Agora, no entanto, nota-se que estão mais suaves. Não depara eco na família atual perpetuada por outros negócios pessoais especificados pela afetividade, a excessiva inquietação com os interesses patrimoniais que abalizou o direito de família clássica. Afetividade determina a família tutelada pela Constituição, alterando

ao fenômeno que designado repersonalização.

De acordo com Pereira (2015), é formidável que o jurista alcance enxergar a pessoa humana em toda sua dimensão e não como singelo e abstrato sujeito de relações jurídicas. O sujeito moderno prioriza muito mais seu bem-estar e suas relações afetuosas, incumbindo ao Estado e também ao Direito se adaptar a essa nova tendência. Nesses termos, nota-se que, na contemporaneidade, quando se pensa na pessoa humana, é importante que se tenha noção da tutela jurídica carecida ao meio ambiente e da coexistência necessária, porque a pessoa existe quando coexiste relação com a solidariedade.

Na visão de Lôbo: “A convivência familiar é a relação afetiva diuturna e duradoura entretecida pelas pessoas que compõe o grupo familiar, em virtude de laços de parentesco ou não, no ambiente comum. Supõe o espaço físico, a casa, o lar, a moradia, mas não necessariamente, pois as atuais condições de vida e o mundo do trabalho provocam separações dos membros da família no espaço de todos. É o ninho no qual as pessoas se sentem recíproca e solidariamente acolhidas e protegidas, especialmente as crianças” (BRASIL, 2016). Que elucida o fato do Princípio da Convivência Familiar ser de extraordinária importância para este estudo, pois a casa é o espaço protegido intocável e imprescindível onde o grupo familiar possa viver harmonicamente, não podendo ser submetido ao espaço público.

Ferreira (2018), traz que o direito à convivência familiar é abocado à família, e é a veracidade real da família socioafetiva. Embora que os pais de uma criança permaneçam separados, esta tem o direito ao convívio familiar com cada um deles. O Poder judiciário, em caso de desordem, deve levar em conta a circunscrição da família, não afadigando tal ideia apenas na família clássica circunspeta por pais e filhos.

A socio afetividade é atual no Brasil, ela migrou dos estudos das ciências sociais e humanas, da psicologia e da psicanálise para o direito desde a segunda metade dos anos. A caminho do fato oriundo dos laços de sangue para o fato cultural da afetividade é manifestada pela melhora da família, em exclusiva no mundo ocidental contemporâneo (PIMENTEL, 2016). Então é viável dizer que ela é resultado de fatos analisados pela psicologia que acabam sendo controvertidos em fatos jurídicos, que acabam provocando efeitos jurídicos.

O princípio do melhor empenho da criança prescreve ser a criança e ao adolescente, este último com base na Convenção Internacional dos Direitos da Criança sujeitos de direitos, como pessoas em progresso e fadas de dignidade. O Estado, a sociedade e a família precisam respeitá-los e abordar seus direitos como precedência, dessemelhante de como funcionava antes do direito de família.

Alhures havia o pátrio poder, que era em torno do pai, hoje o poder familiar é em volta do

filho, da criança. É evidente que o princípio elucidado traz para o centro dessa relação à criança e ao adolescente que resulta em novas possibilidades a exemplo o conhecimento de paternidade e principalmente nas filiações socioafetivas. Os princípios atrelados à afetividade os quais o direito de família encontra respaldo são primordiais para fazer-se compreender acerca da multiparentalidade.

## 5. PRINCÍPIOS E O DIREITO DA FAMÍLIA

Partindo da compreensão da historicidade e dos fundamentos envolvidos na formação familiar, neste capítulo será feita uma abordagem significativa no que tange ao conhecimento dos princípios que regem o direito de família. Promove a Constituição Federal de 1988 a dignidade da pessoa humana, todavia em seu artigo art. 1º, III, não há uma designação do que abrange dignidade, apesar de ser observada como fundamental e ser priorizada na maior parte das decisões Estatais.

Como saber, portanto, que essa Dignidade citada na lei constitui um valor universal; atributo presente em todo ser humano. Devido a origem da afirmação “Dignidade da Pessoa Humana”, a qual tem uma fonte bem exata, tanto na legislação como na de outros países: a filosofia de Immanuel Kant (BRASIL, 2017). O que de certa forma é uma invenção da tradição kantiana que advém de meados do século XIX. Aufere-se, claramente que não estamos diante de uma criação de Kant, pois este tratava de “Dignidade da natureza Humana”, logo podemos concluir que é de certa forma uma analogia, uma adequação a aquilo que ele preceituava.

Kant assegura de feitio inovador que o homem não deve nunca ser decomposto num instrumento para a ação de outro. Conquanto o mundo do aprendizado permite que certos acontecimentos ou certos seres sejam usados como meios para a aquisição de determinados fins ou apuradas ações, e embora ainda não seja incomum de acordo com a história que os próprios seres humanos sejam aproveitados como tais meios, a natureza humana é de tal alvará que ordena que o homem não se contorne instrumento da ação ou da ambição de quem quer que seja.

Segundo Oliveira (2015), ao abordar isso, na Fundamentação da Metafísica dos costumes, Kant é claro em seus termos. O valor essencial que torna o homem um ser aéreo às coisas (que podem receber preço) é a dignidade; e analisar o homem como um ser que não pode ser tratado ou analisado como coisa alude conceber uma designação mais exclusiva ao próprio homem: pessoa. Assim, o homem, em Kant, é decididamente um ser superior na ordem da natureza e das coisas. Por dominar essa dignidade, esse valor essencial, sem preço e acima de qualquer preço, que faz dele pessoa, isto é, um ser fadado de consciência racional e moral, e por essa razão sendo mesmo capaz de responsabilidade e liberdade.

De acordo, Santos (2016) as coisas têm custo e as pessoas, dignidade. Isto é dizer que no

mundo dos fins tudo tem um valor ou uma dignidade. Assim como algo tem um preço, pode-se substituí-la por alguma outra como análoga; mas o homem, superior à coisa, está acima de qualquer preço, logo não consente equivalente, pois ele tem dignidade.

Para Farias e Rosenvald (2016), o que se compara com as afeições e necessidades genéricas do homem que tem um valor corrupto; aquilo que, ainda sem implicar uma indignação, é segundo a um certo gosto, ou seja, a um contentamento no jogo aberto e sem finalidade das faculdades anímicas, tem um custo de benevolência ou de sentimento; aquilo, todavia, que compõe a classe, graças à qual qualquer coisa, pode ser um fim em si mesmo, não tem exclusivamente um valor respectivo, isto é, um preço, mas um valor pessoal, assim sendo, a dignidade.

Kant evidenciou que a Dignidade Humana deriva da natureza humana e não de modificáveis externas. Quando a expressão “Dignidade da Pessoa Humana” passou a ser utilizada pelo Direito, trazia a incumbência de indicar uma personalidade, que em Direito também envolvia a ideia pública de alguém. Porém foi o significado popularizado que fez riqueza, e daí em diante a frase “Dignidade da natureza Humana” foi trocada pela expressão mais apropriada “Dignidade da Pessoa Humana”, que, pendendo do significado que se dê tanto à “Dignidade” quanto à “pessoa” (BRASIL, 2017). O aprimoramento se deu para que diante de uma ideia existente pudesse abarcar direitos e deveres em iminência.

Farias e Rosenvald (2016) evidencia que é notável que uma promulgação dessa expressão inutiliza em muito a sua abrangência, e por causa disso é necessário explicar seu significado. E a Dignidade da Pessoa Humana é, e continuamente será um valor análogo que todo ser humano tem por que é lógico e fatural (sensível). Não há relatividade da capacidade que admita extinguir a razão de um ser humano; é em vista disso que, da perspectiva ética, no Direito todo ser humano tem o mesmo valor. Se a dignidade é atualmente um princípio constitucional, isso é decorrência de uma conquista histórica.

Rios (2016), corrobora dizendo é o reconhecimento cujo não implica em quais sejam as ocorrências ou qual o regime político, todo ser humano carece de ser reconhecido pelo Estado com o seu valor como pessoa, e a garantia, na prática, de uma individualidade que não deve ser desprezada ou subestimada por nenhum poder. Ordenar, por meio de cláusula constitucional que o Estado adote a Dignidade da Pessoa Humana, é estabelecer que ele garanta a todos direitos que podem ser estimados válidos para um ser humano capaz de compreender o que é o bem.

Em conformidade com os estudos de Welter (2016, apud FARIAS; ROSENVALD, 2016). Como foi dito, o conhecimento dos Direitos Humanos só pôde ser desenvolvido porque em seu alicerce de sustento está a dignidade de todo e qualquer ser humano, ou melhor, na ideia dos Direitos Humanos fica a certeza de que determinados direitos carecem de ser atribuídos às pessoas por uma



própria causa universal e acima de qualquer arbítrio humano. Aborda de precisões humanas determinadas pela sua natureza, e que nenhum Estado tem o poder de decomposer.

Nenhum Estado é apropriado, por exemplo, de decompor a necessidade que todo ser humano, convivendo em uma sociedade, tem de morada, educação, saúde e livre-arbítrio. Os Direitos Humanos são deste modo, fruto do conceito da existência da dignidade da pessoa humana. Oliveira (2015) revela que igualmente, não é por acaso que a dignidade da pessoa humana é um princípio constitucional. A Dignidade Humana é acima de tudo um princípio ético, que a história demonstrou ser necessário conter entre os princípios do Estado.

Efetivamente, a dignidade da pessoa humana é além de um direito, porque ela é a amostra de que carece haver certos direitos de atribuição universal, logo é também um princípio genérico do direito. Uma Carta de Direitos que não adote essa ideia ou que seja incompatível com ela é inacabada ou ilegítima, pois ela se tornou um valor e uma obrigação da própria democracia.

Afeto, igualdade e alteridade, pluralidade de famílias, melhor interesse da criança/adolescente, autonomia de vontade e intervenção estatal mínima são os princípios fundamentais e norteadores do Direito de Família atual, e sob esses está o macrop princípio da dignidade da pessoa humana. Esses são os elementos essenciais e necessários que nos conduzirão a distinguir e ceder os juízos individualizados, como são os juízos morais, a moral do poder, a serviço dos bens (MANERICK, 2016, p. 523 apud ANDRADE, 2015).

Pode se dizer que seu marco inaugural para os ordenamentos jurídicos se encontra na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, apesar de a Constituição da República italiana, um ano antes (1947), em seu art. 3º, já havia feito uso de tal expressão: “Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, língua, religião, opinião política e condições pessoais e sociais”.

Ainda, esse exemplar de dignidade só foi aceito nos ordenamentos jurídicos hodiernos porque constituiu também a consequência de um processo de lutas políticas, ideais de liberdade, igualdade e exigência de organizações políticas econômicas e sociais do pós-guerra (BRASIL, 2015). A inscrição da Dignidade Humana nos ordenamentos jurídicos é efeito e consequência de uma ponderação filosófica congestionada nos séculos antecedentes, cuja ampla contribuição, como se disse, foi oferecida por Kant com sua *Metafísica dos costumes*, assentando o homem como fim e não meio de todas as coisas.

E, portanto, a Dignidade da Pessoa Humana segundo Santos (2016), converteu-se inseparável das constituições democráticas, que em contrapartida são igualmente indissociáveis das normas basilares dos Direitos Humanos. Ao Direito de Família só permanecerá de acordo e em concordância com a dignidade e com os Direitos Humanos a partir do período em que essas afinidades inter privadas não permanecerem mais à margem, arreda do laço social.

Os exemplares históricos de desrespeito à Dignidade da Pessoa Humana no Direito de Família

são muitos: a exceção da mulher do princípio da igualdade, deixando-a em posição inferior ao homem; a interdição de registrar o nome do pai nos filhos tidos fora do casamento se o pai fosse casado; e o não reconhecimento de outras formas de família que não fosse por meio do casamento.

Neste sentido, pode se dizer que é indigno dar tratamento individualizado às várias formas de filiação ou aos diversos tipos de constituição de família (BRASIL, 2016). Destarte, o princípio da dignidade humana é para o Direito de Família a consideração e o respeito à autonomia dos contidos e seu alvedrio. Constitui, em primeira e última análise, uma análoga dignidade para os entes familiares.

Como bem falou o jurista Antônio Junqueira, no III Congresso Brasileiro de Direito de Família, em Ouro Preto/MG, “a confusão é geral”: É necessário, pois, aprofundar o conceito de dignidade da pessoa humana. O indivíduo é um bem e dignidade, o seu valor (BRASIL, 2017). Como se vê, a veracidade sobre a importância da dignidade é relativa e é erguida ideologicamente no conceito de que as compreensões subjetivas e intersubjetivas (sociais) vão se modificando.

Em consonância com as pesquisas de Pimentel, (2016) por mais que seja aceito como incondicional a intangibilidade da vida humana, na aplicação dos princípios ao caso palpável, terá sempre uma relativização, porque involuntariamente das armações do Estado de Direito, o que se descobrirá numa interpretação jurídica “é um sujeito singular diante de um conflito humano igualmente singular”. Compatibilizar a dignidade de uma pessoa com a de outra não é um serviço nada simples.

Para Ferreira (2018), essa compreensão inovadora não anula o discorrido antes, apenas contextualiza que é imperioso refletir sobre a Dignidade da Pessoa Humana, e de como se faz o seu exercício. Portanto, a constituição do conteúdo da dignidade muda de caso a caso, como constatamos por meio das jurisprudências aqui transcritas exemplificativamente.

Por ser princípio jurídico, tem, também, inevitável aproveitamento direto a todas as analogias, isto é, passou a informar todas as relações jurídicas, tendo em aspecto que toda e qualquer aproveitamento normativo deve acatar preponderantemente à pessoa, antes de atentar-se a qualquer diverso valor (BRASIL, 2017). É formidável salientar que este uso desordenado da Dignidade Humana, ainda que possa ocasionar uma vulgarização deste princípio fundamental, tem importância ímpar, por alocar em regular a proteção e a ascensão da pessoa humana. A Dignidade Humana alcançou status de fundamento da República, através do art. 1º, III, da Constituição, necessita informar todo o código jurídico.

No Direito de Família ao negligenciar-se da Dignidade Humana estará certamente indeferindo a norma constitucional, privilegiando a ordem jurídica pré-constituição de 1988, que trazia como valor basal o patrimônio. A dignidade, logo, é o atual paradigma do Estado Democrático de Direito,

a motivar a funcionalização de todos os institutos jurídicos à pessoa humana.

## 6. CONSEQUENCIAS DA DUPLA FILIAÇÃO

Neste capítulo a abordagem versa sobre as consequências do duplo reconhecimento paterno ou materno, onde haverá a coexistência de direitos e não o afastamento, ou seja, não tem este reconhecimento o condão de retirar da criança ou adolescente a relação jurídica com o pai ou mãe biológica e sim regulamentar, dar status de filho na acepção legal àquele que já é tratado como tal, passando assim então, a ser sujeito de uma série de direitos e deveres, conforme dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 22:

**Art. 22.** Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais. **Parágrafo único.** A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016).

Dessa maneira é evidente que já estar diante de uma consequência, a qualidade de membro familiar! Qualidade esta que será incorporada de maneira imediata a partir do reconhecimento, passando a ser de incumbência do pai ou da mãe de forma cumulativa a proteção, alimentação, educação, saúde e até mesmo o lazer, logo, é possível afirmar que nesse sentido é positiva a duplicidade paterno-materna.

Para tanto, existe uma decisão do Relator, Ministro Luiz Fux, onde por este fora julgado o Recurso Extraordinário de número 898.060/SC, que trata exatamente deste tema, como elucida o trecho abaixo:

[...] nos tempos atuais, descabe pretender decidir entre a filiação afetiva e a biológica quando o melhor interesse do descendente é o reconhecimento jurídico de ambos os vínculos. Do contrário, estar-se-ia transformando o ser humano em mero instrumento de aplicação dos esquadros determinados pelos legisladores. É o direito que deve servir à pessoa, não o contrário. (RE 898.060. Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 22/09/2016).

O que vem a corroborar com a afirmativa que é benéfica o duplo reconhecimento, tendo em vista que, comumente se depara com pais ou mães ausentes, que falham em ser provedor do bem estar dessa criança ou adolescente e em contrapartida nessa mesma relação existem um tio, padrasto, primo, até mesmo um amigo ou parente distante que criou um laço real com essa criança/adolescente e voluntariamente supre este papel, existem também casos onde o pai ou a mãe convivem maritalmente com parceiro diverso a esta relação e conseqüentemente criam-se laços, são diversos os cenários que materializam esse benefício.

Um polêmico fato que trouxe a discussão deste tema foi um caso em que a mãe faleceu no parto e a criança foi criada pela companheira do pai, a justiça reconheceu o direito de abranger seu

nome sem excluir o da mãe biológica, nascendo assim o reconhecimento da multiparentalidade (VENOSA, 2018). Os primeiros julgados sobre o tema foram contra a multiparentalidade, entretanto hoje doutrina e jurisprudência majoritária definem suas probabilidades, pois ainda que a filiação afetiva prevaleça, há muitos casos em que é necessário e ideal manter mais de uma filiação. O TJDF se posicionou favorável:

**[...] MATERNIDADE SOCIOAFETIVA ADITIVA – RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE** É possível a coexistência dos nomes da mãe biológica e da mãe socioafetiva no mesmo registro civil. Em ação de reconhecimento da maternidade socioafetiva, o pedido de inclusão do nome da requerente como genitora da menor, filha de seu esposo, foi julgado improcedente sob o fundamento de que a parentalidade socioafetiva somente é permitida quando ausente a filiação biológica. Em Primeira Instância, o Magistrado consignou ser impossível a coexistência dos parentescos biológico e socioafetivo maternos na certidão de nascimento da criança. Inconformada, a requerente interpôs recurso, no qual alegou que seu pedido não visava à substituição da maternidade biológica. Pugnou pela inclusão do seu nome e de seus pais no assento de nascimento da menor, sem a exclusão do registro materno anterior, a fim de preservar os vínculos familiares já existentes. A Relatora deu provimento ao recurso. Ressaltou que o parecer psicossocial comprovou o estabelecimento de vínculo afetivo de maternidade e filiação entre a requerente e a menor [...]. ([Acórdão n. 955534](#), Rel. Des<sup>a</sup>. MARIA IVATÔNIA, 5<sup>a</sup> TURMA CÍVEL, DJ de 27/7/2016, p. 300/308).

O caso em tela elucidado, por exemplo, de forma tangível a consequência em torno de um reconhecimento legal no registro da menor em questão, que teve para além de um laço afetivo com essa madrasta, um laço jurídico que a tornará sujeita a direitos e deveres, sem ignorar o fato de que aquela já havia sido reconhecida por sua mãe biológica, ou seja, ela não ignora (perde) um direito para adquirir outro e sim os cumula. Essa é claramente uma consequência positiva!

Neste diapasão, é primordial trazer à tona também o Direito a Sucessão, de maneira a enumerar as possibilidades de sucessão ante a dupla filiação. O código Civil de 2002 trata a sucessão como sendo a transmissão patrimonial do falecido para com seus sucessores, e ela se dará de forma equivalente entre seus descendentes e ascendentes sempre em linha reta, para aclarar a ideia cumpre trazer ao texto o artigo do referido código que elucidado a ordem em que se dará de fato:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: ([Vide Recurso Extraordinário nº 646.721](#)) ([Vide Recurso Extraordinário nº 878.694](#)) I - Aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II - Aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III - Ao cônjuge sobrevivente; IV - Aos colaterais. (Incluído pela [Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002](#)).

Outrossim, cumpre exemplificar as nomenclaturas e quem são estes herdeiros: Os descendentes são os filhos; o cônjuge é a esposa (o); os ascendentes são os pais e os colaterais são os irmãos, sobrinhos e tios.

A fim de elucidar a característica marcante do direito a sucessão na relação de duplo reconhecimento paterno/materno, o Recurso Extraordinário de número 898.060 já anteriormente trazido, materializa perfeitamente a questão, vez que o autor tem como objeto recorrer ao dever de prestar alimentos à filha que é reconhecida legalmente por um pai afetivo, bem como o seu direito a herança, recurso este que foi julgado improcedente, e é Tema de Repercussão Geral sob o número 622, vejamos:

DECISÃO: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, fixou tese nos seguintes termos: "A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios" [...]. (RE 898.060. Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 22/09/2016).

Destarte o alegado, resta claro que o outrora “filho afetivo”, agora assume a característica de filho legítimo e com ele o direito a suceder seus pais na qualidade de descendente, concorrendo apenas com o cônjuge, logo, não mais se encontrará desamparado na falta deste(s), o que configura respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana acima citado, a viabilidade de ser inserido como herdeiro o que anteriormente não era possível diante da falta de regulação, o que configura um ponto extremamente positivo.

Em torno de toda relação jurídica são reais os ônus e bônus, portanto não é diferente no duplo reconhecimento, visto que ao passo que os pais têm deveres para com os filhos, este também tem para com os pais, o artigo 1.696 do Código civil trata de forma clara a respeito, trazendo no seu texto que “o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes (...)” nesse sentido é possível dizer que para além de poder receber assistência de forma dupla, poderá ter que prestá-la no mesmo grau caso necessário, tanto aos pais biológicos quanto aos afetivos, tendo em vista que estes se igualam.

Nesse viés, é necessário observar o artigo 1.836 do Código Civil de 2002 que trata sobre a sucessão dos pais em respeito ao patrimônio dos filhos:

Art. 1.836. Na falta de descendentes, são chamados à sucessão os ascendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente; § 1º Na classe dos ascendentes, o grau mais próximo exclui o mais remoto, sem distinção de linhas; § 2º Havendo igualdade em grau e diversidade em linha, os ascendentes da linha paterna herdram a metade, cabendo a outra aos da linha materna.(Incluído pela [Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002](#)).

Vislumbra o artigo supracitado que caso não existam descendentes podem os pais concorrer à herança de maneira proporcional entre eles, sem nenhuma distinção. O que se apresenta autêntico em relação à duplicidade ser ou não benéfica, afinal da mesma forma que o filho nesse tipo de relação herdará sob o patrimônio de seus pais biológicos e afetivos estes também o sucederão, característica de ônus no que se refere ao quinhão hereditário, que será reduzido diante da duplicidade.



Observando todo o aludido, e como indagado inicialmente sobre quais seriam as consequências diante da dupla filiação, é conclusivo o fato de quão valiosa é a integração das necessidades e anseios da sociedade ainda que nenhuma regulação a especifique, pois a possibilidade do duplo reconhecimento viabiliza de forma muito mais incisiva benefícios nos âmbitos afetivos e de interesse legal adquirido com a regulação registral ao longo da vida dessa criança e adolescente, quando comparados aos possíveis ônus “elevados” no que se refere à responsabilidade recíproca também adquirida.

## 7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observadas todas as etapas desse estudo é possível afirmar que, ainda que não haja uma regulamentação legislativa que venha a tratar do reconhecimento de um pai ou mãe afetivo de forma cumulativa aos biológicos, ela já ocorre, é real, e ganhou espaço, trazendo consigo uma série de direitos e deveres. Ao conhecer da dupla filiação de maneira incisiva é legítimo afirmar que desta nova relação jurídica, qual seja a dupla filiação tem-se ônus e bônus. Ou seja, o reconhecimento duplo de maternidade ou paternidade gera a criança ou adolescente uma série de consequências, sendo essas abordadas no último capítulo desse artigo.

O presente estudo possibilitou compreender que o conceito de família, veio se modificando com o passar dos anos, para que refletisse a realidade social. À vista disso, foi plausível apreender que no transcorrer da história que a família que de início era estabelecida por intermédio do casamento, fora demudada para que a afeição entre os seres humanos viesse a ser mais importante do que a origem biológica e/ou sanguínea. Do mesmo modo para compreender de que maneira a norma jurídica interpretou a nova composição familiar para que se assegurasse a eficácia, aplicabilidade e efetividade das normas editadas pelo legislador.

Em síntese, com base no direcionamento traçado a partir dos objetivos específicos desta pesquisa é que foi possível concluir que os princípios apresentados cooperaram na apreensão do papel exercido pelos genitores, para que os interesses do menor possam ser resguardados, em conformidade com os princípios fundamentais contidos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Por fim tem-se que a dupla filiação, que é o que fundamentou e justificou o presente trabalho é regida por princípios como o da afetividade e da dignidade da pessoa humana que são utilizados como embasamento para outras disposições, advertindo sempre de maneira efetiva que o conceito de família é algo que está em constante mudança.

A priori a proposta do estudo é analisar de que forma a dupla filiação interfere no desenvolvimento da criança/adolescente, e através do conteúdo trazido o objetivo geral deste artigo



foi alcançado de forma a compreender que os aspectos sociais e legais gerados através dessa nova relação são na realidade majoritariamente benéficos frente a possíveis ônus. Porque ao tratar dessa interferência ficou claro que a prestação de direitos como saúde, educação, alimentação, lazer só serão concretizados e viabilizados a partir da inserção no registro civil.

Todavia, para além de características legais como direito a família, a herança, direitos previdenciários, tem-se a dignidade no tratamento igualitário, primordialmente no âmbito social a fim de inviabilizar processos discriminatórios e propiciar um amparo afetivo mais amplo destes pais para com seus filhos, corroborando com a ideia de que, ainda que exista a admissão de novos deveres que surgirão a longo prazo para estas crianças e adolescentes o viés positivo é consideravelmente mais evidente.

Isso posto, é inequívoco concluir que as normativas do Registro Civil foram alteradas e já é de fato permitida a inclusão no assento de nascimento, óbito ou casamento, o nome do pai biológico e do pai/mãe socioafetivo, de forma concomitante, ainda que decididos com base em Jurisprudências, Temas de Repercussão Geral e afins. E por todos os aspectos apresentados perceber que a dupla filiação é uma realidade da sociedade brasileira é também entender a urgente necessidade na criação de uma lei que a regulamente, pois apesar de seu caráter inovador e inclusivo, não existe nada que se assemelhe ou que possa ser adaptável na legislação brasileira já existente, logo, é imprescindível tal feito, pois é sabido que a transformação de relações comuns em lei alcança a sociedade como um todo.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Jones Figueirêdo. **Paternidade e vínculo biológico, valores distintos**. 2016. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/387822902/paternidade-evinculo-biologico-valores-distintos>. Acesso em: 15 jun. 2022.

ARAÚJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática no Direito de Família**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Atlas, 2016. 515 p.

BRASIL. **Lei 13.105 de 16 de março de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República.

Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em 15 jun. 2022

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. 2016. STJ reconhece a paternidade socioafetiva post mortem. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2016/2016-04-19\\_13-19\\_STJ-reconhece-a-paternidade-socioafetiva-post-mortem.aspx#:~:text=Os%20ministros%20da%20Terceira%20Turma,A%20decis%C3%A3o%20foi%20un%C3%A2nime](https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2016/2016-04-19_13-19_STJ-reconhece-a-paternidade-socioafetiva-post-mortem.aspx#:~:text=Os%20ministros%20da%20Terceira%20Turma,A%20decis%C3%A3o%20foi%20un%C3%A2nime). Acesso em: 13 de junho de 2022.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Filiação socioafetiva não impede reconhecimento de paternidade biológica e seus efeitos patrimoniais. 2017. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2017/2017-04-07\\_09-19\\_Filiacao-socioafetiva-nao-impede-reconhecimento-de-paternidade-biologica-e-seus-efeitos-patrimoniais.aspx](https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2017/2017-04-07_09-19_Filiacao-socioafetiva-nao-impede-reconhecimento-de-paternidade-biologica-e-seus-efeitos-patrimoniais.aspx). Acesso em: 14 de junho de 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília-DF.



- Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em 21 out. 2022.
- 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/2002/110406\\_compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406_compilada.htm). Acesso em 19 out. 2022.
- BRASIL. **Superior Tribunal Federal**. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4803092&numeroProcesso=898060&classeProcesso=RE&numeroTema=622>. Acesso em 19 out. 2022.
- CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. 432 p.
- CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das Famílias**. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2017. 1041 p.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 752 p.
- \_\_\_\_\_. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 752 p.
- \_\_\_\_\_. **Manual de Direito das Famílias**. 13. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. 1040 p.
- ENDRES, Melina Gruber. Multiparentalidade: uma análise para além da possibilidade jurídica. **Direito & Justiça**, [S.L.], v. 42, n. 2, p. 234, 3 jan. 2016.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 9. ed. ver. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017. 1054 p.
- \_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil: famílias**. 8. ed. ver. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016. 1024 p.
- FERREIRA, Valkiria Malta Gaia. Dos Alimentos à luz da Lei Nº 13.105/2015. **Revista Eletrônica Direito e Conhecimento**, [S. l.], v. 1, n. 2, p.224-253, jul. 2017. Disponível em: <https://revistas.cesmac.edu.br/dec/article/view/660>. Acesso em: 15 abr. 2018.
- GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo. **Métodos de pesquisa**. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2009. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/cursopgdr/downloadsSerie/derad005.pdf>. Acesso em: 15 set. 2019
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito de família**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 592 p.
- \_\_\_\_\_. **Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito de família**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. 752 p.
- JULGADO. **TJDFT admite nome da mãe biológica e da socioafetiva na mesma certidão de nascimento**. 2017. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2016/setembro/tjdft-admite-nome-da-mae-biologica-e-da-socioafetiva-na-mesma-certidao-de-nascimento>. Acesso em: 07 set. 2022.
- LOPES, Paula Ferla; BARROS, Rafaela Rojas. **Famílias simultâneas e poliafetivas no direito pós-modernos**. Porto Alegre: IBDFAM/RS, 2017.
- MADELENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Grupo Gen-Editora Forense, 2019. 624 p.
- \_\_\_\_\_. **Manual de Direito de Família**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Grupo Gen-Editora Forense, 2022. 616 p.



MANERICK, Rosa Maria dos Santos. O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e sua efetividade no direito de família. **Revista Eletrônica de Direito e Política**, Itajaí, v. 1, n. 1, p. 518-541, abr. 2006.

MICHAELIS. **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. [S. l.]. 2022. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/familia/>. Acesso em: 12 jun. 2022.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 5: direito de família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. 914 p.

NAÇÕES UNIDAS. UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**: adotada e proclamada pela assembleia geral das nações unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 12 jun. 2022.

OLIVEIRA, Adeilson. **Princípios do Direito de Família**: princípios constitucionais aplicáveis ao direito de família. Princípios Constitucionais aplicáveis ao Direito de Família. 2015. Disponível em: <https://adeilsonfilosofo.jusbrasil.com.br/artigos/237050117/>. Acesso em: 25 jun. 2022.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de direito de família e sucessões**: ilustrado. São Paulo: Saraiva, 2015. 760 p.

PIMENTEL, Alexandre Freire. O procedimento das ações de família (de jurisdição contenciosa e voluntária) no CPC/2015. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 43, n. 141, p. 64-86, dez. 2016.

Disponível em:

[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_informativo/bibli\\_inf\\_2006/Rev-AJURIS\\_141.03.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-AJURIS_141.03.pdf). Acesso em: 12 jun. 2022.

RIOS, Eduardo Higino. **Fatos, atos e negócios jurídicos**. 2016. Disponível em:

<https://eduhrios.jusbrasil.com.br/artigos/322765094/fatos-atos-e-negocios-juridicos>. Acesso em: 14 jun. 2022.

SANTOS. Ranieri de Andrade Lima. Paternidade socioafetiva: construção de uma ação específica para desconstituição da filiação oriunda de vínculos sociais e afetivos. **Revista Síntese Direito de Família**, São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito de Família, v. 1, nº 94, p. 22-29, mar. 2016.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: Volume Único**. 7. ed. São Paulo: Método, 2017.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil: direito de família**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. 752 p.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil: direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. 752 p.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Família e Sucessões**, volume 5. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018. 888 p.

WELTER, 2009 apud FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Famílias**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 6.



**FAKE NEWS: Uma análise acerca dos Impactos das Fake News nos Processos Eleitorais de 2018 e 2020 no Brasil**

**FAKE NEWS: An analysis of the impacts of Fake News on the 2018 and 2020 electoral processes in Brazil**

**FAKE NEWS: Un análisis de los impactos de las Fake News en los procesos electorales de 2018 y 2020 en Brasil**

Jean Batatinha de Souza<sup>1</sup>  
José Ferreira Filho<sup>2</sup>  
Fernando Teles Pasitto<sup>3</sup>  
Naira Galavotti  
Lenilza Vargens de Oliveira  
Jaqueline de Souza Pagotto  
Geíse Pinheiro Pinto

**RESUMO**

O presente artigo tem como tema o estudo das Fake News e seus impactos objetivos e subjetivos nos processos eleitorais brasileiros de 2018 (eleições nacionais) e 2020 (eleições municipais), além de responder a Como as Fake News impactaram os processos eleitorais de 2018 e 2020 no Brasil? Neste sentido, o artigo em questão tem como objetivo geral apresentar uma visão do recente fenômeno das Fake News, conceituando e abordando os seus impactos nos últimos dois processos eleitorais no Brasil. Além de ter como objetivo específico apresentar uma breve discussão concernente a alguns estudos de casos referentes a notícias falsas de repercussão nacional e também abordar a responsabilização e as respectivas consequências da divulgação em massa das referidas notícias falsas (do inglês *Fake News*) durante e depois da realização do processo eleitoral no Brasil. Em termos metodológicos foi realizada, em âmbito nacional, uma pesquisa bibliográfica com abordagem qualitativa tendo como fonte de sustentação sítios eletrônicos, livros, artigos publicados em congressos e revistas científicas. Os resultados almejados, por fim, dão conta de compreender se houve ou não influência dos resultados eleitorais por conta das fake news disseminadas nas eleições de 2018 e 2020.

**Palavras Chave:** Fake News. Processo Eleitoral. Impacto.

**1. INTRODUÇÃO**

O presente artigo propõe analisar e realizar um breve estudo sobre os impactos das Fake News nas eleições de 2018 e 2020 no Brasil e suas nuances sobre o direito preconizado na Constituição Federal à liberdade de expressão, visto que o tema em questão tem sido pauta de intensos debates pela justiça eleitoral e sociedade, ante os episódios dos dois últimos pleitos eleitorais (eleições de 2018 e 2020 no Brasil), onde a desinformação tomou conta das redes sociais, gerando, assim, uma série de dúvidas aos eleitores quanto à idoneidade de seus candidatos.

A sociedade testemunhou a triste realidade em que as informações são propagadas com



rapidez sem nenhum tipo de checagem quanto à origem e veracidade dos fatos, em que de modo veloz a difusão das Fake News nos processos eleitorais podem vir a comprometer o equilíbrio e os resultados dos pleitos, além de impactar de forma negativa o ambiente informativo existente nos meios sociais disponíveis. A discussão acerca da problemática das Fake News ganhou um grande enfoque a partir de 2016, quando a eleição de Donald Trump, nos Estados Unidos, se deu graças à utilização das notícias falsas.

O presente artigo busca levantar, portanto, a questão da responsabilização daqueles que fazem uso criminoso da internet para disseminar notícias fraudulentas com fins meramente políticos. Ao mesmo tempo, o presente artigo busca também analisar e estudar a era da pós-verdade marcada pelas “Fake News” e suas consequências durante os processos eleitorais, uma vez que se propagam rapidamente através das redes sociais e em conteúdos jornalísticos.

Em termos metodológicos foi realizada, em âmbito nacional, uma pesquisa bibliográfica com abordagem qualitativa tendo como fonte de sustentação sítios eletrônicos, livros, artigos publicados em congressos e revistas científicas. O desenvolvimento do presente artigo tem como perspectiva essencial a busca (à luz da doutrina, legislação e jurisprudência) por ponderações acerca do impacto das Fake News no processo eleitoral e como este fenômeno dialoga com o direito fundamental à liberdade de expressão.

O estudo apresenta a problemática da divulgação de “Fake News” em ano eleitoral que pode levar à cassação de mandato, caso seja comprovado o envolvimento do político na disseminação de tais notícias falsas, visto que a partir do momento em que se descubra que o político contratou qualquer tipo de serviço de



disparo em massa de notícias fraudulentas, ou seja, o uso de bots (robôs) para divulgação de tal, o mesmo poderá ser punido.

Atualmente a disseminação de Fake News é considerada um crime eleitoral, possuindo o mesmo impacto da captação ilícita de sufrágio (compra de votos), bem como o abuso de poder econômico e de comunicação, o que pode levar à cassação do mandato e até mesmo a anulação do pleito.

O estudo ora apresentado busca responder à seguinte indagação: “Como as Fake News impactaram os processos eleitorais de 2018 e 2020 no Brasil?”, apresentando uma análise dos impactos, bem como a solução para esse problema.

O artigo ora apresentado tem por objetivo geral disponibilizar uma visão do recente fenômeno das “Fake News”, conceituando e abordando os seus impactos nas eleições de 2018 e 2020 no Brasil, além de apresentar uma breve discussão sobre alguns fatos motivadores de discussões tanto na sociedade quanto no poder judiciário. O estudo em questão tem como objetivo específico a explanação sobre o fenômeno das “Fake News”, seus tipos, causas motivadoras para criação e publicação, como identificá-las, além de discutir alguns casos notórios de influência no resultado das eleições no Brasil em 2018 e 2020, abordar a responsabilização e consequências da divulgação em massa de notícias falsas antes, durante e depois da realização das eleições, bem como a punição do autor deste tipo de anomalia.

Em tempos de informações instantâneas, onde as redes sociais se tornaram um importante local de debate público e ao mesmo tempo um espaço fértil para disseminação de desinformação com objetivos políticos e ideológicos, esse estudo traz à tona a importância de se discutir sobre o fenômeno das “Fake News” e seus impactos na vida da sociedade antes, durante e depois das eleições.

É cediço que a disseminação de notícias falsas pode causar danos à vida em sociedade, uma vez que a escolha sob influência de Fake News de um candidato sem propostas pode causar diversos impactos para a sociedade.

## **2. METODOLOGIA**

Afirma Kaizer (2020, Labone Consultoria) que metodologia “*é o conjunto de estudos de métodos e de instrumentos para a criação, elaboração e formatação de um trabalho científico*”.

Ou seja, metodologia nada mais é do que o conjunto de procedimentos de



pesquisa, que auxilia na obtenção de um determinado objetivo utilizando técnicas e procedimentos.

No tocante à abordagem, Estera Muszkat Menezes, em sua obra “Metodologia da Pesquisa e Elaboração de Dissertação”, leciona que *“a abordagem qualitativa traz uma relação entre o mundo real e o sujeito. Não requer o uso de métodos e técnicas estatísticas”*.

No tocante à abordagem é considerado sensato e passível afirmar que neste ponto o ambiente natural serve como fonte direta de coleta de dados fazendo do pesquisador instrumento-chave na obtenção do resultado pretendido. Sendo assim, o processo e seu significado são os principais focos do processo de abordagem científica.

O presente artigo está pautado e elabora, essencialmente, com base em pesquisa bibliográfica, onde foi realizado um estudo aprofundado com base em materiais já publicados e de domínio público, tais como livros, artigos científicos, reportagens jornalísticas em seus mais diversos formatos, tais como reportagens de sites e revistas, que serviram de sustentação para o desenvolvimento de um raciocínio lógico e rico de informações, a fim de que o tema a ser discutido alcance seus reais objetivos.

O local de estudo é o Brasil, onde foi realizada uma breve análise acerca da disseminação das notícias falsas (Fake News), motivo de criar, início da proliferação, forma de divulgação, bem como os respectivos impactos destas notícias nos processos eleitorais de 2018 e 2020 e a responsabilização criminal dos autores.

O presente artigo buscou subsídio em obras doutrinárias sobre o tema, artigos científicos e sites de notícias, serviram como principais fontes de informações para a realização da presente pesquisa.

Parafrazeando Cléber Cristiano Prodanov, que conceitua “Amostra”, pode se dizer que esta é uma das partes fundamentais do processo, visto que Amostra nada mais do que a parte da população ou do universo, selecionada de acordo com uma regra ou um plano.

Dentro deste universo, o autor se refere ao subconjunto do universo ou da população, por meio do qual serão estabelecidas ou estimadas as principais características desse universo ou dessa população.

No desenvolvimento do presente artigo, foi realizado um levantamento de



dados bibliográficos em sua amplitude, além de levantamento de informações complementares através de casos específicos ocorridos nos últimos pleitos eleitorais, a fim de se alcançar o objetivo final da proposta, onde se faz necessário organizar e selecionar todo o corpo teórico como referência, além de avaliação crítica, para finalizar a escrita.

### 3. CONTEXTUALIZAÇÃO DAS FAKE NEWS

Inicialmente, convém ressaltar que, apesar de as notícias falsas ou “*fake news*” terem se popularizado recentemente, a história do fenômeno aponta para o fato de que é algo que já ocorre há muito tempo ao redor do mundo, visto que se constata o registro de que a primeira vez em que uma notícia realmente afetou um processo eleitoral foi em meados de 1972, nas eleições americanas.

Naquela ocasião os assessores de Richard Nixon mandaram uma famosa carta, chamada The Connex Letter, a um jornal, dizendo que o candidato, na primária de New Hampshire, um candidato forte, era contrário às pessoas com parentes canadenses e franceses.

O fenômeno da desinformação e de criação de notícias falsas não é uma novidade do século XXI, sendo algo inerente à própria comunicação humana. O advento dos meios de comunicação, primeiramente impresso e após via rádio e televisão já foram responsabilizados por criar uma onda de desinformação, quando se massificaram. No século XX com a introdução da internet, a rapidez na disseminação da informação aumentou ainda mais a velocidade com que as notícias se multiplicam, dificultando a checagem das fontes e verossimilidade dos fatos. O ambiente virtual e a impressão de “anonimato” das redes sociais tendem a impulsionar um comportamento de manada, divulgando informações sem checagem. (BONZANINI, Ana Júlia Bernard. REDES SOCIAIS, FAKE NEWS E ELEIÇÕES: MEDIDAS PARA DIMINUIR A DESINFORMAÇÃO NOS PLEITOS ELEITORAIS BRASILEIROS. UFRS, Porto ALGRE, 2019).

No contexto mundial, o termo *Fake News* ganhou grande notoriedade no processo eleitoral americano de 2016, onde foi frequentemente associado ao agora ex-presidente dos EUA, Donald Trump, que o citava quase que diariamente em todos seus discursos e publicações nas redes sociais.

A eleição do Presidente Donald Trump em 2016, nesse sentido, mostrou os limites e os riscos do uso eleitoral da internet, especialmente diante da possibilidade das notícias falsas, *fake news*, vindas de qualquer parte do mundo, como é próprio desse meio de comunicação, propagando-se com mais força e maior velocidade do que sua verificação e correção. (GONÇALVES, 2018. p. 369)



Além disso, Trump criou uma premiação chamada de *Fake News Awards* para destacar as fontes de informação que, segundo ele, detinham responsabilidade de deturpá-lo ou produzir relatórios falsos antes e durante a sua presidência (CONTRIBUTORS, 2018):

Dados mostram que no ano de 2016, 33 das 50 notícias falsas mais disseminadas no Facebook eram sobre a política dos Estados Unidos, e grande parte delas envolveu os candidatos à presidência. A PepsiCo foi uma marca que passou por uma situação bastante delicada naquele mesmo ano, quando uma falsa declaração foi atribuída a Indra Nooyi, CEO da empresa. No texto, Indra supostamente conta que toda a equipe estava de luto e chorando depois da vitória de Trump nas eleições, e ainda pediu para que os fãs do presidente comprassem produtos de outra marca. Foi então que os eleitores do atual presidente norte-americano decidiram boicotar os produtos da empresa. Embora tenha se pronunciado rapidamente, a empresa foi impactada negativamente com o boato. No mesmo dia 16 em que a notícia foi divulgada, houve uma queda de 35% na venda dos produtos da PepsiCo”. (HENRIQUE, 2018)

Os fatos de grande notoriedade ocorridos em 2016 nos EUA inauguram o marco inicial do termo *Fake News* em âmbito Global.

Naquele ano, a campanha eleitoral do ex-presidente americano Donald Trump – contra a então candidata Hillary Clinton – pode ser apontada por vários estudiosos como o início de uma febre que tomaria conta do mundo, causando impactos nos processos eleitorais de diversos países.

Nos EUA, a disseminação das notícias falsas em plataformas digitais ganhara repercussão internacional, conforme apresentam PAULA; SILVA; BLANCO (2018, P.94) “*Com apoio de diversos sites e das redes sociais, ambos os candidatos puderam alimentar as notícias com rumores que não coincidem com a verdade e retratavam o adversário como um indivíduo inadequado para o cargo.*”

Essa campanha eleitoral americana foi a principal responsável pela popularização da expressão *Fake News*, demonstrando a força que a manipulação da informação e a disseminação de notícias falsas pode fazer nas campanhas políticas nesse novo contexto midiático da política.

Pertinente afirmar ainda que nem só a Donald Trump o termo *Fake News* está associado. Outros candidatos como Bernie Sanders e Hillary Clinton tiveram seus nomes associados com notícias falsas. A disseminação de notícias falsas ganhou grande notoriedade no mundo devido ao seu poder de mexer com o emocional das



peçoas, visto que existe registro de que em 2016 – em pleno processo eleitoral americano – um homem entrou armado com um rifle em uma pizzaria, motivado por uma Fake News, relatando que Hillary Clinton comandava uma rede de pedofilia que era sediada em uma pizzaria em Whashington.

Em levantamento realizado sobre compartilhamentos feitos por usuários da rede social *Twitter*, o projeto de Propaganda Computacional da Universidade Oxford apontou que 46,5% de todo conteúdo apresentado como noticioso sobre política era composto por notícias falsas, documentos não verificados e matérias de origem russa. Foi descoberto que 126 milhões de internautas americanos no facebook foram expostos a conteúdo produzido na Rússia sobre as eleições de 2016.

As *Fake News* não se concentraram somente nos EUA. É certo que as notícias falsas também ganharam notoriedade no Reino Unido, onde na ocasião da saída dos britânicos da União Europeia, o chamado “*Brexit*”, votado em junho de 2016, houve o registro de disseminação de notícias falsas.

O Brexit foi repleto de alegações de todas as partes e cabiam a sites de fact-checking, como Full Fact, desmentir as fake News propagadas na mídia. Como foi o caso de um conteúdo enganoso, que consiste no uso de uma informação enganosa para usá-la contra um assunto ou uma pessoa, dito pelo político e jornalista, Boris Johnson”. (MOREIRA, Aline Serra. Fake News e Suas Consequências. UFMA, São Luiz 2018.)

O grande beneficiado da propagação das *Fake News* naquela ocasião foi o próprio criador da mesma, o jornalista e político britânico Boris Johnson, que com a saída do Reino Unido do bloco, acabou sendo eleito como primeiro ministro.

Os fatos narrados são registros de notícias falsas nas eleições, mas, apesar do recente uso do termo *Fake News*, o conceito desse tipo de conteúdo não é tão novo assim.

Registros históricos apontam que as notícias falsas circulam no mundo há séculos e não há uma data oficial que marque a origem. O termo Fake é considerado como novo no vocabulário, de acordo com o dicionário “Merriam- Webster”.

Até meados do século XIX, países de língua inglesa faziam uso do termo *False News* para boatos de grande circulação. De acordo com o Jornal El País, a historiadora francesa Annette Becker teria realizado um estudo sobre a influência que a propaganda da Primeira Guerra Mundial teve sobre a segunda. O periódico aponta que as notícias falsas difundidas contra os alemães entre 1914 e 1918, quando eram acusados de todo tipo de brutalidades com fins de publicitários,



surtiram efeito negativo na percepção das atrocidades que foram efetivamente cometidas entre 1939 e 1945.

Por conseguinte, as chamadas *Fake News* também estiveram presentes na antiga Roma, onde os governantes estavam conscientes da importância da informação e de como era essencial adaptá-las às suas necessidades políticas, independente dos fatos serem verídicos.

As notícias falsas (*fake news*) sempre estiveram presentes ao longo da história mundial, contudo, o que a única mudança apresentada foi a da nomenclatura e os meios utilizados para divulgação e potencial de persuasão adquiridos nos últimos anos.

### 3.1 FAKE NEWS NO CONTEXTO NACIONAL

Fundamental ressaltar que os primeiros registros de *fake news* no Brasil foram sentidos no pleito eleitoral do ano de 2014, onde os chamados *boots* disseminaram notícias falsas entre os candidatos Aécio e Dilma.

Ainda em 2014, houve intensa disseminação de boato de que a reeleição do governador do Espírito Santo, Paulo Hartung, estava ameaçada. À época o autor da mentira, um empresário, acabou sendo indiciado por dois crimes eleitorais.

Importante destacar, que dados da polícia mostram que é de fato difícil chegar aos autores de notícias falsas. Um dos primeiros inquéritos do país que envolveu fake news e eleições se arrastou por quase três anos. A investigação começou na campanha de 2014, após a disseminação de um boato de que a reeleição do governador do Espírito Santo, Paulo Hartung (MDB) estava ameaçada. Após dezenas de entrevistas e um vagaroso trabalho de rastreamento, o autor da mentira, um empresário, acabou sendo indiciado por dois crimes eleitorais”. (HENRIQUE, 2018)

Assim, a proliferação das *fake news* no Brasil não foi inaugurada nas eleições de 2018, mas sim, em 2014, em menor escala. É pertinente trazer a registro o primeiro indiciado pela Polícia Federal em razão de compartilhamento de *Fake News*, ocasião em que um empresário capixaba compartilhou uma notícia falsa em plena campanha eleitoral, mediante engenharia digital que copiava site de grande credibilidade na tentativa de enganar o eleitor, que inclusive divulgava frequentemente pesquisas oficiais registradas junto ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

No caso em questão, o empresário foi indiciado pela prática dos crimes previstos no artigo 33, §4º, da Lei nº 9.504/97 (divulgação de pesquisa fraudulenta) e



artigo 297 do Código Eleitoral (impedir ou embaraçar o exercício do sufrágio).

Após os casos de *Fake News* ocorridos em 2014, o Brasil acompanhou no final de 2015 o processo de *impeachment* da então presidente Dilma Rousseff. Na ocasião, o ex-presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha, acatou o pedido formulado por Hélio Bicudo, Miguel Reale Júnior e Janaína Paschoal com a justificativa de que a então presidente Dilma teria cometido pedalgas fiscais (espécie de crime de responsabilidade fiscal). Após todos os procedimentos legais, a então presidente sofreu *impeachment* e foi destituída do cargo, sendo substituída pelo seu vice, Michel Temer.

Naquela ocasião, segundo estudos do Grupo de Pesquisa em Políticas Públicas de Acesso à Informação da Universidade de São Paulo – USP, três das cinco reportagens mais compartilhadas no Brasil através da rede social *Facebook* durante a semana do processo de *impeachment* da ex-presidente Dilma eram falsas.

Mesmo diante destes registros anteriormente citados, no contexto nacional, as *fake news* começaram a ter maior participação e relevância na vida das pessoas nos processos eleitorais a partir de 2018, ocasião em que foram realizadas as eleições presidenciais.

Assim como nas eleições dos Estados Unidos de 2016, o processo eleitoral foi determinado pela polarização entre extremos “Petismo” e “Antipetismo”. As notícias falsas com conteúdo antipetista e pró-Bolsonaro compartilhadas pela rede social *Whatsapp* foram grandes influenciadoras de opinião pública.

No mês de outubro de 2018, poucos dias antes da votação de segundo turno para a presidência da República, a Folha de São Paulo publicou que por meio de contratos de até 12 milhões de reais foram comprados pacotes de divulgação em massa de *Fake News* contra e em favor de um determinado candidato.

Os casos de *fake news* não param por aí. Em 2020 o país organizou as eleições municipais que também foram marcadas por uma enxurrada de notícias falsas criadas no intuito de confundir a cabeça do eleitor e colocar em xeque a idoneidade de determinados candidatos em favor de outros.

Não obstante, o ano de 2021 entrou para história do Brasil em virtude de a Justiça Eleitoral punir o primeiro político acusado de disseminar *fake news* no dia das eleições de 2018. Na ocasião do julgamento, o Deputado Estadual pelo Paraná Fernando Destito Francischini foi cassado por seis votos a um pelo Plenário do Tribunal Superior Eleitoral, ficando inelegível por oito anos. O deputado foi cassado



por divulgar notícias falsas contra o sistema eletrônico de votação:

A decisão ocorreu na manhã desta quinta-feira (28) e condenou o deputado por uso indevido dos meios de comunicação, além de abuso de poder político e de autoridade, práticas ilegais previstas no artigo 22 da Lei Complementar nº 64/1990 (Lei de Inelegibilidade). Francischini ocupava o cargo de deputado federal naquele ano e foi o candidato mais votado para deputado estadual, com quase 428 mil votos”. (TSE, 2021)

Na ocasião, o então candidato a deputado fez uma live para espalhar *fake news* de que duas urnas estavam fraudadas, pois não aceitavam votos no também candidato à Presidência da República Jair Bolsonaro.

Durante a live, o deputado cassado afirmou que urnas tinham sido apreendidas e que ele teria tido acesso a documentos da Justiça Eleitoral que confirmavam a fraude. A *fake news* propagada pelo parlamentar surgiu após começarem a circular vídeos que tentavam mostrar suposta dificuldade em voltar no então candidato Bolsonaro, vídeos estes esclarecidos posteriormente pela Justiça Eleitoral, onde por má-fé, eleitores utilizaram o momento do voto para governador como meio de criar tumulto durante a votação.

A condenação supracitada entrou para o contexto histórico das *fake news* no Brasil, pois pela primeira vez um político foi punido por fazer denúncias fantasiosas e manipuladoras que levaram milhões de brasileiros ao erro.

### 3.2 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DAS FAKE NEWS

Notícias falsas (sendo também muito comum o uso do termo em inglês *fake news*) são publicações com informações comprovadamente falsas, que viralizam nas redes sociais e imitam o estilo jornalístico, com o objetivo de enganar as pessoas e não possuem autoria clara. Pode-se afirmar que *fake news* é um tipo de imprensa marrom, que consiste na distribuição deliberada de desinformação ou boatos nas mídias sociais.

O conceito de *fake news* engloba, essencialmente, três elementos fundamentais: falsidade, dolo e danos. *Fake News*, em tradução livre, nada mais é do que “notícias falsas”, mas a tradução correta deveria ser “notícias fraudulentas”, visto que esta contém conteúdo propositalmente falso, mas com elementos verídicos com capacidade de provocar danos efetivos e potenciais.

Segundo Souza, *Fake news* consiste na distribuição deliberada de desinformação ou boatos nas mídias sociais, por meio de notícias falsas escritas e publicadas com a intenção de enganar, a fim de obter ganhos financeiros ou



políticos, muitas vezes com manchetes sensacionalistas, exageradas ou evidentemente falsas para chamar a atenção.

Estudiosos da área afirmam que o termo *fake news* é utilizado de forma enganadora por poderosos para desacreditar reportagens que não são do seu interesse, desacreditando e manipulando tal fato, no intuito de aumentar a desconfiança na opinião pública.

No contexto de abordagem multidimensional, não se pode tratar as *fake news* como apenas notícias manipuladas, mas sim como uma onda de manipulação que vai além do conceito da área jurídica. As *fake news* se diferem da desinformação jornalística, uma vez que esta implica informações falsas e imprecisas que circulam como resultado de erros, negligência ou preconceitos inconscientes.

É inegável que as *fake news* possuem um maior poder viral, ou seja, espalham-se de forma instantânea e possuem forte apelo emocional e induz as pessoas ao erro. As *fake news* possuem maior poder de persuasão no grupo populacional de baixa escolaridade e que utiliza as redes sociais como único meio de se informar. As notícias falsas também alcançam pessoas com um certo nível de instrução escolar, visto que o conteúdo das mesmas possui viés estritamente político.

Em síntese, *fake news* são essencialmente notícias falsas produzidas e disseminadas com o objetivo de manipular a opinião pública e promover ideologias. É uma anomalia danosa à democracia, pois foi capaz de influenciar de forma direta as eleições de 2016 e 2018 nos EUA e no Brasil, respectivamente.

Quanto as suas características, o conteúdo das notícias falsas (*fake news*) pode ser identificado com facilidade, porque não tem essencialmente uma característica verdadeira. A seguir, destacam-se alguns aspectos que caracterizam as *fake news*:

**Conteúdo enganoso:** notícias falsas com a intenção de enganar, a fim de obter ganhos financeiros ou políticos, muitas vezes com manchetes sensacionalistas, exageradas ou evidentemente falsas para chamar a atenção.

**Conteúdo falso:** conteúdo verdadeiro, porém usado fora de contexto para atrair atenção à notícia.

**Manipulação de conteúdo:** imagens ou conteúdo editados para enganar ou criar notícias virais.

Além dessas características, as *fake news* que são rotineiramente propagadas na internet podem ser identificadas em virtude dos seguintes pontos de observação:

- A origem do conteúdo é desconhecida;
- O conteúdo não tem links para fontes primárias;



- As outras publicações daquela fonte também são duvidosas;
- Blogs e sites de boa reputação discordam do fake content;
- Predizem grandes desastres ou grandes conquistas;
- Prometem soluções milagrosas;
- O site tem algum disclaimer no rodapé explicando que aquele conteúdo não necessariamente é real;
- O blog ou site realiza interações viesadas, como enquetes cuja alternativa vencedora já está definida;
  - O domínio do publicante é estranho ou duvidoso;
  - O conteúdo incita a raiva ou a tristeza.

Por fim, outro aspecto que caracteriza as *fake news* é a linguagem exaltada, o que a difere de notícias produzidas por portais detentores de credibilidade.

### 3.3 DOS CASOS DE *FAKE NEWS* OCORRIDOS NAS ELEIÇÕES DE 2018 E 2020 NO BRASIL

Como visto anteriormente, um ponto de intensa atualidade é a proteção da liberdade de expressão em face do fenômeno da proliferação de notícias e mensagens sabidamente falsas, naquilo que foi denominado “indústria das *fakenews*” nas redes sociais e outros canais de informação especialmente no mundo digital (RAMOS, 2021. p.1128).

De acordo com a jurisprudência brasileira e internacional, a liberdade de expressão prevalece (seria inclusive um direito preferencial) especialmente no ambiente de crítica aos agentes públicos que deve existir em uma democracia (video caso Álvarez Ramos ou os precedentes do Supremo Tribunal Federal no tocante à liberdade de expressão no ambiente acadêmico, mesmo em época eleitoral). (RAMOS, 2021. p.1129)

Em 14 de março de 2019, em face do fenômeno da (i) proliferação de notícias falsas na internet (*fake news*) e ainda (ii) de ataques à “honrabilidade e à segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e familiares”, o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Dias Toffoli, ordenou, de ofício (Portaria nº 69/2019), a instauração de inquérito judicial criminal originário no próprio Supremo Tribunal Federal, designando, para presidi-lo, o Ministro Alexandre de Moraes (Inquérito nº 4.781, sigiloso desde então e em trâmite).

O próprio relator traçou suas estratégias investigativas em conjunto com a Polícia, determinando medidas como (i) retirada de conteúdo de sites e redes sociais, (ii) medidas de busca e apreensão, (iii) prisões processuais, entre outros, com ciência posterior do Procurador-Geral da República. (RAMOS, 2021. p. 1.384).

Tal inquérito, sem sombra de dúvida, teve sua motivação iniciada em 2018,



nas eleições presidenciais, onde houve uma disseminação desenfreada de *fake news* pelos candidatos e por seus eleitores e correligionários.

Em 2020, nas eleições municipais, mesmo após a abertura do inquérito judicial criminal das *fake news* pelo STF, a disseminação das notícias falsas pelos candidatos e eleitores continuou, de maneira ordenada e em massa.

Há que sopesar que a propagação maciça e concentrada em uma determinada coletividade, fazendo com que, graças ao uso de algoritmos, somente um tipo de informação falsa lhe chegue, gera um risco à própria liberdade de informação.

Se as *fake news* forem então de conteúdo político-eleitoral, a manipulação dos eleitores pela avalanche de notícias falsas sem outro cotejo crítico pode resultar em risco à democracia. Por isso, é necessária uma diferenciação entre o regime de preferência da liberdade de expressão e da crítica aos agentes públicos do contexto de combate às notícias fraudulentas, maciçamente produzidas e divulgadas nas redes sociais e nos novos meios de comunicação da internet. (RAMOS, 2021. p. 1.129).

É inegável que no caso das *fake news* utilizadas no ambiente político- institucional, pode existir o risco ao Estado de Direito, no caso de elas sugerirem, falsamente e de um modo industrial, a existência de agentes políticos (eleitos ou não, inclusive magistrados do Supremo Tribunal Federal) envolvidos com corrupção, aliciamento, aproximação com o crime organizado, entre outras falsificações da realidade, levando à erosão da credibilidade da própria democracia, ao mesmo tempo que defendem, em contrapartida, a volta de regimes autoritários. (RAMOS, 2021. p. 1.129)

Por isso, salientou em seu voto o Ministro Celso de Mello, na ADPF 572, sobre a indústria das *fake news*, a liberdade de expressão “*não protege nem ampara atos criminosos, especialmente aquelas condutas que objetivem provocar lesão ao regime representativo e democrático, bem assim às instituições da República e aos postulados que regem e informam a própria ordem constitucional*” (voto do Min. Celso de Mello, ADPF n. 572, rel. Min. Edson Fachin, j. 18-6-2020.)

Na mira do inquérito das *fake news*, segundo Thaís Oyama (2020, p. 187), estavam supostos financiadores de ataques ao Supremo nas redes sociais, além de procuradores, policiais federais da Lava-Jato e funcionários da Receita que teriam acessado sistemas confidenciais de armazenamento de dados.



Segundo Gomes (2018, p. 40), caso fosse possível resumir as eleições de 2018 em um único parágrafo seria imprescindível destacar que foram movidas por notícias falsas, muita desinformação, imagens manipuladas, áudios conspiratórios e tendenciosos, pesquisas falsas, ataques à imprensa tradicional, ódio aumentado, preconceitos escancarados, polarização ideológica potencializada, ataques sistematizados a artistas que expuseram seus posicionamentos políticos, ou seja, uma verdadeira guerra político-cultural imposta.

A autora ainda arremata (GOMES, 2018. p. 40):

Certamente, inúmeras pessoas firmaram o seu voto com base em histórias, dados e informações falsas, distorcidas, sem comprovação, tendenciosas, alteradas digitalmente, colocadas em um contexto errado, no claro objetivo de tumultuar o processo eleitoral, podendo vir a trazer consequências de intensidade imprevisível, especialmente no que tange ao futuro do país, pois é certo que pessoas más informadas tomarão, conseqüentemente, más decisões, sendo, pois, a legítima informação o pilar central da tomada de decisões. No decorrer de toda a eleição foi repassado o aviso para as pessoas tomarem o devido cuidado antes de compartilharem determinadas notícias, devendo, sumariamente, verificar a veracidade da informação. Mas, antes de serem vistas como inimigas do pleito eleitoral, as fake news foram tidas por alguns como aliadas e como um motor para angariar votos, mesmo as pessoas tendo o conhecimento de que isso se tratava de um golpe baixo e desleal no que pertence ao equilíbrio e lisura das eleições.

Um bom exemplo a ser citado é caso em que o ministro do Tribunal Superior Eleitoral, Carlos Horbach, determinou que o Facebook e o Youtube retirassem do ar seis vídeos em que se afirma que o livro “Aparelho Sexual e Cia” (vulgo “kit gay”) foi adotado em programas governamentais enquanto o candidato Fernando Haddad (PT) ocupou o cargo de ministro da Educação (2005- 2012), tendo em vista o fato de tal notícia ser sabidamente inverídica, pois o livro jamais chegou a ser adotado pelo Ministério da Educação (MEC). De acordo ainda com o relator, a difusão da informação equivocada acerca da distribuição do livro gera desinformação no período eleitoral com prejuízo ao debate político (TSE, 2018).

Já nas eleições de 2020, segundo levantamento realizado pelo Tribunal Superior Eleitoral, em dois meses de atuação, 76 assuntos foram abordados na página “Fato ou Boato” criada para combater as Fake News, sendo 69 publicações referentes a conteúdos falsos espalhados na internet (TSE, 2020).

Os sete temas restantes se dividem entre campanhas do Tribunal Superior Eleitoral e notícias verdadeiras checadas pelas agências especializadas. Entre o dia 1º de outubro – data de lançamento da página – e 1º de dezembro de 2020, foram



publicadas 246 checagens.

Dessa forma, é possível concluir com alguma segurança que as *fake news* impactaram de alguma forma as eleições de 2018 e 2020 e podem ter influenciado em algum grau os resultados das eleições.

Todavia, é fato praticamente unânime entre todos os institutos e pesquisadores que é muito difícil mensurar qual o grau desse impacto exercido nos resultados das eleições, fruto das *fake news*, pois sua disseminação se torna desenfreada e impossível de ser controlada.

Mesmo que haja um combate efetivo do Tribunal Superior Eleitoral e de órgãos de imprensa, para que as *fake news* sejam desmentidas quase que em tempo real, certamente a notícia acerca da inveracidade dos fatos falsos não atingirá nem metade dos eleitores que a notícia falsa impactou.

Mais do que desmentir as próprias *fake news*, portanto, o alvo das autoridades deve ser quem dissemina e financia essa rede interligada e inteligente de notícias falsas, pois só dessa forma será possível um “controle” efetivo das ações efetivadas por esses indivíduos.

Nas eleições de 2022, por exemplo, diversas medidas preventivas e ostensivas já vêm sendo adotadas pelo Tribunal Superior Eleitoral e pelo Supremo Tribunal Federal, para evitar que as *fake news* impactem de algum forma as eleições.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio da pesquisa realizada para a confecção do presente artigo, conclui-se que as *fake news* têm impactado as eleições brasileiras de maneira preocupante nos últimos anos.

Não somente as eleições de 2018 e 2020 sofreram influência das notícias falsas disseminadas pelos candidatos e seus eleitores/correligionários, mas também as eleições do ano de 2022 já vêm sofrendo do mesmo mal, apesar das notáveis medidas preventivas/ostensivas adotadas pelo Tribunal Superior Eleitoral e pelo Supremo Tribunal Federal.

Como dito, infelizmente é fato praticamente unânime entre todos os institutos e pesquisadores que é muito difícil mensurar qual o grau desse impacto exercido nos resultados das eleições, fruto das *fake news*, pois sua disseminação se torna



desenfreada e impossível de ser controlada.

Ainda que o TSE e os órgãos de imprensa concentrem suas forças no combate às fake news, ainda assim não se terá a garantia de que elas serão desmentidas ou controladas em tempo real. Simplesmente porque uma notícia falsa é muito mais rápida e impactante do que uma contranotícia que denuncie as mentiras propagadas por uma fake news. Porque apelam às emoções dos eleitores, as notícias falsas são irresistíveis.

O maior instrumento de combate às *fake news*, portanto, é a conscientização política dos eleitores, os quais devem se questionar se os fatos propagados em tempos de eleições são verdades factuais ou meros argumentos “fakes”.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Mário de Souza. **Elaboração de projeto. TCC, dissertação e tese.** Ed. Atlas, São Paulo, 2014.

BATISTA, Rafael. **O que são Fake News.** Disponível em: <<https://mundoeducacao.uol.com.br/curiosidades/fake-news.htm>> Acesso em 04 set. 2022.

BONZANINI, Ana Júlia Bernard. **Redes Sociais, Fake News e Eleições: Medidas Para Diminuir a Desinformação Nos Pleitos Eleitorais.** UFRS, Porto Alegre, 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. voto do Min. Celso de Mello, ADPF n. 572, rel. Min. Edson Fachin, j. 18-6-2020.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Facebook e Youtube têm 48h para retirar do ar vídeos com inverdades sobre o livro de educação sexual.** 2018. Disponível em: <https://bit.ly/2Cn0HhT>.. Acesso em 03 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Em dois meses de atuação, rede de checagem desmentiu 69 notícias falsas relacionadas ao processo eleitoral brasileiro.**

2020. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2020/Dezembro/em-dois-meses-de-atuacao-rede-de-checagem-desmentiu-69-noticias-falsas-relacionadas-ao-processo-eleitoral-brasileiro>.. Acesso em 04 set. 2022.

CAMPOS, Lorraine Vilela. **"O que são Fake News?";** Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/curiosidades/o-que-sao-fake-news.htm>. Acesso em: 03 set. 2022.

HENRIQUE, Carlos Pereira Pontes. **Fake News e o Desafio da Justiça Eleitoral nas Eleições de 2018.** Unileya. Brasília, 2018.



GOMES, Nicolly Luana Carneiro. **UMA ANÁLISE ACERCA DO FENÔMENO DAS FAKE NEWS NO PROCESSO ELEITORAL E SUAS INTERFACES COM O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE EXPRESSÃO**. João Pessoa, 2018.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. **Direito eleitoral**. – 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

MELLO, Daniel. **Difusão de Fake News está ligada à crise do jornalismo**. Brasil, 2018. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-04/para-especialistas-difusao-de-fake-news-esta-ligada-crise-do-jornalismo>> Acesso em: 04 set. 2022.

MOREIRA, Aline Serra. **Fake News e Suas Consequências**. UFMA, São Luiz 2018. Kaizer. **Metodologia Científica: Conheça essa técnica importante em TCC** Disponível em: <<https://www.laboneconsultoria.com.br/metodologia-cientifica/>> Acesso em: 02 set. 2022.

MUSZKAT, Estera Menezes. **Metodologia da Pesquisa e Elaboração de Dissertação**. Florianópolis, SC: Laboratório de Ensino a Distância da UFSC, 2001.

OYAMA, Thaís. **Tormenta: O governo Bolsonaro: crises, intrigas e segredos**. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. - 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

SOUZA, Antônio José de. **COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: liberdades de expressão versus direitos da personalidade**. Orientadora: Cláudia Maria da Costa Gonçalves. Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís/MA, 2018.



## **A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELOS ATOS DOS FILHOS NO DIREITO CONTEMPORÂNEO**

### **THE CIVIL RESPONSIBILITY OF PARENTS FOR THE ACTS OF THE CHILDREN IN CONTEMPORARY LAW**

### **LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PADRES POR LOS ACTOS DE LOS HIJOS EN EL DERECHO CONTEMPORÂNEO**

Edleuza Alves Viana<sup>1</sup>  
Mariana Pires Rocha<sup>2</sup>  
Fernando Teles Pasitto<sup>3</sup>  
Naira Glavotti  
José Ferreira Filho  
Lenilza Vargens de Oliveira  
Jaqueline de Souza Pagotto

#### **RESUMO**

O presente estudo “A responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos menores no direito contemporâneo” traz à baila a o papel dos pais diante das ações dos filhos, levantando o seguinte questionamento: qual a abrangência da responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos menores prevista no código Civil Lei nº 10.406/2002 e Estatuto da Criança e Adolescente Lei nº8.069/1990? Tendo por objetivo geral – analisar os principais elementos da responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos menores quando causam danos a outros e suas implicações. Tendo por objetivos específicos estudar como se dá a imputação do dever de indenizar aos pais conforme normas vigentes; compreender a relevância da participação dos pais na delimitação de sua responsabilização na reparação de danos e analisar as posições da jurisprudência sobre a responsabilização de ambos os genitores, foi demonstrado neste estudo como é mitigada a responsabilidade solidaria dos pais, ficando demonstrado como o poder familiar e a guarda da criança ou adolescente influencia na penalização individual dos seus genitores . Foi adotada a metodologia de investigação de pesquisa qualitativa, como procedimento a técnica de pesquisa bibliográfica e documental. A revisão de literatura e documental permitiu uma compreensão mais ampla do instituto da responsabilidade civil dos pais perante os atos dos filhos menores de 18 anos.

**Palavras Chaves:** Pais. Responsabilidade Civil. Filhos. Direito contemporâneo.

#### **1. INTRODUÇÃO**

O presente estudo denominado “A responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos menores no direito contemporâneo” trouxe ao foco do estudo o papel dos pais diante das ações dos filhos menores. Ao instituir a responsabilidade civil dos pais pelos atos cometidos pelos seus filhos menores, quando sua conduta causa danos a terceiros.



No entanto, à luz das relações sociais hoje instituídas no seio da família, o que se constata em caso concreto é que os genitores também passam a ser vítimas dos atos de seus filhos, diante de uma cultura relativizada dos papéis de cada membro do grupo familiar, impulsionada em uma cultura de consumo. Por conseguinte, levantou-se o seguinte problema: qual a abrangência da responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos menores prevista no código Civil Lei nº 10.406/2002 e Estatuto da Criança e Adolescente Lei nº 8.069/1990?

No intuito de responder o problema acima, foi definido como objetivo geral analisar os principais elementos da responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos menores quando causam danos a outros e suas implicações. Tendo por objetivos específicos estudar como se dá a imputação do dever de indenizar aos pais conforme normas vigentes; compreender a relevância da participação dos pais na delimitação de sua responsabilização na reparação de danos e analisar as posições da jurisprudência sobre a responsabilização de ambos os genitores.

A escolha do tema se justificou considerando o avanço da sociedade a necessidade de entender como os pais são responsabilizados pelos atos danosos praticados por seus filhos que estão sob sua guarda e/ou poder familiar diante das inovações do Estatuto da Criança e Adolescente e Código Civil de 2002, face a possíveis danos patrimoniais que possam ser praticados pelas crianças e adolescentes.

O estudo foi organizado em três capítulos, sendo que o primeiro versa sobre breve levantamento histórico da responsabilidade civil dos pais; o segundo abordou visões de outras áreas que colaboram com o Direito sobre o papel dos pais diante dos filhos na sociedade contemporânea e o último capítulo trouxe posicionamentos da doutrina e da jurisprudência sobre situações que envolvem divórcio e responsabilidades de terceiros junto aos atos dos filhos menores, fazendo um paralelo entre o genitor que possui a g.

## **2. METODOLOGIA**

O desenvolvimento da pesquisa foi realizado com a aplicação de procedimentos e técnicas de investigação com o propósito de comprovar sua validade e utilidade nos diversos âmbitos da sociedade, conforme lecionam Prodanov e Freitas (2013), tendo na abordagem qualitativa, através de uma análise subjetiva a forma de descrever a complexidade de um dado problema para a análise da interação das variáveis, compreendendo e classificando os processos vividos pelos grupos sociais.

Como procedimento para alcançar o que foi proposto, também se adotou a pesquisa bibliográfica e documental, visando trabalhar com as contribuições de obras publicadas e de

documentos produzidos no âmbito do Direito e do ordenamento jurídico (LAKATOS; MARCONI, 2010), constituindo a utilização de livros, dissertações, documentos e teses que versam sobre a temática definida.

Para a seleção de obras que compunham a pesquisa bibliográfica e o referencial teórico deste estudo foram adotados os seguintes critérios ou filtros no intuito de delimitar o número de publicações analisadas: ter sido publicada no território nacional, em Língua Portuguesa, publicadas na íntegra e nos últimos dez anos. E além das publicações selecionadas, também constituiu sua amostra os seguintes documentos: o Código Civil, Código Penal, Estatuto da Criança e Adolescente, a doutrina e jurisprudência nacional.

Neste sentido, a realização da pesquisa teve uma abrangência nacional, com a finalidade de compreender o entendimento jurídico do tema escolhido, ficando definida a técnica e procedimentos de estudo compreendidos, desde logo, a partir da definição do tema, do problema e dos objetivos, levantamento bibliográfico e em seguida leitura e fichamento das ideias principais dos autores.

Quanto as bases de pesquisas, foram usadas as que, reconhecidamente, gozam de vínculo de confiança, de natureza aceitável e recomendada no universo acadêmico, como Scientific Electronic Library Online (Biblioteca Científica Eletrônica On-line), Periódicos da Capes e sites oficiais do Judiciário e Legislativo e outros repositórios de instituições de ensino superior.

### **3. NORMATIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS**

Esta primeira seção apresenta considerações sobre o entendimento do “poder pátrio”, passando pela concepção deste instituto no ordenamento jurídico romano, passando pela Idade Média e início da Moderna, como forma de compreensão da atual concepção do Direito brasileiro sobre a temática, demonstrando sua construção histórica.

A origem do “poder pátrio” remota ao Direito Romano de forma insipiente, onde a concepção romana estava baseada na família patriarcal, tendo o pai como autoridade absoluta, semelhando-se a relação de propriedade, tendo o chefe da família, o pai, o poder de fazer uso de seus descendentes como forma de pagamento de dívida ou de indenização que tenha causado a outrem.

A noção primitiva de responsabilidade civil pode ser atribuída, então, aos romanos, que não de forma consciente a tenha estabelecido em suas leis, porém se desenvolveu nas resoluções de conflitos nos casos concretos.



Nesse tocante, importante também se afigura determinar a ideia de culpa e como ela surgiu. Ao direito romano interessava, inicialmente, apurar a existência do *damnum*. Contudo, havia casos em que este era provocado por um “louco” ou um “menor”, nos quais considerava-se faltar a razão. Daí a necessidade da introdução de um novo fator no conceito de responsabilidade, uma vez que se tais agentes não são responsáveis pelos seus atos, não cometem falta nenhuma. As Institutas de Gaio dispõem claramente: “...itaque impunitus est qui sine culpa et dolo malu casu quodam *damnum* committit” – resta então “sem punição quem, sem culpa nem dolo mau, comete um dano” (GAIUS, 1904 apud MILLER; GIACOMO; MACHADO, 2020, p. 84).

Como esclarecido acima, a necessidade aplicada no caso concreto impulsionou o ordenamento jurídico romano, mesmo de forma incipiente caminhar na direção de uma conceituação do instituto jurídico da responsabilidade civil. Observa-se que, este percurso foi galgado a partir da limitação do ordenamento jurídico romano que, ao se deparar com diversas situações distintas, deu conta que os tipos de delitos existentes não mais eram suficientes para abranger todas as espécies de reparação, diante do avanço e evolução social pela qual passava a sociedade romana da época.

Já na Idade Média, permaneceu a lacuna quanto a responsabilidade civil, uma vez que o ordenamento jurídico da época estava alicerçado na responsabilidade coletiva e vingança familiar (GILISSEM, 2016). Só com o surgimento das mudanças que acompanharam a ascensão e os avanços da burguesia, instaurando o Estado Moderno, a ideia de ilegítimo exercício da liberdade individual passa a ganhar força e dá-se início uma fundamentação da responsabilidade individual do indivíduo pelo delito praticado, apartado da concepção penal, associada a noção de culpa.

Neste contexto, os teóricos que se ocuparam das concepções juristas no Estado Moderno, veio inaugurar o conceito de culpa, cunhada em aspectos morais da época, influenciados pelo pensamento grego e ideias cristãs como o livre-arbítrio, cunhada pela acepção subjetiva, sendo esta ideia inicial mantida sobre a responsabilidade civil dos pais pelo Código Civil de 1916 no ordenamento jurídico brasileiro.

Entretanto, com as mudanças peculiares a cada época, onde formas de comportamento e relação dos indivíduos entre si e com o meio, são moldadas a partir da introdução de mudanças estruturas na sociedade pelo desenvolvimento econômico, tecnológico e cultural, determinados em grande parte pelo modelo de produção, impõe ao Direito também a necessidade de mudanças.

Foi, neste processo, a partir do advento da industrialização do país, que novas demandas foram surgindo e que, em diversas situações, a conotação de responsabilidade civil subjetiva não mais atendia aos apelos da sociedade por justiça (MILLER; GIACOMO; MACHADO, 2020), por conseguinte, via neste instituto uma forma de inimputabilidade do autor do delito, a chamada sensação de deixa fazer, deixa passar, tão reclamada pela sociedade.

Entretanto, a visão patriarcal romana resistiu ao tempo, passando pela Idade e chegando ao início do século XIX com muita força, quando devido aos diversos fatores econômicos, sociais, culturais e políticos deram início a derrubada das concepções patriarcais mais fundamentalistas:

De qualquer modo, a noção romana, ainda que mitigada, chega até a Idade Moderna. O patriarcalismo vem até nós pelo direito português e encontra exemplos nos senhores de engenho e barões do café, que deixaram marcas indeléveis em nossa história. Na noção contemporânea, o conceito transfere-se totalmente para os princípios de mútua compreensão, a proteção dos menores e os deveres inerentes, irrenunciáveis e inafastáveis da paternidade e maternidade. O pátrio poder, poder familiar ou pátrio dever, nesse sentido, tem em vista primordialmente a proteção dos filhos menores. A convivência de todos os membros do grupo familiar deve ser lastreada não em supremacia, mas em diálogo, compreensão e entendimento (VENOSA, 2005, p. 367).

Esta forma, compreendida pela noção romana citada acima, foi adotada pelo Código de 1916, que em relação ao dano causado pelos filhos, entendia que este prejuízo seria consequência de uma falha na vigilância dos pais com relação à sua prole ou que não estariam fornecendo uma educação apropriada, logo isto seria considerado como culpa dos genitores, porém se os genitores demonstrassem que dispensavam os cuidados necessários bem como fornecido uma educação, mesmo que rudimentar e mínima, já bastaria para isentá-los da culpa e, por consequência, não precisando estar submetido ao dever de indenizar a parte ofendida ou prejudicada.

Entretanto, os arranjos familiares na atualidade diferem em muito do padrão estabelecido pelo Código de 1916, observa-se que, hoje, o que caracteriza a família é uma dinamicidade e pluralidade das relações estabelecidas entres os membros de unidade familiar de tal forma que os lugares ocupados por cada um estão suscetíveis as mudanças constantes, conforme aponta Costa:

A família nem é mais um modo de transmissão do patrimônio material; nem de perpetuação de nomes de linhagens; nem da tradição moral ou religiosa; nem tampouco a instituição que garante a estabilidade do lugar em que é educada as crianças (COSTA, 2012, p. 3).

Observa-se que a partir da afirmativa acima, a família patriarcal que influenciou diversos dispositivos do Código Civil de 1916, agora passa a ser caracterizada por outros padrões não mais estabelecidos pela moral religiosa e nem tão pouco por laços sanguíneos. Porém, se estabelece pela máxima da satisfação pessoal e individual: “O imperativo de felicidade como regra tornou esses sujeitos consumidores de sonhos e de promessas propagadas pela cultura do entretenimento e transmitidas pela mídia” (THERENSE et al, 2017, p. 92).

Esta lógica, da satisfação pessoal, definida pelas regras de mercado, por um modelo ideal de família dentro dos padrões de uma sociedade de consumo, onde a busca incessante pela satisfação dos projetos pessoais é o alvo para cada membro, cria um afastamento das relações e

papéis de seus membros, criando uma ideia falsa que para ser feliz precisa ter e realizar seus sonhos particulares, em detrimento do grupo.

Destá forma, há diversos estudos que apontam para a ideologia do liberalismo econômico e seus efeitos sobre a forma da família se relacionar e se constituir, destacando que a ideia, de forma enfatizada, de igualdade entre as pessoas, vem de forma peculiar impactar a família, gerando de certa forma uma desorganização em sua sociabilidade, dando origem a uma “crise familiar”.

Destacam que a forma que a ideologia igualitarista está impactando diretamente nos papéis entre pai e filhos, conforme expõe Romanelli (2003 apud THERENSE et al, 2017, p. 94): “[...] para que o individualismo dos filhos prevaleça sobre as aspirações de cunho coletivo”, gerando consequências para o grupo familiar”. Por conseguinte, a noção de indivíduo e de seus interesses aliada ao ideal de igualdade e liberdade tem diminuído as dicotomias entre as categorias homem/mulher, adulto/criança, pais/filhos, tem influenciado na diferenciação das identidades assumidas pelos membros que a compõem,

Colaborando com o exposto acima, Ramires (2014) compreende que há um desentendimento, ou mesmo confusão, entre o conceito de autoritarismo e princípio da autoridade, que vem gerando diversas situações conflitantes nas relações familiares, desfigurando os papéis de filho/pai, enfraquecendo não apenas a figura do segundo elemento, o pai, mas como toda uma cadeia na estrutura social: pai/filho, professor/aluno; idoso/criança:

Autoridade não significa, necessariamente, opressão. Significa que os lugares de pai e filhos são diferentes – há diferença de geração e há a diferença de papéis e 100 responsabilidades. Essas bordas e limites são necessários e sua ausência não gera liberdade e criatividade. Ao contrário, gera confusão, insegurança e discriminação (RAMIRES, 2014, p. 35)

Como apontado, no cenário apresentado é perceptível que as relações atuais no campo das relações familiares, como não poderia deixar de ser, estão impregnadas pelos valores da sociedade pós-moderna baseados no individualismo, na sua realização pessoal, no consumismo e o imperativo do bem-estar como projeto de vida.

Nesta seara, compreendendo que a função exercida pelo direito na sociedade tem por objetivo dar uma ordem de organização dos interesses que se manifestam nas relações sociais, buscando a colaboração e cooperação dos membros desta sociedade, porém de acordo com os valores prevalentes no seio desta sociedade, é pertinente afirmar que o Direito na atualidade atende aos valores impostos por uma sociedade de consumo.

Esta é a visão de muitos estudiosos expostos em seus estudos, que o Direito da atualidade está comprometido com à lógica que rege o mercado de produção, que dentre outras características

tem respaldado e prevalecido os interesses individuais em detrimento aos interesses e demandas coletivas (THERENSE et al, 2017).

A premência de obter ampla satisfação, a constante evocação dos direitos individuais que devem ser garantidos e o superficial conhecimento a respeito de como obtê-los são fatores que colaboram com o clamor e a aprovação de novas leis e, em consequência, com novas demandas ao Judiciário (Brito, 2012, p. 573)

Assim sendo, há uma preocupação entre os estudiosos quanto a produção do Direito na contemporaneidade, pois percebe-se claramente que a operação do direito vai ao encontro dos interesses de consumo, não apenas no que trata do conteúdo da lei, mas em parte porque o Direito vai então atender ou satisfazer as demandas de cidadãos consumidores que buscam respostas e soluções rápidas para seus problemas a partir de simplificação de temas com soluções sumárias e de novas leis que amenizem o conflito (THERENSE et al, 2017).

Neste contexto, a responsabilidade civil atual dos pais diante das vicissitudes da vida familiar poderá de certa forma gerar situações, a depender do caso concreto, os pais tornam vítimas de seus próprios filhos, pois ao assumir a responsabilidade por atos destes, o menor fica isento de responder pelos seus atos. De certo, é preciso ser assegurado institutos que, além de responsabilizar os pais, possam proporcionar formas de reparação civil das consequências causadas por menores.

Para tratar da responsabilização dos genitores, sobre sua prole, devemos observar que o poder familiar foi trazido pelo Código Civil de 2002, com o fim de substituir o antigo código civil de 1916, alterando assim para um novo conceito de poder familiar.

Cavaliere (2014, p, 239) define como: “um vínculo jurídico legal existente entre pais e filhos que impõe aos pais obrigações várias, entre as quais a de assistência material e moral (alimentos, educação, instrução) e de vigilância, sendo está nada mais que um comportamento da obra educativa”.

Nesse sentido, o poder familiar é um dever de ambos os genitores, por força do artigo 1.634 do código civil que assim dispõe:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014). (BRASIL, 2002, p.143).

Desta feita, observa-se que a inicialmente a responsabilidade dos pais é solidaria pelos atos praticado pelos filhos que possam vir a causar danos a outras pessoas, sendo necessário enfatizar que a apuração de responsabilidade solidaria tem natureza complexa, podendo a obrigação ser tanto do pai quanto da mãe.

Em se tratando de reponsabilidade solidaria de ambos os pais, o artigo 942 do Código civil de 2022, define que se a ofenda tiver mais de um autor, todos responderão pela reparação.

Nesse mesmo sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente, no art.14, dispõe que é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referente à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

É evidente, que tanto o código civil de 2002 quanto o Estatuto da criança e Adolescente são leis que se complementam, e ratificam a responsabilidade civil dos pais, pelos atos dos filhos.

Ademais, quando se fala de responsabilidade dos pais, estamos tratando dos direitos e deveres impostos a eles pelo nosso ordenamento jurídico, que quando não cumpridos, obrigam em caso de dano os pais a arcarem com os prejuízos causados pelos seus filhos menores, independentemente da idade que a criança ou adolescente possui os genitores são obrigados a cumprir com seu dever de reparar o dano.

Em se tratando de imputabilidade ao pais pelos danos causado pelos seus filhos menores, o artigo 932, I do código civil de 2002, deixa claro que a responsabilidade quem deverá ser responsabilizado, “os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia.

Sendo assim, para que sejam responsabilizados o pai ou a mãe, deve ser verificado quem detinha a autoridade sobre o menor ou a sua guarda, bem como se houve omissão nos deveres jurídicos de custódia, vigilância e guarda, a fim de configurar responsabilidade objetiva pelo dano causado.

Desta feita, observa-se que na Constituição Federal, em seu artigo 5º,V e X, dispõe que é garantido o ressarcimento por dano material ou moral. É necessário destacar que para caracterização do dano deve ser observado três elementos essenciais para sua configuração, ato ilícito praticado pelo agente, o dano, nexos de causalidade, e efeito, ausentes qualquer destes três elementos não há que se falar em indenização qualquer que seja.

Nessa esteira, segundo o artigo 928 do Código civil de 2002, o incapaz só responde pelos danos causados pela sua conduta, se seus pais não possuírem patrimônio suficiente para a reparação do dano, podendo, portanto, ser alcançado patrimônio do menor, sendo a indenização equitativa, não podendo privar o menor do necessário ou as pessoas que dele dependam.

Vale ressaltar, que excepcionalmente, segundo o Enunciado nº 40 da I Jornada de Direito Civil, estabelece, quanto ao art.928 do Código Civil, que o incapaz responde pelos prejuízos que causar de maneira subsidiária ou excepcionalmente como devedor principal, na hipótese do ressarcimento

devido pelos adolescentes que praticarem atos infracionais nos termos do art.116 do Estatuto da Criança e do Adolescente, no âmbito das medidas socioeducativas previstas naquele dispositivo.

Por consequência, o dever envolvendo pais e filhos, está vinculado a teoria do risco, que acolhe o melhor interesse da Justiça resguardando assim à dignidade da pessoa, apontando a legislação acima disposta a existência de solidariedade entre filho menor e o pai ou a mãe pela reparação do ato ilícito, respondendo o patrimônio do menor pela reparação de forma subsidiária.

Cumpre, registrar que apesar do Código vigente, ter estatuído a reponsabilidade objetiva dos genitores, poderão eles eximirem-se da reparação do dano causado pelos seus filhos, se comprovarem que o fato danoso decorreu e caso fortuito, força maior, ou culpa exclusiva da vítima, rompendo assim com nexo de causalidade.

#### **4. O PAPEL DOS PAIS ALÉM DO DIREITO NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA**

A convivência familiar de crianças e adolescentes é um direito preconizado pela Constituição da República Federativa do Brasil, conforme disposto em seu artigo 227; o mesmo diploma legal, em seu artigo 226, estabelece que a família é a base da sociedade devendo, portanto, ser objeto de proteção do Estado (Constituição da República Federativa do Brasil, 1988). O Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069 de 13 de julho de 1990, em consonância com a Carta Magna, em seu artigo 4º – reafirma a responsabilidade da família, da sociedade e do Estado em garantir os direitos infanto-juvenis, sendo um deles a convivência familiar (LEI Nº 8.069, de 13 de julho de 1990).

As referidas legislações brasileiras têm fundamentação em normativas internacionais proclamadas pelas Nações Unidas, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (Organização das Nações Unidas, 1948) e a Convenção sobre os Direitos da Criança (Organização das Nações Unidas, 1989), entre outros documentos ratificados pelos Estados Parte,<sup>9</sup> que reforçam sua relevância. O artigo 9, item 3 da Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo governo brasileiro em 24 de setembro de 1990, define que “Os Estados Partes respeitarão o direito da criança que esteja separada de um ou de ambos os pais de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança”.

Entende-se, com base nesse artigo, que o direito da criança à convivência familiar é superior a qualquer condição alheia ao seu interesse e que a impeça de estar com ambos os pais, ou com um deles, em sua rotina diária. E, mesmo em caso de divórcio ou dissolução do vínculo conjugal dos pais, o Código Civil Brasileiro (Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002) apregoa: “A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão

quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos” (Art. 1.632, Lei 10.406/02). Sendo que, em qualquer que seja a situação conjugal dos pais, compete a ambos o pleno exercício do poder familiar.

A Lei 12.010 de 03 de agosto de 2009 dispõe sobre a adoção e estabelece uma série de ações voltadas à preservação dos vínculos familiares da criança e às condições para sua inserção em família substituta, quando comprovada a impossibilidade de mantê-la junto à família natural ou extensa. A referida lei busca inibir intervenções apressadas do Estado e da sociedade no sentido de destituir os vínculos familiares da criança e do adolescente, sem antes oferecer o apoio necessário às famílias, para que possam manter o convívio com seus descendentes.

Distanciando-se um pouco das leis, mas ainda percorrendo os caminhos que reconhecem a convivência familiar como um direito da criança e do adolescente – sendo, portanto, um bem a ser respeitado pelo Estado –, há que se mencionar os rumos das políticas públicas de assistência social voltadas à população infanto-juvenil.

Nesse sentido, observa-se que o Conselho Nacional da Criança e do Adolescente (CONANDA) desempenha um papel importante na formulação de políticas que visam à efetivação do rol de direitos reservados à pessoa com idade inferior a 18 anos.

O Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária – PNPDCA, elaborado pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, junto ao Conselho Nacional de Assistência Social, publicado no ano de 2006, enaltece o papel da família, reconhecendo-a como um lugar de afetividade, proteção e cuidado, por isso uma das diretrizes da política para efetivação do direito à convivência familiar é o reconhecimento das competências da família na sua organização interna e na superação de suas dificuldades, assim dispendo:

É preciso reconhecer que a família apresenta capacidade de criar soluções para seus problemas, em sua relação com a sociedade e em sua rede de relações internas e de rever e reconstruir seus vínculos ameaçados, a partir do apoio recebido das políticas sociais (THERENSE, 2017, p. 70).

Porém, a realidade demonstra que nem tudo o que está regulamentado na legislação ou previsto nas diretrizes das políticas públicas é, na prática, efetivado. Haja vista os enunciados do PNPDCA (2006) ao confiar à família o poder de superação de suas dificuldades contando com o amparo das políticas sociais, nem sempre se concretiza e o que se assiste é um processo de judicialização que favorece a intervenção da justiça na vida das pessoas, estabelecendo um tipo de serviço disposto a receber qualquer tipo de demanda e reclamação sem, no entanto, garantir que irá resolvê-las.



Scheinvar (2014), com base em suas pesquisas em Varas da Infância, da Juventude e do Idoso, avalia que a proteção exercida por essas Varas às demandas da população se faz com o custo de maior intervenção em suas vidas, o que pode ser interpretado como aumento de poder do Estado para a manutenção da ordem e não em conforto social, o que no caso concreto traz situações em que crianças e adolescentes acabam vivenciando outras situações de conflitos sem a promoção de um ambiente que possa ofertar segurança, acolhida e afeto.

Observa-se que, além do que preconiza a norma e as políticas públicas sobre a família e a solidez dos lugares ocupados por cada uma das pessoas, nos moldes da família nuclear, não responde à realidade social do momento, em que as relações são caracterizadas por sua dinamicidade e pluralidade impulsionadas pelo modo de produção vigente na sociedade contemporânea, no contexto nacional, remete-se para uma percepção de uma nova face do capitalismo na pós-modernidade e tem, como consequência, a fabricação de um homem novo.

Para este novo homem se espera a sua adaptação ao consumo de mercadorias como base de troca das relações estabelecidas na pós-modernidade. Conforme Dufour (2005 apud PINTO, 2020, p. 12), “o valor simbólico é assim desmantelado, em proveito do simples e neutro valor monetário da mercadoria, de tal forma que nada mais, nenhuma outra consideração (moral, tradicional, transcendente, transcendental) possa entravar sua livre circulação”.

No que tange à família, a consequência é o surgimento de relações pautadas em trocas reais e carentes de valores simbólicos que se contraponham à lógica do consumo, gerando indivíduos desprovidos de uma identidade sólida, condição esta que acarreta a redução de sua capacidade crítica e dificulta o estabelecimento de compromisso com a causa que lhe precede, onde a individualidade prevalece ante a coletividade, cujos valores desembocam no descompromisso com os valores simbólicos e pela busca incessante de satisfação pela via de sempre consumir mais.

Prosseguindo, Bauman (2007) explica que individualidade, nos dias de hoje, é percebida como direito e dever. Assim, ser indivíduo é assumir as responsabilidades por fracassos e sucessos, concepção esta que enfraquece ou desestimula a constituição dos laços sociais. Além disso, a busca pela individualidade é um caminho longo, exposto às ofertas do consumismo e suscetível à conformidade dos indivíduos (THERENSE et al, 2017, p. 91)

Para Costa (2006 apud THERENSE et al, 2017), ao discorrer sobre a família na pós-modernidade, explica que os movimentos feministas, o consumismo e os meios de comunicação de massa, sobretudo os dois últimos, provocaram o deslocamento do debate ético sobre a família para o seu controle instrumental. Assim, a identidade da família também se submeteu à manipulação das regras de mercado, e seus valores passaram a ser como mercadorias prontas para consumo.

O imperativo de felicidade como regra tornou esses sujeitos consumidores de sonhos e de promessas propagadas pela cultura do entretenimento e transmitidas pela mídia. Costa sintetiza o

que se espera do homem na sociedade pós-moderna, ao dizer: “O ideal é que as pessoas não tenham memória moral e estejam prontas a trocar de crenças éticas como quem troca de camisa ou de marca de dentifrício” (2006 apud THERENSE et al, 2017, p.92).

Desta forma, o que na prática se assiste é uma falta de compromisso e participação dos pais junto aos filhos menores, e que quando arguidos se posicionam de forma a buscar, se não se justificarem, mas pelo menos apresentar uma explicação na dinâmica da vida social e das exigências que a sociedade lhes impõe para assegurar a sobrevivência e sustento do núcleo familiar.

Nesta nova configuração de papéis dos membros da família percebe-se um conflito do que determina a normal com o que é constatado na vida concreta, onde os membros familiares passam por todo um processo de assimilação de valores pautados na perspectiva de vida desenhada pela pós-modernidade. Por sua vez, essa passa a estabelecer uma nova ordem simbólica que possibilite a reinvenção da família do futuro, entendendo que se tratar de uma instituição que ainda representa um valor seguro para a sociedade e a organização de estado.

## **5. A RESPONSABILIDADE DOS PAIS EM CONTEXTOS DIVERSOS DA FAMÍLIA**

Esta seção apresenta considerações relativas à responsabilidade dos pais separados ou divorciados, filhos em guarda de terceiros, entre outras situações. Enfatizando com o que prevê a norma uma breve reflexão, através de um olhar voltado para a Constituição e para o atual Código Civil o qual dispõe serem responsáveis pela reparação civil os pais quanto aos atos dos filhos menores que estiverem sob sua autoridade ou não.

A doutrina e a jurisprudência solidificaram-se, salvo exceções, no sentido de impor responsabilidade somente aos genitores que detivessem a guarda dos filhos menores, vez que tanto o art. 1.521 do Código revogado, como o art. 932 do atual Código Civil, asseveraram serem responsáveis os pais pelos filhos que estiverem em sua companhia, o que excluiria a responsabilidade dos pais separados que não detivessem a guarda do menor.

Embora não haja mais a figura do desquite com o advento da lei do divórcio (Lei n. 6.515/77), a interpretação quanto à responsabilidade somente do genitor que detinha a guarda restou mantida pela doutrina, vez que com o divórcio ou com a separação judicial, a guarda dos filhos deverá ser atribuída a um dos pais, salvo se optarem pela guarda compartilhada de que trata a Lei n. 11.698/2008, que deu nova redação aos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil vigente.

Assevera Carlos Roberto Gonçalves (apud ALMEIDA, 2018) que estando o filho com a mãe, por força de separação judicial, dela será a responsabilidade pelos atos dos filhos menores. Para referido autor, ambos os pais exercem o poder familiar, razão pela qual pode-se afirmar que

“a presunção de responsabilidade dos pais resulta antes da guarda que do poder familiar”, de maneira que a falta do requisito guarda pode levar à exclusão da responsabilidade.

Utilizando como fundamento da responsabilidade do genitor que detivesse a guarda e o pátrio poder (poder familiar), além do art. 1.521, I, do código revogado, os artigos 68, § 4º, e 74, do Decreto n. 17.943-A, de 12 de outubro de 1927, que instituía o Código de Menores, abordou ainda Pontes de Miranda a hipótese de ato lesivo cometido por menor quando em férias com a mãe, mas cujo dever de educação estivesse a cargo do pai, afirmando que nesse caso não responderia a mãe, reza que:

[...] se o filho, que estava em companhia da mãe, ainda que em dias de férias, fere a alguém, com arma, proibida ou não, a mãe não responde, se prova que a educação do filho ficou ao pai e esse dela descure sem que a mãe possa intervir. Então, deve a reparação o pai. Se é a mãe, que, vindo o filho à casa, lhe permite más companhias ou uso de bebidas, ela, e não o pai, que o ignora, é que responde. A causação não precisa ser de conduta de genitor ao ato do filho; basta que seja de conduta a conduta: o filho tem tal conduta porque o genitor a tem, ou deixa que o filho a tenha, ou lha dá, ou não a impede como devera (MIRANDA, 1966, apud BONFIM, 2011 p. 26).

Observa-se que o eminente jurista acima entende que de uma forma ou de outra são os pais responsáveis pelos atos dos filhos, ora por servir de exemplo, ora pela omissão. Necessária uma visão constitucional sobre o tema, de maneira a afastar a teoria do traspasso de responsabilidade consubstanciada na premissa de que a responsabilidade se transfere com o menor para imputar o dever de indenizar àquele que o tem em guarda, caracterizando a reponsabilidade como produto da convivência.

O afastamento do posicionamento defendido pelos doutrinadores pátrios justifica-se diante da prevalência de um novo direito civil constitucional, quando assevera no art. 205 que a educação é dever da família, com a finalidade de assegurar o desenvolvimento da pessoa de forma plena a capacitando para exercer cidadania. Porém, o papel dos pais vão além de assegurar educação e alimentação.

Consideração que o dever dos pais de educar “com absoluta prioridade” os infantes não se incorpora com a possibilidade de exclusão de responsabilidade do genitor que não detém a guarda, pelo simples fato de que não tinha o filho em sua companhia, sendo prevacente a concepção da guarda compartilhada.

A Lei n. 11.698/2008, deu nova redação aos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil em vigor, na dicção do parágrafo primeiro do art. 1.583, compreende ela “a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”, de maneira que a responsabilidade de ambos os pais restou



expressa. Porém entendendo que os genitores não sejam privados do poder familiar, quer por suspensão, quer por destituição judicial daquele poder.

Desta forma, em determinadas situações, mesmo os pais em seu dever de educar, cuidar e vigiar no domínio do poder familiar poderá ocorrer o fato do menor causar danos a terceiros que não podem ser evitados pelos pais. Nesses casos, o legislador permitiu que os pais exonerassem da obrigação de ressarcir o prejuízo em decorrência de quando fugisse de sua competência. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL INDIRETA DOS PAIS PELOS ATOS DOS FILHOS. EXCLUDENTES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. 1.- Os pais respondem civilmente, de forma objetiva, pelos atos dos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia (artigo 932, I, do Código Civil). 2.- O fato de o menor não residir com o(a) genitor(a) não configura, por si só, causa excludente de responsabilidade civil. [...]. 5.- Agravo Regimental a que se nega provimento. (Grifo nosso) (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2015, p. 606).

A discussão começa quando há a separação entre os pais e a partir daí inicia a disputa judicial pela guarda dos menores. Buscando solucionar, a guarda compartilhada constitui um resultado para ambas as partes, unir a família, evitar as diferenças após a ruptura conjugal, porém como já exposto, não há em que se omitir a responsabilidade dos pais, mesmo no caso de separação. Nestes termos, desde 2006, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, se manifestou quanto aos casos de separação dos pais, ainda são eles responsáveis pelos atos dos filhos menores:

[...] quanto à responsabilidade dos pais, tem-se que ainda que os pais estejam separados, ao que se depreende dos autos, ambos ainda detém o pátrio poder, de modo que ambos devem cuidar da educação e da boa formação do filho, exercendo seu dever de vigilância e educação sobre o filho. Aliás, como é sabido, a ausência de coabitação decorrente da separação dos pais, não impede a ambos os pais, que se encontrem no exercício do pátrio poder, de exercerem a fiscalização e vigilância sobre seu filho menor (Des. Durval Augusto Resende Filho, 2006) (BONFIM, 2011, p. 23).

A decisão apresentada acima, na atualidade, é a conduta de regra, sendo desde logo já pacificada. Desta forma, não há o porquê demandar maiores discussões, o que remete para as situações como por exemplo, sobre a responsabilidade do padrasto ou madrasta ou quando a criança ou o adolescente esteja sob a guarda de terceiros, que demanda uma breve exposição dos entendimentos no seio jurídico.

Em relação a responsabilidade civil do padrasto ou madrasta, ainda permanece algumas controvérsias de ordem doutrinária, de acordo com Alvin Lima (2000 apud BONFIM, 2011),

responsabilidade recaí sobre aquele com que a criança se encontra ou reside, estendo assim, a figura do padrasto ou da madrasta, cuja criança ou adolescente se encontra sob sua responsabilidade.

Por outro lado, Caio Mário da Silva Pereira (1999 apud BONFIM, 2011, p. 29), “não se estende ao padrasto ou madrasta, mesmo se tiverem recolhido os menores em tenra idade, nem a quem educa filho natural de sua nora”, se contrapondo com o pensamento de Alvino Lima, discordando de seu nobre par. Porém, as novas configurações familiares apresentam uma dicotomia em que a lei historicamente acompanha a demanda social, seguindo seus padrões impostos pela sociedade dominante.

Desta forma, são responsáveis primários e imediatos os genitores, assumindo a responsabilidade do ato da criança e do adolescente, porém, só e somente só se o menor não puder realizar como prevê o Estatuto da Criança e do Adolescente, como determina o artigo 116 do ECA/90:

[..] a restituição da coisa pelo adolescente, ou a promoção, por este, do ressarcimento do dano, ou ainda, a compensação, pelo menor, [...] havendo manifesta impossibilidade de compensação, ressarcimento ou compensação, a medida poderá ser substituída por outra adequada (BONFIM, 2011, p.29).

Desta forma, a norma registra que não é livrar a criança ou adolescente de responder pelos seus atos, mas que naquilo que não for apropriado a execução pelo menor, caberá aos pais responder pelos seus filhos, de forma que até nos casos de pais afetivos, também se aplica a máxima da norma, que o adulto deva, por condições socioeconômicas e biológicas, responder pelos seus filhos.

No caso da paternidade socioafetiva, aplica-se solidariamente a responsabilidade civil dos pais, considerando que tal estado produz os mesmos efeitos da paternidade biológica, sendo assim de plena e absoluta a responsabilidade desta figura pelo seu filho, ou sua filha, que para ele ou ela que seus sentimentos e cuidados são da mesma proporção daquela que é ou seria ofertada aos filhos biológicos.

Por fim, ficou claro que a responsabilidade civil dos pais está fundamentada na obrigação dos genitores de indenizar a vítima pelos atos cometidos pelos filhos “menores”, de forma subsidiária e que também estende aos casos de pais socioafetivos e aqueles que assumem tais papéis, como padrasto ou madrasta. E mesmo nos casos de separação do casal, há de permanecer este dever à vista das imposições constitucionais e infraconstitucionais em que, persistindo o poder familiar do genitor que não possui a guarda, não se exclui o dever prioritário de educar seus filhos.

Buscou-se aqui compreender, a relevância da participação dos pais de modo geral, com proposito de entender como se dá, a sua responsabilização, pois embora o Código Civil de 2002,

trate do tema como responsabilidade objetiva, existem algumas divergências jurisprudenciais, sobre o assunto que passamos a expor. A jurisprudência também aponta neste sentido:

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. ACIDENTE. MENOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CULPA CONCORRENTE. DEVER DE VIGILÂNCIA DOS PAIS. PODER FAMILIAR. 1. Para cabimento dos embargos infringentes, é necessário que o voto vencido corresponda ou esteja próximo à sentença, em observância à regra restritiva do art. 530 do CPC em sua última redação. Quando a decisão do colegiado for unânime no tocante ao mérito, mas divergente no que diz respeito à aplicação dos efeitos da condenação, como na hipótese em que, reconhecida a culpa concorrente por unanimidade, os julgadores divergirem quanto à repartição do percentual de indenização, não cabe a interposição de embargos infringentes. 2. **A responsabilidade dos pais é dever decorrente do exercício do poder familiar, prerrogativa a que não podem renunciar. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) considera a vulnerabilidade da criança e do adolescente, impondo aos pais, em razão do poder familiar, obrigações materiais, afetivas, morais e psíquicas, entre as quais o dever de educar os filhos e sobre eles manter vigilância, preservando sua segurança.** Ocorrido acidente que leve menor a óbito e constatado que, **além da responsabilidade objetiva da empresa por ato de seu preposto, houve falha quanto ao dever de vigilância dos pais sobre o menor acidentado**, caracterizada está a culpa concorrente, de forma que a indenização deve ser fixada na proporção da culpa de cada parte. 3. Recurso especial conhecido em parte e provido em parte. (REsp 1415474/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 16/06/2016)

**EMENTA: PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS CAUSADOS POR MENOR - RESPONSABILIDADE DA MÃE QUE A TEM EM SUA COMPANHIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO SEU COMPANHEIRO - DANOS MATERIAIS - COMPROVAÇÃO - DANO MORAL - INDENIZAÇÃO DEVIDA - QUANTUM - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.**

Sendo a incapaz culpada pelos danos causados, seus pais também são civilmente responsáveis, nos termos do artigo 932, I, do Código Civil. **Segundo se extrai do referido artigo, a responsabilidade pelo ato da filha menor recai, no caso, sobre a mãe, que detêm a guarda e tem a menor em sua companhia, não havendo, portanto, que se falar em responsabilidade do seu companheiro.**

Presentes a antijuricidade da conduta do agente, o dano à pessoa ou coisa da vítima e a relação de causalidade entre uma e outra, resta configurada a responsabilidade civil, a qual impõe ao causador dos prejuízos a sua reparação, nos termos do estatuído no artigo 927, do Código Civil.

A avaliação do quantum é tarefa das mais difíceis impostas ao magistrado, uma vez que inexistem parâmetros e limites certos na legislação em vigor para esse fim, devendo, portanto, ser fixado em termos razoáveis, para não ensejar a idéia de enriquecimento indevido da vítima e nem empobrecimento injusto do agente, devendo dar-se com moderação, proporcional ao grau de culpa, às circunstâncias em que se encontra o ofendido e a capacidade econômica do ofensor.

DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.05.822502-0/001, Relator(a): Des.(a) Sebastião Pereira de Souza, 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 29/02/2012, publicação da súmula em 09/03/2012)



Deve ser observado que nas jurisprudências colecionadas, das quais fica evidente a divergência e a opinião dos julgadores, pois ora aplica-se a responsabilização de ambos os pais, ora se aplica a responsabilização do genitor ou genitora que esteja com menor sob sua guarda e companhia, excluindo assim a do outro.

Sendo assim, as decisões sobre a responsabilidade civil dos pais por condutas danosas praticadas por seus filhos menores, estão relacionadas ao debate sobre poder familiar, autoridade e a companhia entre pais e filhos.

Desse modo, devemos concluir que o fator preponderante para responsabilização de um dos genitores em detrimento do outro, recai sobre aquele que detém a guarda e/ou seja exerce efetivamente o poder familiar, assim sendo aquele que possui legalmente as obrigações materiais, afetivas, morais, psíquicas, bem como dever de educar e manter vigilância sobre seu filho, analisado sempre o caso concreto.

Com efeito, observando tudo que foi demonstrado neste subcapítulo, ficou demonstrado através das jurisprudências descritas em linhas acima, que os genitores são responsáveis por garantir assistência a seus filhos, de maneira integral e ampla no tocante a sua proteção, não apenas no que diz respeito a subsistência alimentar, mas principalmente no dever de mantê-los sob sua guarda, companhia, segurança, velando pela sua total integridade psíquica e mental e, desta forma, conferindo um ambiente saudável e dando suporte para conduzi-lo ao completo desenvolvimento e independência, devendo os filhos respeito e obediência para com seus pais ou quem detenha a o poder familiar.

Ao passo que as condutas comissivas e omissivas, de quem possui legalmente o poder familiar ou esteja o exercendo, poderá ensejar em sua responsabilização objetiva por atos dos seus filhos menores que geram danos a outrem, analisando sempre o caso concreto.

## **6. CONSIDERAÇÕES FINAIS / CONCLUSÕES**

O presente estudo buscou demonstrar como é caracterizada a responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos menores 18 anos prevista no código Civil Lei nº 10.406/2002 e Estatuto da Criança e Adolescente Lei nº8.069/1990, buscando com tudo analisar os principais elementos da responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos menores quando causam danos a outros e suas implicações.

Ficou demonstrado como se dá a imputação do dever de indenizar aos pais conforme normas atualmente vigentes, de modo que foi possível compreender a relevância da participação dos pais na educação dos filhos, e a importância da autoridade dos genitores ou quem detém o poder familiar



sobre as crianças e adolescentes, nos diversos contextos de família contemporânea, podendo assim delimitar a sua responsabilização na reparação de danos causados por seus filhos que estão sob sua guarda e vigilância.

Dessa forma ao analisar as posições da jurisprudência sobre a responsabilização solidária de ambos os genitores, que a regra continua sofrendo mudanças com posicionamentos divergentes quanto a penalização, havendo controvérsias quanto quem deve figurar no polo passivo de uma ação de reparação, se a mãe ou o pai.

No estudo em questão, foram respondidos todos os questionamentos, trazendo a luz um critério objetivo que é utilizado por diversos julgadores ao analisar casos concretos de danos causados filhos menores, sendo prevalente na jurisprudência a responsabilização daquele genitor ou outro responsável legal que esteja com a guarda ou poder familiar sobre o infante.

Dessa maneira, observou-se que o problema foi respondido, sendo que restou evidenciado que o Código Civil atual e o Estatuto da Criança e Adolescente, aplica a responsabilidade civil objetiva dos pais diante dos atos praticados pelos seus filhos considerados crianças ou adolescentes, assegurando maior garantia à vítima o direito violado, independente dos arranjos familiares, sendo observado que a responsabilização é total, e subsidiária pelos seus filhos em caso de atos inflacionários praticado por estes.

Quanto ao aspecto metodológico, foi adotada a metodologia de investigação de pesquisa qualitativa, como procedimento a técnica de pesquisa bibliográfica e documental. A revisão de literatura e documental permitiu uma compreensão mais ampla do instituto da responsabilidade civil dos pais perante os atos dos filhos menores de 18 anos, e como é feita a imputação de responsabilidade.

Por fim, este estudo demonstrou que, ainda persiste a necessidade de aprofundamento no tema, para que os magistrados possam uniformizar suas decisões criando assim maior segurança jurídica, para que as decisões judiciais alcancem efetivamente seu objetivo, que é punir os verdadeiros responsáveis.

## **REFERÊNCIAS**

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/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso: 15 mar. 2022



BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, 1990. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm)>. Acesso: 15 mar. 2022

PRODANOV, Cleber C.; FREITAS, Ernani C. **Metodologia do trabalho científico** [recurso eletrônico]: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico. 2 ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013. Disponível em:<[www.feevale.br/editora](http://www.feevale.br/editora)> Acesso: 19 mar. 2022

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. Fundamentos de metodologia científica. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MILLER, Artur R.; DI GIACOMO, Daniel de B.; MACHADO, Gustavo L. P. Responsabilidade civil dos pais pelos filhos. **Rev. Severa Verum Gaudium**, 2020, v.5, n.2. Disponível em: <file:///D:/Dcs%20de%20Paulo/Downloads/110308-Texto%20do%20artigo-470596-1-10-20210503.pdf>. Acesso: 20 abr. 2022

GILISSEN, John. **Introdução Histórica ao Direito**. 8. e. Lisboa: Fundação Caloust Gulbenkian, 2016. Tradução de: A. M. Hespanh

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 367

COSTA, J. F. Políticas públicas: um direito das famílias. **Boletim IBDAM, Instituto Brasileiro de Direito de Família, IBDFAM**, n. 73, ano 12, mar./abr, 2012. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/publicacoes/revista-ibdfam>. Acesso: 20 mai. 2022

THERENSE, Munique et al. **Psicologia jurídica e direito de família: para além da perícia psicológica**. Manaus: UEA Edições, 2017. Disponível em: [http://newpsi.bvs-psi.org.br/livros/psicologia\\_juridica\\_direito\\_familia.pdf](http://newpsi.bvs-psi.org.br/livros/psicologia_juridica_direito_familia.pdf). Acesso: 25 mai. 2022

RAMIRES, V. R. R. A paternidade na contemporaneidade. In: CÚNICO, S. D.; ARPINI, D. M. **Novos olhares sobre a família: Aspectos psicológicos, sociais e jurídicos**. Curitiba: Editora CRV. p. 27-38

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1998. Brasília, 1998.

CJF ENUNCIADOS. **Enunciados**. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/702>>. Acesso em: 02 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.010, de 03 de agosto de 2009.** Dispõe sobre adoção. Brasília, 2009. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm)>. Acesso: 06 nov. 2022

THERENSE, Munique et al. **Psicologia jurídica e direito de família: para além da perícia psicológica**. Manaus: UEA Edições, 2017. Disponível em: [http://newpsi.bvs-psi.org.br/livros/psicologia\\_juridica\\_direito\\_familia.pdf](http://newpsi.bvs-psi.org.br/livros/psicologia_juridica_direito_familia.pdf). Acesso: 07 nov. 2022

SCHEINVAR, E. LÓGICA PUNITIVA NAS PRÁTICAS DO CONSELHO TUTELAR E DA ESCOLA. **RevistAleph**, 2014. Disponível em: [https://doi.org/10.22409/revista\\_leph.v0i20.38988](https://doi.org/10.22409/revista_leph.v0i20.38988). Acesso: 7 nov. 2022.



PINTO, Paulo Augusto Meissner. **A responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos menores**. 2020. Disponível em: [https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2020/04/paulo\\_pinto.pdf](https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2020/04/paulo_pinto.pdf). Acesso: 09 nov. 2022

BRASIL. **Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Regula casos de dissolução de sociedade conjugal e casamento. Brasília, 1977. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6515.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm)>. Acesso: 09 nov. 2022

BRASIL. **Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008**. Institui e disciplina a guarda compartilhada. Brasília, 2008. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/l11698.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11698.htm)>. Acesso: 09 nov. 2022

ALMEIDA, Maria Carolina Souza Lopes. Responsabilidade civil dos pais por atos praticados pelos filhos menores. 41 f. Monografia (Bacharelado em Direito). Faculdades Doctum de Caratinga, 2018. Disponível em: <https://dspace.doctum.edu.br/bitstream/123456789/85/1/TCC%20-%20MARI%C3%80CAROLINA%20SOUZA%20LOPES%20ALMEIDA.pdf>. Acesso: 09 nov. 2022

BOMFIM, Silvano Andrade do. A responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos menores. FMU. 2011. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/220.pdf>>. Acesso: 10 nov. 2022.

FARIAS, Cristiano C. N.; BRAGA NETTO, Felipe P. ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2015. Disponível: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:livro:2019;001146390>. Acesso: 10 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 1415474-SC (2013/0363990-4). Recorrente: Construtora Santa Catarina Ltda. Recorrido: Vardeci Alves Ribeiro e outros. Relator Ministro: João Otávio de Noronha. Terceira Turma, Julgado em 14 de junho de 2016

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº1.0024.05.822502-0/001, Apelante: Elves Gil da Silva e Outros. Apelado: Rogério Marques Soares e Outros. Relator: Des. Sebastião Pereira de Souza, 16ª Câmara Cível, Julgado em 29 de fevereiro de 2012, publicado em 09 de março de 2012.



**LICITAÇÕES PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE: Um estudo de caso sobre os impactos para o desenvolvimento local do Município de Itabela – BA**

**BIDDING FOR MICRO AND SMALL BUSINESSES: A case study on the impacts on local development in the Municipality of Itabela – BA**

**LICITACIÓN PARA MICRO Y PEQUEÑAS EMPRESAS: Un estudio de caso sobre los impactos en el desarrollo local en el Municipio de Itabela – BA**

Gionara de Souza Pinha<sup>1</sup>  
Mariana Pires Rocha<sup>2</sup>  
Fernando Teles Pasitto<sup>3</sup>  
Naira Galavotti  
José Ferreira Filho  
Lenilza Vargens de Oliveira  
Jaqueline de Souza Pagotto  
Esterfeson Fontes Marcial

**RESUMO**

O presente estudo aborda a relevância da participação de Micro Empresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP) no processo de licitações para o desenvolvimento local, mais especificamente, o caso do município de Itabela, estado da Bahia, cujo problema consistiu em: como as inovações da Lei nº 14.133/2021 e LC 123/2006 podem efetivamente contribuir para o desenvolvimento econômico local através da participação de ME/EPP nas licitações do setor público? Nesta seara, foi seu objetivo geral compreender os benefícios e contribuições estabelecidas pela Lei nº 14.133/2021 e LC 123/2006 para a participação da ME/EPP nas licitações públicas como meio de promoção do desenvolvimento local. Seguindo de seus objetivos específicos que foram: estudar a LC 123/2006 identificando os benefícios às ME e EPP, averiguar como a participação das ME e EPP nas licitações públicas é tratada pela Lei nº 14.133/2021 e compreender o impacto da participação das ME e EPP em licitações públicas para o desenvolvimento local do Município de Itabela-BA. Foi adotada a metodologia de investigação de pesquisa quali-quantitativa, tendo como procedimento de investigação o a pesquisa bibliográfica e documental a partir da análise de dados obtidos pelos órgãos públicos e de literatura publicada no período de 2018 a 2022 . A pesquisa possibilitou compreender a relevância das leis aqui especificadas como incentivadoras e promotoras do desenvolvimento local a partir da participação das ME e EPP nas licitações públicas, bem como, permitiu caracterizar o cenário de desenvolvimento do Município de Itabela-BA e sua relação com a aplicação da norma para a participação das ME e EPP em processo licitatório local.

**Palavras Chaves:** Microempresa (ME), Empresa de Pequeno Porte (EPP). Licitações Pública.

## 1. INTRODUÇÃO

O presente estudo aborda a participação das ME e EPP nas licitações públicas como instrumento de promoção de desenvolvimento do município de Itabela, estado da Bahia a partir de reflexões sobre os benefícios instituídos na LC 123/2006 e Lei nº 14.133/2021 2, considerando as alterações que tratam dos procedimentos para a participação das ME e EPP nos processos licitatórios públicos.

Nesta seara, constituiu em seu problema: como as inovações da Lei nº 14.133/2021 e LC 123/2006 podem efetivamente contribuir para o desenvolvimento econômico local através da participação de ME/EPP nas licitações do setor público?

Sendo assim, o seu objetivo geral buscou analisar os benefícios e contribuições estabelecidas pela Lei nº 14.133/2021 e LC 123/2006 para a participação da ME/EPP nas licitações públicas como meio de promoção do desenvolvimento local. Seguido de seus objetivos específicos: estudar a LC 123/2006 identificando os benefícios às ME e EPP, averiguar como a participação das ME e EPP nas licitações públicas é tratada pela Lei nº 14.133/2021 e compreender o impacto da participação das ME e EPP em licitações públicas para o desenvolvimento local do Município de Itabela-BA.

A pesquisa se justificou considerando a grande participação das ME e EPP no mercado de produção, que de acordo com diversos estudos e dados divulgados pelo Sebrae, IBGE e instituições econômicas são as modalidades de empresas predominantes nos pequenos e médios municípios movendo o desenvolvimento local.

O percurso metodológico adotado foi a pesquisa quali-quantitativa, com obtenção de dados a partir de pesquisa bibliográfica e documental e dados obtidos sobre o município de Itabela, estado da Bahia, tendo como fonte informações de órgãos públicos municipais, bem como artigos, teses e livros publicados no período de 2018 a 2022, cujo conteúdo constituiu em fundamentação teórica.

O estudo se organizou em três capítulos: o primeiro abordou tratou LC 123/2006 e a Lei nº 14.133/2021; o segundo, trouxe as contribuições do entendimento doutrinário e da jurisprudência sobre temática e o último, discorreu sobre a participação das ME e EPP nas licitações públicas no município de Itabela-BA, ficando evidenciado a relevância destas normas para a viabilização destas empresas nos certames licitatórios, na busca de novas fontes de recursos que assegurem a continuidade de suas atividades comerciais e gerando impostos e postos de trabalho para o município.

## 2. METODOLOGIA

A metodologia aqui compreendida como processo sistemático que visa a resolução de problemas ou questões de investigação dentro do rigor científico, desenvolvida através de etapas como o exame, a descrição e avaliação por métodos e técnicas de investigação (PRONADOV, 2013). Neste termo, adotada a abordagem quali-quantitativa de pesquisa, onde foram considerados dados quantitativos quanto informações não-quantitativas de modo complementares e relevantes ao tema da participação das ME e EPP nas licitações públicas como elemento de desenvolvimento local (LAKATOS; MARCONI, 2010).

Como técnica de coleta de dados foram utilizadas a pesquisa bibliográfica e a documental. Sendo que, a pesquisa bibliográfica aquela que se realizou com investigação em “[...] livros, revistas [...] monografias, dissertações, teses, material cartográfico, internet, com o objetivo de colocar o pesquisador em contato direto com todo material já escrito sobre o assunto da pesquisa” (PRODANOV; FREITAS, 2013, p. 54), envolvendo o posicionamento de diversos autores presentes em livros, artigos, dissertações, monografias, entre outros.

Já a pesquisa documental se deu a partir de investigação na norma, especificamente a Lei n.º 14.133/2021 e LC 123/2006 e demais fontes jurídicas como a doutrina e jurisprudência, procurando amiúde conhecer o contexto no qual o objeto de estudo se insere, caracterizada pela pesquisa em fontes primárias, podendo ser citadas as leis, pareceres, fotos, cartas, entre outros (GIL, 2007).

Por conseguinte, o local de estudo onde se debruçou todo esforço do pesquisador, ocorreu inicialmente no cenário nacional, com os olhares sobre o ordenamento jurídico brasileiro, e foi em direção, de forma mais estreita, para a realidade do município de Itabela, estado da Bahia. Teve por amostra de estudo as seguintes leis: Lei nº 14.133/2021 e LC123/2006, que além do posicionamento doutrinário e jurisprudencial, também fez parte dados sobre a realidade do município já mencionado em seu texto.

Os procedimentos técnicos de obtenção das informações e dados quantitativos, oriundos da pesquisa bibliográfica e documental, demonstraram algumas vantagens, como acesso imediato a informações que subsidiaram o trabalho, com seleção de material em bases de pesquisa confiáveis como Capes, Scientific Electronic Library Online – SciELO, Google Acadêmico e repositórios de faculdades e universidades.

Neste compasso, foram observados os seguintes critérios de seleção das obras: publicação completo, em língua portuguesa, nos últimos cinco anos; apresentar relevância em relação ao objeto estudo. Seguirá a realização de triagem do acervo selecionado e na sequência se fará uma leitura minuciosa de todo o conteúdo investigado que subsidiará o desenvolvimento e fundamentação deste estudo.

### **3. CONVERSA PRELIMINAR SOBRE ME, EPP E LICITAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL**

A presente seção vem apresentar considerações gerais entorno da participação das ME e EPP nos processos de certame de licitação pública, destacando as determinações e inovações constantes da LC 123/2006 3 a Lei n.º 14.133/2021 em relação ao que estava estabelecido pela Lei. n.º 8.666/93, evidenciando aspectos que facilitam a participação destas modalidades de empresas nessas formas de certames públicos, bem como, a existência de situações que limitam ou inibem sua participação.

As MEs e EPPs sempre encontraram grandes obstáculos, especialmente de ordem burocrática, para acompanhar a concorrência de mercado com as grandes empresas. Em relação a sua participação em certames públicos de concorrência em processos licitatórios não era exceção, até o advento da LC 123/2006. Por conseguinte, antes da referida lei, as MEs e EPPs seguiam todos os rituais e protocolos determinados pela Lei n.º 8.666/93 que visava “resguardar o espaço público da apropriação privada” (BARROSO, 2018, p.95).

Visto posto, não é desarrazoável afirmar que para as MEs e EPPs concorrer e sair vitoriosas nos processos licitatórios à luz dos dispositivos da Lei n.º 8666/93 era quase impossível, pois ao receberem o mesmo tratamento legal, era desconsiderado as desigualdades existentes entre estas modalidades de empresas e as demais.

Para Braga et al (2012) a Lei n.º 8.666/93 constituía em um instrumento de exclusão e marginalização das MEs e EPPs no que concerne a participação nos processos licitatórios de Administração Pública. Para o autor, as condições previstas na referida norma, que mesmo em nome de promover critérios e requisitos de forma generalizada para a participação de todas as pessoas jurídicas, ao não se atender para as especificidades, conforme o porte das empresas, na prática promove uma exclusão, beneficiando aqueles com maior patrimônio e de maior porte, segregando as menores, como explicita a seguir:

Essa lei, no entanto, não resolveu o problema do acesso das micro e pequenas empresas ao mercado das contratações públicas. E, na tentativa de solucionar o impasse, é que foram implementadas novas regras para estas empresas através da Lei Complementar nº 123/2006, como já destacado anteriormente (BRAGA et al, 2012, p. 4).

Certamente que a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, entre outros benefícios para o campo da Administração, trouxe um grande avanço para a legislação quanto o tratamento dado de forma diferenciada para a ME's e EPP's no que concerne à contratação destas pelo poder público através de processo licitatório. Esta conquista foi, primeiramente, uma resposta

das reivindicações e mobilizações de grupos civis organizados que buscavam há muito tempo uma forma mais justa de tratamento para as MEs e EPPs.

Sendo que a Lei Complementar nº 123/2006 surgiu então para atender a necessidade de um regime especial unificado de arrecadação de tributos e contribuições, abrangendo certos benefícios para as MEs e EPPs na contratação com o poder público, ou seja, licitação pública. Logo de imediato, como ocorre com qualquer legislação que traz inovações e mudanças em práticas já consolidadas, a referida norma trouxe muitas dúvidas e alguma resistência, que na atualidade já foram superadas.

É considerada como sua principal característica a forma de incentivar e promover a desoneração e desburocratização dos processos de abertura, funcionamento e fechamento de empresas, criando uma diversidade de oportunidades para que as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte se organizem melhor, que vendam mais e aumentem seus lucros e crescimento.

Nesta seara, Braga (2022) leciona que a Lei Complementar 123/2006, foi criada para promover uma igualdade dentro do mercado de trabalho, onde reconhece a desigualdade entre grandes, pequenas e médias empresas e promove condições favoráveis ao crescimento das menores. Sendo seu objetivo possibilitar que médias e pequenas empresas possam se tornar em grandes negócios.

Por certo, de forma muito apropriada o legislador buscou na LC 123/2006 a aplicação do princípio de igualdade, proporcionando condições às ME e EPP concorrerem com as demais empresas, em condições mais favoráveis, dentro dos limites de sua realidade, conforme leciona Bandeira de Mello (2008, p. 9 apud TORRES, 2021, p. 82): “[...] o alcance do princípio da igualdade não se limita a nivelar os cidadãos diante da mesma norma legal posta, ela também impõe que a própria lei seja editada em conformidade com a isonomia, não se constituindo em fonte de privilégios [...]”.

Neste termo a LC 123/2006 veio dispor de instrumentos que facilitem as condições para a criação e aperfeiçoamento das condições legais para microempresas e empresas de pequeno porte. Uma das formas prevista se trata das disposições que criam condições especiais dessas empresas quando da contratação com o poder público.

Os dispositivos da Lei do Super Simples que normatizam o tratamento diferenciado dispensado às MEs e EPPs na contratação com o poder público (Capítulo V, Do Acesso aos Mercados, Seção Única, Das Aquisições Públicas) é um dos exemplos a ser considerado. Nos artigos 42 a 49 está previsto que a administração pública poderá realizar licitações destinadas exclusivamente à participação de micro e pequenas empresas (art. 48, inc. I), desde que as compras

de bens e serviços não ultrapassem o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) (TORRES, 2021, p. 874).

De acordo com Torres (2021), a forma diferenciada que a Lei Complementar trata as MEs e EPPs à primeira vista pode parecer que é uma norma inconstitucional, pois ao tratar de forma diferenciadas estas modalidades de empresas, possa parecer que há um rompimento com o princípio de isonomia, frustrando o desejo de igualdade de condições para os concorrentes, em conformidade com a Carta Magna do país.

Pelo contrário, neste termo, a referida lei veio aplicar o princípio de isonomia uma vez que está promovendo e assegurando tratamento diferenciado aos desiguais, para que estes possam possuir condições de concorrer, compensando assim as desigualdades estabelecidas pelo poderio econômico e pelo mundo de produção, sendo bem claro esta situação no artigo 43, da LC 123/2006:

Art. 43. As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição. § 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 2 (dois) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogáveis por igual período, a critério da administração pública., para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa (BRASIL, 2006 apud TORRES, 2021, p. 883).

Assim, tanto o artigo 42 quanto o 43, da Lei Complementar vão assegurar condições diferenciadas para as MEs. e EPPs. para a comprovação de regularidade fiscal, será exigida para efeito de assinatura do contrato. Esta brecha facultada de regularização dessas faltas, contribuem em muito para a viabilização destas empresas participarem do processo licitatório.

#### **4. ME E EPP NA LICITAÇÃO PÚBLICA E A LEI Nº 14.133/2021**

Em abril de 2021 foi sancionada a Lei nº 14.133/2021 que dispõe sobre normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autarquias e fundações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Por muitos aguardada, a nova lei representou um avanço na questão de melhoria do processo de compras pelo setor público, em fase das transformações do mercado de produção.

Com as recentes mudanças tecnológicas e mercadológicas, a defasagem do formato tradicional de licitação e contratação, com caráter nitidamente analítico, burocrático e detalhista, ficou cada vez mais patente, o que se agigantou com as dificuldades vivenciadas no ano de 2020, pelo enfrentamento à pandemia decorrente do Coronavírus [...] (TORRES, 2021, p. 42).

Observa-se assim, que o surgimento de uma nova lei de licitação que venha atender as necessidades atuais do mercado de produção possui uma grande vantagem de proporcionar dinamismo ao processo, bem como, desonerar custos desnecessário aos produtos e serviços contratados. De forma geral, a lei é bem recebida, se diga até com certa empolgação, por instituir mudanças no processo licitatório e de contratação.

No artigo 5º, por exemplo, estão expostos os princípios que a fundamentam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, interesse público, probidade administrativa, igualdade, planejamento, transparência, eficácia, segregação de funções, motivação, vinculação ao edital, julgamento objetivo, segurança jurídica, razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável; sendo estes presentes entre os princípios de transparência, planejamento e segregação pública (ARAÚJO, 2021 apud PINA, 2022).

Além deste aspecto, podem ser considerados avanços o previsto no art.18, que prevê como meio de maximizar a eficiência, reporta a necessidade das contratações sejam fundamentadas em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido. Tal estudo precisa evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica na hora da contratação. Também, a prévia participação social está presente ao se prever a possibilidade de que seja convocada audiência pública sobre eventual licitação que se pretenda realizar.

Também o artigo 22 confere a segurança jurídica às partes contratantes, quando necessário, seja contemplada, no instrumento convocatório, a matriz de riscos. O documento tem por finalidade principal a de fixar a alocação eficiente dos riscos de cada contrato e estabelecer, previamente, a responsabilidade de cada parte contratante, bem como os mecanismos que afastem a ocorrência do sinistro e mitiguem os seus efeitos, caso este ocorra durante a execução contratual (ARAÚJO, 2021).

Quanto às ME e EPP, a Lei nº 14.133/2021 manteve os benefícios previstos na LC 123/2006, quando o seu artigo 4º, § 1º e § 2º, reportam a Lei Complementar, assegurando o disposto nos seus artigos 42 a 49, que dentre outros benefícios referem-se os benefícios do momento de comprovação da regularidade fiscal destas modalidades de empresa, conforme previsto no artigo 42 e 43, que são condições exclusivas para as MEs e EPPs. Também ficaram mantidos os benefícios presentes no artigo 44, LC 123/2006, em relação ao desempate:



Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte. § 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada. § 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço (BRASIL, 2006 apud TORRES, 2021, p. 884).

Observa-se então, que de forma muito explícita, a situação das ME e EPP nos processos licitatórios se torna bem vantajosa, algo que é marcadamente explicitado no artigo 47 da LC, que regra a obrigatoriedade de ser dispensado tratamento diferenciado e simplificado para estas modalidades de empresa. Porém, mesmo se reportando aos artigos da LC 123/2006, a Lei de Licitações e Contratos, também faz algumas restrições relevantes nos incisos do Artigo 4º:

I – no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte; II – no caso de contratação de obras e serviços de engenharia, às licitações cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte (BRASIL, 2006 apud TORRES, 2021, p. 887).

Constata-se aqui que a Lei nº 14.133/2021, ao estabelecer estas regras de restrições, acabou por afastar todas as regras beneficentes, inclusive aquela que trata do desempate, procurando assim impedir a possibilidade de contratações de maior valor, infringindo o limite de enquadramento estabelecido pela LC 123/2006.

Por conseguinte, na realidade do cenário nacional para médios e pequenos municípios, que são maioria no território brasileiro, as ME e EPP são as principais modalidades de empresas em seus mercados, com portas abertas na praça. Por se só, tais informações bastam para esclarecer a dimensão do papel destas empresas para a economia do país e, especialmente, para os médios e pequenos municípios que não possuem, em sua maioria absoluta, um parque industrial ou uma série de indústrias para gerar empregos, rendas e impostos para a gestão pública.

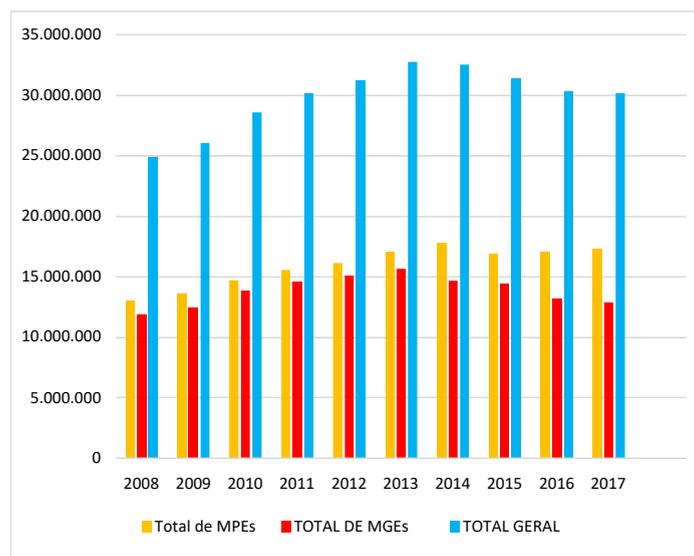
Até o terceiro trimestre de 2017, o país vivenciava uma retração na economia nacional, com o PIB em níveis baixos. Neste cenário, as MEs e EPPs foram fundamentais, junto com o agronegócio, para a manutenção de condições mínimas de mercado no país. Por conseguinte, as MEs e EPPs viram uma oportunidade de crescimento, avançaram na conquista de seus espaços e tendo a atenção do poder público que passara a dispensar incentivos como forma alternativa de desenvolvimento de novas atividades e negócios (SILVA, 2019).

Neste contexto, aplicando os dados acima apresentados à realidade dos pequenos e médios municípios brasileiros, a ME e a EPP constituem em uma das poucas oportunidades de

desenvolvimento local. Porém, estas modalidades de empresas enfrentam grandes obstáculos para se manter no mercado, enfrentando o efeito do processo de globalização e a presença de grandes redes de departamentos em suas localidades e da própria recessão do mercado interno brasileiro.

O Sebrae (2018), divulgou há uma década atrás, o grande crescimento da participação das ME e EPP na economia do país, sendo estas modalidades de empresas que mais mantém empregos formais no país. Assim, foram divulgados em 2010 que aproximadamente 52,3% das pessoas economicamente ativas do País, estão empregadas nas ME ou EPP.

Gráfico 1 – Evolução do Número de Empregos Formais nas MPEs e MGEs de 2008 a 2017



Fonte: SEBRAE (2018)

Nestes termos, as ME e EPP podem ser consideradas as grandes geradoras de emprego e renda, sustentando uma grande fatia das famílias brasileiras e são uma porta de entrada para os jovens no mercado de trabalho. Também, foi divulgado que estas modalidades de empresas distribuem cerca de 39,4% da massa de remuneração dos empregados e respondem, aproximadamente, por 20% do Produto Interno Bruto brasileiro (SEBRAE, 2018).

Sendo assim, é de grande relevância o amparo legal estabelecido pelas LC 123/2006 e bem como, sua manutenção estabelecida pela Lei nº 14.133/2021, possibilitando que estas modalidades de empresas possam manter um nível razoável de concorrência com as demais empresas, tendo na participação das licitações públicas, constituindo-se em um canal de crescimento e venda de seus produtos em escalas maiores, sendo elas predominantes no mercado de produção e de trabalho.

## 5. ME E EPP E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO EM ITABELA-BA

Esta seção vem apresentando informações sobre o município de Itabela, estado da Bahia, a respeito de aspectos de seu desenvolvimento econômico local e a efetiva participação da ME e EPP no município, buscando estabelecer uma relação entre estas modalidades de empresas, sua participação em certames públicos e representaria para o desenvolvimento desse município.

Itabela é um município brasileiro no estado da Bahia, localizado na Costa do Descobrimento, microrregião de Porto Seguro, ocupa uma área de 850,7 km<sup>2</sup>, com uma população estimada em 30.584 habitantes em 2021. São suas principais atividades econômicas a agricultura, sendo o sétimo produtor baiano de café e o setor de serviços, predominantemente pelo turismo devido as suas lindas praias, com 84 km de litoral e vegetação, remanescente da Mata Atlântica (PORTAL DE ITABELA, 2021, online).

A Costa do Descobrimento e a Costa das Baleias são microrregiões de uma divisão regional mais ampla da Bahia, o Extremo Sul, que possui na agropecuária sua atividade econômica forte na região, com ênfase na agricultura e pecuária extensiva e em seguida, pela industrialização em torno da celulose e produção de papel. O turismo, com uma grande rede hoteleira, é uma realidade para os municípios litorâneos, o que não inclui Itabela. Quanto o comércio para a maioria dos municípios da região não constitui atividade econômica principal, mas complementar como é caso do município objeto de estudo desta pesquisa.

De acordo com dados de 2018, informados pelas Secretarias Municipais da Prefeitura de Itabela e constantes no portal eletrônica da cidade, o município possui a seguinte radiografia de desenvolvimento local: o setor terciário, é a sua principal atividade econômica, gerando um acúmulo bruto anual de receita no valor de R\$ 105.264.656,00; seguida da agricultura com R\$ 63.280.620,00, depois segue a indústria com R\$ 20.003.411,00, seguidas de outras receitas como impostos entre outros, conforme apresentado como maior detalhe na tabela 1 a seguir;

Tabela 1 – Dados econômicos do Município de Itabela

<b>Origem</b>	<b>Valor (R\$)</b>
Valor Adicionado Bruto, a preços correntes, da Agropecuária	63 280 620
Valor Adicionado Bruto, a preços correntes, da Indústria	20 003 411
Valor Adicionado Bruto, a preços correntes, dos Serviços	142 696 789
Impostos, líquidos de subsídios, sobre produtos, a preços correntes	12 850 405
Produto Interno Bruto a preços correntes	201 399 092

Fonte: Portal Cidade-Brasil Município Itabela, 2018.

Observa-se que dentre as fontes de arrecadação o comércio não surge com uma das atividades econômica forte, porém segue a tendência geral da região do Extremo Sul baiano que está voltada para o agronegócio, conforme tabela 2 que apresenta a vocação econômica dos municípios que compõe a região, dados extraídos de estudo de levantamento econômico realizado na região baiana em 2015.

Tabela 2 - Vocação econômica dos municípios do Extremo Sul da Bahia.

Municípios	Vocações econômicas
Belmonte	Agricultura, pecuária, pesca, comércio, indústria, serviços e turismo.
Ibirapua	Agricultura, pecuária e comércio.
Guaratinga	Agricultura, pecuária, mineração e turismo.
Itabela	Agricultura e pecuária.
Itagimirim	Agricultura e pecuária.
Itamarajú	Agricultura, pecuária e turismo.
Itanhem	Pecuária.
Itapebi	Agricultura e pecuária.
Jucuruçu	Agricultura.
Lajedão	Agricultura e pecuária.
Medeiros Neto	Agricultura, pecuária e mineração.
Santa Cruz Cabralia	Agricultura e turismo.
Vereda	Pecuária.

Fonte: Unidade de Desenvolvimento Territorial – UDT, 2015, p. 4.

Desta forma, de acordo com o “Plano Municipal de Conservação e Recuperação da Mata Atlântica” (PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABELA, 2016) a economia de Itabela está voltada, principalmente, para a atividade econômica do setor primário, com ênfase para a silvicultura e agropecuária. Na região a silvicultura, introduzida desde o início da década de 90, se caracteriza na forma de complexo industrial para a produção de celulose através do plantio de eucaliptos, desta forma tanto a silvicultura quanto a pecuária trazem consigo um alto custo socioambiental.

Tabela 03 – Uso do solo no município de Itabela – BA.

Categoria de uso	Área (hectare)	Área (%)
Pasto	46.597,47	50,38
Eucalyptus	11.200,78	12,11
Agricultura	4.004,9	4,33
Cacau-Cabruca	3.523,94	3,81



Urbana e sistema viário	675,19	0,73
Outras categorias	2.367,8	2,56
Áreas Naturais e cobertura vegetal	24.121,91	26,08
<b>Total</b>	<b>92.492</b>	<b>100</b>

Fonte: RIBEIRO et al, 2015 apud PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABELA, 2016, p. 18

Observa-se pela tabela acima a dimensão das práticas da agropecuária associada com a cultura silvicultura pelo percentual de área ocupada no município que juntas chegam a 70,63 % de seu total, o que em hectares totalizam, aproximadamente, 70.293,92 hectares. Por sua vez, a pecuária, desponta com mais de 50% de ocupação do solo. Por conseguinte, os dados trazem informações relevantes para compreensão do desenvolvimento local, em especial, demonstrando a dimensão das atividades de exploração do solo como seu tônico econômico.

Ainda considerando as informações constantes na tabela, constata-se que a pecuária é uma atividade forte para o município de Itabela, porém em relação a geração de empregos, este setor é o que apresenta o menor índice de capacidade de empregar mão de obra, devido a própria natureza da forma de realização de suas atividades de cuidado e manutenção do rebanho e dos pastos que demandam pouco posto de trabalho.

A questão da indústria de celulose e produção de papel para o município está voltada principalmente para o plantio de eucalyptus, para a silvicultura do que para a industrialização na região propriamente dita, o que também se supõe que a geração de empregos de forma direta não venha a ser tão expressiva. Porém, a agricultura, com a exploração do café é forte geradora de mão de obra. Todavia, a mão de obra ocorre de duas formas: uma parcela menor de funcionários fixos, para manutenção da lavoura e outra parcela, maior e temporária, para atender períodos específicos, especialmente a fase da colheita.

Entretanto, é o comércio local o grande mantenedor de empregos formais, constituído em sua quase totalidade por microempresas (ME), microempreendedor individual (MEI) e pequenas empresas (EPP), que juntas são geradoras de uma grande fatia dos empregos no mercado de trabalho local, como demonstrado pela tabela 4 que traz um panorama geral dos municípios da região do Extremo Sul baiano.

Tabela 4 – Massa salarial/ empregos gerados na região do Extremo Sul - BA.

Fonte:  
Unidade  
de

MUNICÍPIOS		MASSA SALARIAL (2012)			EMPREGOS GERADOS (2012)		
		Total	MPE		Total	MPE	
1	Belmonte	1.902.551	328.146	17,25%	1.722	321	18,64%
2	Ibirapuã	2.385.525	467.628	19,60%	2.008	425	21,17%
3	Guaratinga	1.714.554	235.549	13,74%	1.550	263	16,97%
4	<b>Itabela</b>	<b>3.322.357</b>	<b>971.422</b>	<b>29,24%</b>	<b>3.278</b>	<b>1.128</b>	<b>34,41%</b>
5	Itagimirim	1.171.053	259.540	0,02%	1.081	225	20,81%
6	Itamarajú	6.873.651	2.591.598	37,70%	7.117	3.153	44,30%
7	Itanhen	1.258.293	285.718	22,71%	1.391	345	24,80%
8	Itapebi	961.325	78.083	8,12%	752	83	11,04%
9	Jucuruçu	428.575	19.878	4,64%	493	20	4,06%
10	Lajedão	791.920	33.055	4,17%	790	40	5,06%
11	Medeiros Neto	2.876.134	556.953	19,36%	2.424	631	26,03%
12	Santa Cruz Cabrália	2.699.014	572.601	21,22%	2.521	686	27,21%
13	Vereda	453.417	25.664	5,66%	493	18	3,65%
<b>TOTAL</b>		<b>26.838.369</b>	<b>6.166.555</b>	<b>23,0%</b>	<b>22,98%</b>	<b>7.338</b>	<b>28,6%</b>
<b>Bahia</b>		<b>3.702.358.115</b>	<b>723.107.570</b>	<b>19,5%</b>	<b>17,25%</b>	<b>679.894</b>	<b>30,9%</b>

Desenvolvimento Territorial – UDT, 2015, p. 8

Os dados acima não são atuais, porém comparados com outros mais recentes, não trazem grande divergência, como a quantidade de empregos gerados, que na tabela é cerca 3,2 mil e pelo portal Caravelas (site informativo da região), Itabela em 2021 apresentou um quantitativo de 3,1 mil dados fornecidos pelo Ministério do Trabalho (CARAVELAS, 2022, online). Uma provável hipótese desta situação de estabilidade ou estagnação econômica, pode ser também creditada ao período de recesso, em contexto mundial e nacional, advindo pela pandemia.

Todavia, esta fonte de dados se apresenta dentro do período proposto de estudos, traz de forma mais ampla e contextualizando o município de Itabela em sua região, e por sua vez, traz consigo a confiabilidade enquanto fonte de pesquisa, e não foram encontrados estudos com dados mais recentes. Por conseguinte, depois desta nota de explicação, percebe-se que as MPEs são responsáveis 34,41% dos empregos gerados no município, que em quantitativos equivale a 1.128 postos de empregos formais, um número muito expressivo se comparado proporcionalmente o tamanho do comércio para o município.

Desta forma, fica caracterizado a relevância da participação da ME e EPP na formação do comércio local de Itabela, estado da Bahia, que semelhante a tendência nacional possui uma grande fatia do mercado de consumo e de trabalho. Por outro lado, considerando a população local, que é

de 30.584 habitantes, o que implica que o comércio local é pequeno e encontrando no incentivo da LC 123/2006, quanto a participação das ME e EPP em certames licitatórios da Administração Pública, representa uma visa importantíssima de injeção em investimento no comércio local.

Por conseguinte, segundo dados da Secretário Municipal de Finanças do Município de Itabela, antes de 2016 a participação das ME e EPP quase não existia e havia um total desconhecimento de seus empresários. Sendo que, a partir desse ano, houve por parte do poder público uma iniciativa de informar, capacitar e organizar as ME e EPP, para a participação destes certames, atendendo os pré-requisitos legais. Sendo assim, na atualidade, 70% das empresas do comércio local estão inseridas e presentes nas licitações públicas, como ação de política pública de incentivo ao desenvolvimento local.

Por fim, fica evidente que a norma do país veio não apenas atender uma demanda social e econômica ao amparar as ME e EPP na LC 123/2006, mas comitantemente de forma direta e indireta, constituiu em incentivo ao desenvolvimento local em pequenos e médios municípios no país, semelhantemente a Itabela, que possui na presença das ME e EPP como as principais empresas de seu comércio, gerando empregos e consecutivamente receitas através do consumo de sua população.

## **6. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A presente pesquisa teve como seu objeto de investigação inicial a participação das ME e EPP nas licitações públicas como instrumento de promoção de desenvolvimento do município de Itabela, estado da Bahia, com base nos dispositivos do regimento jurídico brasileiro, em especial a na LC 123/2006 e Lei nº 14.133/2021, cujo problema inicial constituiu em saber com os referido documentos poderiam efetivamente contribuir para o desenvolvimento econômico local através da participação de ME/EPP nas licitações do setor público.

Desta forma, seu objetivo maior foi analisar os benefícios e contribuições estabelecidas pela Lei nº 14.133/2021 e LC 123/2006 para a participação da ME/EPP nas licitações públicas, para tanto foram propostos objetivos específicos que procuram trazer informações que respondessem de forma pertinente ao questionamento levantado.

Dessa maneira, seu primeiro objetivo logrou sucesso ao como as ME e EPP eram tratadas pela Lei n. 8666/93, de forma que eram, pelo rito de procedimentos, impedidas de viabilizar sua participação, tendo o quadro invertido só a partir da LC 123/2006, que deu tratamento sério e justo as ME e EPP, reconhecendo a necessidade de tratamento diferenciado para promoção de todos, enquanto coletivo.



Já seu segundo objetivo possibilitou, de fato, identificar e compreender os benefícios às ME e EPP nas licitações públicas e até que ponto a Lei nº 14.133/202 trouxe algumas limitações, que para alguns estudiosos possam representar retrocesso. Por fim, evidenciou que as normas que amparam a participação de ME e EPP na licitação pública traz consigo aspectos relevantes de incentivo e apoio ao desenvolvimento local via a participação dessas modalidades de empresas em certames licitatórios da Administração Pública.

E por fim, seu último objetivo trouxe a contribuição de um breve estudo, mais detalhado, sobre o desenvolvimento local do município de Itabela e a contribuição das ME e EPP neste espaço, revelando que a mesma representa a maioria de empresas que compõem o mercado consumidor local e que a sua participação em licitações públicas representa injeção de recurso no comércio local, que promove geração de emprego e receita pública para os entes da Administração Pública local e do país.

Foram enfrentadas algumas dificuldades no percurso metodológicos e de execução da pesquisa, especialmente quanto a aquisição de fontes mais recentes sobre o município de Itabela, todavia foram alcançados um número mais reduzido, mas bem qualificados e que contemplou a demanda e necessidade da investigação

Desta forma, a presente pesquisa atendeu seus objetivos e respondeu o questionamento inicial, pois o legislador ao criar normas que assegurem o princípio de igualdade e equidades nas relações contratuais da administração pública, aumentando o potencial ou minimizando a diferença no processo competitivo de licitação entre MEs e EPPs com empresas maiores, está também, direta ou indiretamente, fortalecendo o comércio e o desenvolvimento local, pois estas modalidades de empresas são as mais predominantes nos municípios menores como é o caso de Itabela-BA.

Por fim, também propõe que novos estudos possam ser realizados com esta temática, em especial, na região do Extremo Sul da Bahia, enriquecendo e fortalecendo o desenvolvimento local, pois a investigação científica oportuniza através da divulgação do conhecimento e da informação avanços para a região, estreitando as relações entre a faculdade e a sociedade em torno, e o reconhecimento de sua capacidade de gerar profissionais qualificados e conhecimento aplicado à necessidade regional e local.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Aldem Johnston Barbosa. **Nova lei de licitações:** a inexigibilidade de licitação para a contratação de profissionais ou empresas de notória especialização e o fim da singularidade do



serviço técnico. 2021. Disponível em [https://repositorio .ufsc .br/bitstream/handle/123456789/224251/Artigo%20Nova%20Lei.pdf? sequence=1](https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/224251/Artigo%20Nova%20Lei.pdf?sequence=1) acesso em 06 mar. 2022

BRAGA, Edilane B. Gripp. Análise da aplicabilidade da Lei Complementar 123/2006 nas microempresas e empresas de pequeno porte da região do Caparaó-ES. **VIII Simpósio de Excelência em Gestão e Tecnologia**. 2012. Disponível em: <https://www.aedb.br/seget/arquivos/artigos11/34414375.pdf>. Acesso: 18 jun. 2022.

CARAVELAS. **Itabela**: acompanhe a economia de seu Estado. Caravelas [página eletrônica]. 2022. Disponível em: <https://www.caravela.info/regional/itabela---ba>. Acesso: 18 out. 2022.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projeto de pesquisa**. São Paulo: Atlas, 2007.

ITABELA. Plano Municipal de Conservação e Recuperação da Mata Atlântica. Prefeitura Municipal/ GAMBÁ. 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos: Lei 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MAEHLER, Alisson Eduardo. Gestão do conhecimento, transformação digital e inovação: uma análise em PMES de comércio e serviços. **PORTAL INSTITUCIONAL UFPEL**, 2022. Disponível em: <https://institucional.ufpel.edu.br/projetos/id/u4894>. Acesso: 04 mar. 2022.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. Fundamentos de metodologia científica. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelato. As licitações exclusivas para microempresas e empresas de pequeno porte: regra e exceções. **Revista do TCU**. Brasília: 2012. Disponível em: <file:///D:/Dcs%20de%20Paulo/Downloads/149-Texto%20do%20artigo-276-1-10-20150917.pdf>. Acesso: 04 mar. 2022.

PRODANOV, Cleber C.; FREITAS, Ernani C. **Metodologia do trabalho científico** [recurso eletrônico]: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico. 2 ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013. Disponível em: <[www.feevale.br/editora](http://www.feevale.br/editora)> Acesso: 19 mar. 2022

SEBRAE. Perfil das microempresas e empresas de pequeno porte. **Sebrae**. 2018. Disponível em: [Phttps://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/UFs/RO/Anexos/Perfil%20das%20ME%20e%20EPP%20-%202004%202018.pdf](https://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/UFs/RO/Anexos/Perfil%20das%20ME%20e%20EPP%20-%202004%202018.pdf). Acesso: 04 mar. 2022.

SILVA, Antônio Carlos. **O cenário das micro e pequenas empresas e dos microempreendedores individuais na economia brasileira e seu regime de tributação**. 114 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Empresariais) – Universidade Fernando Pessoa, 2019. Disponível em: [https://bdigital.ufp.pt/bitstream/10284/7802/1/DM\\_Ant%C3%B4nio%20Carlos%20da%20Silva.pdf](https://bdigital.ufp.pt/bitstream/10284/7802/1/DM_Ant%C3%B4nio%20Carlos%20da%20Silva.pdf). Acesso: 23 mai. 2022

TORRES, Charles L. de. **Leis de licitações públicas comentadas**. 12 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2021.



UDT- Unidade de Desenvolvimento Territorial. Desenvolvimento econômico territorial: território Extremo Sul – Bahia. **UDT**. 2015. Disponível em: <https://docplayer.com.br/124573883-Desenvolvimento-economico-territorial-territorio-extremo-sul-bahia.html>. Acesso: 14 out. 2022.



**PRISÃO PREVENTIVA: Necessidade de sua manutenção a cada 90 dias**

**PREVENTIVE DETENTION: Need for maintenance every 90 days**

**PRISIÓN PREVENTIVA: Necesidad de mantenimiento cada 90 días**

João Lucca Rezende Cordeiro<sup>1</sup>

Emanuel Vieira Pinto<sup>2</sup>

Isaac Maynard Carvalho M. Souza<sup>3</sup>

Naira Galavotti

José Ferreira Filho

Jaqueline de Souza Pagotto

Lenilza Vargens de Oliveira

Mariana Pires Rocha

**RESUMO**

A prisão preventiva tem criado grande potencial para a garantia da ordem pública, de ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou/e assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da materialidade do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pela liberdade do imputado. Diante da aplicação dessa prisão cautelar de forma irrazoável, viu-se necessário a aplicação de um limite temporal. A discussão sobre o tema ensejou uma necessidade de sua manutenção a cada noventa dias. Nessa perspectiva, a pesquisa é norteadada pelo seguinte problema: a manutenção da prisão preventiva a cada noventa dias é compatível com a Constituição Federal? Para tal fim, o objetivo geral do estudo pauta-se em compreender os efeitos da não revisão e manutenção da prisão preventiva pelo juiz de direito. Desta maneira, busca-se por meio do objetivo específico verificar a compatibilidade e/ou incompatibilidade constitucional da manutenção a cada noventa dias, estudar e identificar, à luz da lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, versus as ADI nº 6.181 e 6.582 do STF, referentes à manutenção da prisão presente no parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal. A metodologia utilizada na presente dissertação trata-se de uma pesquisa bibliográfica em livros, artigos científicos, teses, leis e jurisprudência dos tribunais Superiores. A partir disso, é esperado que haja uma revisão do entendimento jurisprudencial, fixando um prazo razoável para manutenção da prisão.

**Palavras Chaves:** Medidas Cautelares. Prisão Preventiva. Manutenção. Pressupostos.

**1. INTRODUÇÃO**

Com o intuito de preservar a liberdade de locomoção do indivíduo, a lei nº 13.964/2019 promoveu alterações à essa espécie de pena restritiva de liberdade, entre elas o dever de o magistrado revisar a necessidade de sua manutenção a cada noventa dias, por decisão fundamentada, sob pena de tornar a prisão ilegal.

Nesta perspectiva, a pesquisa se pauta no seguinte problema: a manutenção da prisão preventiva a cada noventa dias é compatível com a Constituição Federal? Como forma de responder à pergunta, o estudo tem como objetivo geral compreender os efeitos da não revisão e manutenção da prisão preventiva pelo juiz de direito. E, como finalidade específica, estudar e identificar, à luz da lei nº 13.964/2019 e das ações declaratórias de inconstitucionalidade nº 6.181 e 6.582 do Supremo Tribunal Federal, com enfoque na revisão da prisão preventiva, verificar a compatibilidade e/ou incompatibilidade constitucional da manutenção a cada 90 (noventa) dias da prisão.

A revisão da prisão preventiva tornou-se um importante instrumento do processo penal, que pode auxiliar o exercício da advocacia na defesa do acusado, ao considerar as possibilidades de ter sua prisão reanalisada conforme os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Assim, nota-se uma necessidade de o Estado promover uma resposta rápida à sociedade, mas sem ferir as garantias dos princípios norteadores do processo, haja vista a morosidade do Estado.

É relevante analisar os aspectos relacionados às condições de aplicação na prisão sem pena, a constitucionalidade e possíveis paradoxos. A metodologia utilizada no estudo foi a pesquisa bibliográfica, por meio de livros, teses, dissertações, artigos científicos e da legislação brasileira, uma abordagem qualitativa, tendo o âmbito nacional como local de estudo.

A obrigatoriedade de revisão nonagesimal quanto a necessidade e adequação da prisão preventiva coloca em risco a ordem pública e a segurança da coletividade, contradizendo o direito social à segurança, elencado no artigo 6º da Constituição Federal de 1988. Contraposto a isso, está a previsão legal do parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal, que obriga o magistrado a revisar a prisão preventiva.

Assim, o trabalho foi dividido em quatro capítulos, dispondo sobre revisão de literatura. No primeiro capítulo, é dissertado acerca do contexto constitucional da prisão, pressupostos de aplicação e as circunstâncias que autorizam a prisão preventiva. No segundo capítulo, a pesquisa traz informações relacionadas à compatibilidade da limitação temporal da prisão preventiva com a Constituição Federal e o tempo razoável da prisão. No terceiro capítulo, faz uma análise sobre a revisão periódica da prisão preventiva. No quarto capítulo, disciplina-se acerca de uma análise do livro de Umberto Eco, *Interpretação e Superinterpretação*, e a prisão preventiva com os direitos do texto, a prisão, os fatos e interpretação teleológica.

## **2. METODOLOGIA**

A presente pesquisa fundamentar-se-á na pesquisa bibliográfica em livros, artigos científicos, teses, leis. De acordo com Webster's International Dictionary, a pesquisa é uma indagação minuciosa ou exame crítico e exaustivo na procura de fatos e princípios; uma diligente busca para averiguar algo. Pesquisar não é apenas procurar a verdade; é encontrar respostas para questões, propostas, utilizando métodos científicos.

Manzo (1971:32) afirma que a bibliografia “oferece meios para definir, resolver não somente problemas já conhecidos, mas também explorar novas áreas em que os problemas não cristalizaram suficientemente”. Este trabalho parte de uma revisão bibliográfica. A revisão bibliográfica, conforme Denzin e Lincoln (2006), a pesquisa qualitativa envolve uma abordagem interpretativa do mundo, o que significa que seus pesquisadores estudam as coisas em seus cenários naturais, tentando entender os fenômenos em termos dos significados que as pessoas a eles conferem.

**Pesquisa bibliográfica:** Sua finalidade é colocar o pesquisador em contato direto com tudo que foi escrito, dito ou filmado sobre determinado assunto, por meio de uma pesquisa de âmbito nacional (MARCONI; LAKATOS, 2019).

A técnica e procedimento será uma revisão de literatura com discussão das bibliografias analisadas, de forma pormenorizada o conteúdo investigado, a fim de alcançar um maior aprofundamento acerca da temática. De acordo com Vergara (ALMEIDA, 2014, p. 35) “[...] toma por base procedimentos estatísticos, interpretativos ou ambos, a fim de confrontar com o problema de pesquisa e com a teoria previamente analisada, chegando-se então à conclusão.”.

### **3. CONTEXTO CONSTITUCIONAL DA PRISÃO**

Visando proteger direitos fundamentais básicos, em especial a liberdade e a dignidade da pessoa humana, contra arbitrariedades do poder público, foram consagradas garantias aos cidadãos relativas à prisão no artigo 5º, incisos LXI a LXVIII da Constituição Federal. A liberdade não é o indivíduo fazer o que bem entender, mas sim, o de fazer o que a lei não proíbe.

Foi nesse contexto que, Rubens Casara, em uma perspectiva crítica, reputou o retorno do prestígio da prisão como “principal instrumento de manutenção da ordem e repressão dos delitos” considerando um denominado neopunitivismo inserida em uma tradição autoritária e optam por soluções de força em detrimento do conhecimento. Nota-se que os direitos e garantias fundamentais passam a ser vistos como óbices à eficiência estatal na solução da criminalidade.

Diversamente da prisão penal, que decorre de uma sentença condenatória definitiva que impõe uma pena privativa de liberdade, a prisão cautelar é imposta antes do trânsito em julgado da

decisão, que não tem a ideia de sanção. Possui como objetivo a função de assegurar a eficácia das investigações, da atividade desenvolvida no processo criminal ou proteção da população.

Essa medida cautelar será aplicada após observância de provas da existência do crime e indícios suficientes de autoria que apontem, seriamente, o inculpado como autor. Não bastando a mera suspeita, a lei exige prova da existência do crime.

Ao lado da prova da existência do crime, exige indícios suficientes da autoria como condição indispensável para decretação da medida excepcional. Explica Frederico Marques que a expressão indício suficiente tem o sentido de probabilidade suficiente, e não de simples probabilidade de autoria (ASUA, 1962, p. 129).

A prisão preventiva, como espécie de prisão cautelar, poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e perigo gerado pelo *status libertatis* do indivíduo. Tourinho Filho, fazendo crítica de todo pertinente, ressalta: “perigosidade do réu, os espalhafatos da mídia, reiteradas divulgações pelo rádio ou televisão, tudo, ajusta a expressão genérica ordem pública. Sendo a prisão preventiva, uma execução sumária. O réu é condenado antes mesmo de ser julgado, em virtude de tais situações nada têm de cautelar.” (TOURINHO FILHO, 2003, p. 509).

Ordem pública é entendida como a paz, tranquilidade no meio social. Requisito legal amplo, aberto e sem critérios sólidos de constatação. Pode ser invocado como pretexto para decretação da preventiva, “a garantia da ordem pública deve ser visualizada pelo trinômio gravidade da infração + repercussão social + periculosidade do agente” (NUCCI, 2007, p. 547) desse modo, a gravidade da infração, a repercussão que possa atingir, com a indignação social e a comoção pública, colocando em ameaça a credibilidade do judiciário, e a periculosidade do infrator.

Ordem econômica, com objetivo de cessar qualquer atividade econômica que perturbe o livre exercício com abuso do poder, de forma a limitar, falsear, prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa, domínio de mercado, aumento arbitrário de lucros e exercício de forma abusiva por posição dominante. Hipótese acrescentada pela lei nº 8.884/1994 (lei antitruste), visando coibir os abusos da ordem econômica. A necessidade do cárcere não pode estar pautada na magnitude da lesão, que é consequência do crime e não da justificativa prisional.

Conveniência da instrução criminal, devendo estar condicionada sua decretação à necessidade ou indispensabilidade da medida, a fim de possibilitar o livre andamento processual. Deve-se com isso imprimir esforços no atendimento do devido processo legal, que é expressão de garantia, na faceta da justa e livre produção do manancial de provas.



Aplicação da lei penal à qual é fundamentada a prisão cautelar, quando o indivíduo demonstre que pretende fugir, o que inviabilizaria a aplicação da pena futuramente. Já que a mera possibilidade em razão da condição econômica do réu, não são fatores suficientes para arregimentar a prisão. A ausência do réu ao interrogatório, por si só, mesmo que injustificadamente, não autoriza a decretação da preventiva. No Estado democrático de direito, é inconstitucional qualquer condução coercitiva ou ameaça ao direito de ficar calado.

O descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares. Trata-se de caso acrescentando ao Código de Processo Penal, de caráter subsidiário da prisão preventiva. O legislador previu medidas cautelares, menos gravosas ao direito de liberdade do acusado. Uma vez descumprida, conclui-se que a medida cautelar em tela pode revelar adequada ou suficiente ao caso, admitindo-se a sua substituição ou cumulação com outra, ou em último caso, a decretação da preventiva.

Só são admitidas para crimes dolosos com pena superior a quatro anos, ficando de fora os crimes culposos e as contravenções penais, de forma peremptória, pois representaria uma desproporcionalidade manifesta a decretação da preventiva de tais infrações. Qualificadoras, causas de aumento e diminuição são levadas em consideração no cômputo da pena máxima. Presente causa de aumento, acrescentamos a pena máxima da fração máxima incidente sobre ela. Verificada causa de diminuição, diminuiremos a pena máxima da fração mínima incidente. No caso de concurso material de crimes as penas são consideradas individualmente, tratando-se de extinção de punibilidade.

E por fim, deve-se assegurar ao imputado o contraditório e a ampla defesa prévios, atendendo ao devido processo legal. Ressalva-se os casos de urgência ou perigo de ineficácia da medida, quando o contraditório será diferido. Não sendo admitida abstração para justificar a urgência, de forma que a decisão deve estar alicerçada em elementos do caso concreto que levem a excepcionalidade da medida.

#### **4. COMPATIBILIDADE DA LIMITAÇÃO TEMPORAL DA PRISÃO PREVENTIVA COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

O inciso LXXVIII do artigo 5º da Carta Magna assegura o direito de todos os cidadãos à duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Esse princípio já constava no Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, tendo a Constituição Federal ratificado.

O dispositivo revela a preocupação geral do legislador com um dos entraves mais problemáticos ao funcionamento da justiça: a demora no julgamento dos processos. Seguindo essa nuance, o “pacote anticrime” criou um prazo para que o preso não sofra o perigo da demora que existe no Poder Judiciário. Devendo os juízes, no exercício de suas atividades, diligenciar para que o processo caminhe para uma solução rápida, a fim de que o agente não sofra o risco da demora.

A seu turno, a prisão preventiva é temporalmente excessiva, ofendendo a razoável duração da prisão cautelar, ela se transforma em medida tipicamente ilegal, impondo-se o relaxamento. O poder judiciário devendo relaxar a prisão (temporariamente excessiva) e/ou renovar o decreto alterando os fundamentos do cárcere preventivo não deve ser tolerado. Uma vertente indireta que fragiliza a garantia constitucional.

Quanto a isso, STF admitiu a substituição dos fundamentos da manutenção do cárcere cautelar, mesmo com anterior relaxamento por excesso de tempo, pautando-se na necessidade de preservação de ordem pública, notadamente após a decretação da sentença condenatória, negando ao réu o direito de recorrer em liberdade (HC 103881, 2010).

Nessa perspectiva, embora ainda se garanta ampla liberdade de expressão aos representantes do povo, por se tratar de prerrogativa essencial ao desempenho de suas funções, nos casos de abusos ou de usos criminosos, fraudulentos ou ardilosos dessa prerrogativa para a ofensa aviltante a terceiros ou para incitar a prática de delitos, pode-se concluir pela não incidência da cláusula de imunidade, já que o referido privilégio não pode ser utilizado de forma contrária à própria finalidade que gerou a sua criação.

A divergência criada remete a teoria do diálogo das fontes tem sua estruturação atribuída ao germânico Eric Jayme, com o objetivo de oferecer soluções adequadas para os conflitos de normas, que traz consigo uma base axiológica que não pode ser desconsiderada. Conflito esse entre fontes imediatas entre a lei e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Levando em consideração o posicionamento de Alexandre Morais da Rosa, no artigo “Duração razoável do processo sem contrapartida é como promessa de amor”, em que diz:

É necessário estabelecer esse prazo de um modo seguro e preciso que o coloque fora do alcance de toda manipulação, decisionismo, arbitrariedade judicial ou faculdade dos tribunais. A omissão do prazo constitui uma evidente mostra de autoritarismo que deve ser corrigida enquanto se queira reconhecer uma vigência efetiva e possível das regras que caracterizam o Estado de Direito (ROSA, 2014).

Por isso, a existência de um prazo para que a prisão preventiva seja considerada ilegal está em consonância com o princípio da duração razoável do processo. Deixando o ônus da demora ao Estado, que não foi diligente o bastante para julgar ou revisar a prisão.

O objetivo do parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal, de acordo com Guilherme de Souza Nucci, é ligar ao juízo de primeiro grau, buscando-se garantir que o processo, com réu preso, tenha uma rápida instrução para um término breve (NUCCI, 2021).

A alteração trazida por o “pacote anticrime” começou a ganhar relevância na discussão jurídica, no que se refere ao tempo da prisão preventiva, após a soltura de André do Rap, traficante do Primeiro Comando da Capital – PCC, que foi decidido pelo Ministro do STF Marco Aurélio, cumprindo de forma efetiva a disposição legal, ministro esse com uma posição garantista. Entretanto, o acusado não permaneceu no endereço informado e voltou ao tráfico internacional de drogas do PCC.

É relativamente fácil delinear um modelo garantista em abstrato e traduzir-lhe os princípios em normas constitucionais dotadas de clareza e capazes de deslegitimar, com relativa certeza as normas inferiores que dela se apartam. Mas difícil é modelar as técnicas legislativas e judiciárias idôneas a assegurar efetividade aos princípios constitucionais e aos direitos fundamentais por eles consagrados (FERRAJOLI, 2006).

A ideia de existir lapso temporal para que a prisão seja revisada pelo magistrado é analisada por Binder, conforme citado por Tourinho Filho “Assim como existe o princípio da humanidade dos cárceres no que respeita às penas, também existe um princípio de minimização da violência a que está submetido o preso sob prisão preventiva” (TOURINHO FILHO, 2012, p. 683). Devendo o código fixar um prazo dentro do qual o acusado fique preso preventivamente, a lei nº 13.964 de 2019 estipulou o limite de noventa dias como razoável para manutenção ou não da prisão preventiva.

Acontece que, apesar das críticas positivas referentes à previsão legal, o STF julgou inconstitucional, ao considerar o risco à ordem pública e à segurança da coletividade, afirmando inexistir capacidade institucional do poder judiciário para manifestação dos magistrados. Ônus esse que não deve ser imposto ao réu da ação penal, tendo em vista o princípio constitucional da presunção de inocência e do devido processo legal, que impõe ao Poder Judiciário e ao Ministério Público o atendimento ao princípio da eficiência e da razoável duração do processo para efetivação da justiça.

Como verificado pelo STF, “ainda que graves, fatos antigos não autorizam a prisão preventiva, sob pena de esvaziamento da presunção de não culpabilidade”, exigindo, assim, na motivação a contemporaneidade dos fatos, nos termos do artigo 315, §1º, do CPP (STF, 2018). Não podendo a preventiva ser decretada para da integridade do próprio suspeito. A toda evidência, a prisão não pode significar fator de preservação da integridade física do criminoso, cabendo ao Estado promover as condições necessárias para assegurá-la.

Por fim, segundo o STF, a Assembleia Legislativa pode revogar a prisão preventiva e as medidas cautelares impostas pelo Poder Judiciário contra Deputados Estaduais:

É constitucional resolução da Assembleia Legislativa que, com base na imunidade parlamentar formal (art. 53, § 2º c/c art. 27, § 1º da CF/88), revoga a prisão preventiva e as medidas cautelares penais que haviam sido impostas pelo Poder Judiciário contra Deputado Estadual, determinando o pleno retorno do parlamentar ao seu mandato. O Poder Legislativo estadual tem a prerrogativa de sustar decisões judiciais de natureza criminal, precárias e efêmeras, cujo teor resulte em afastamento ou limitação da função parlamentar. [STF. Plenário. ADI 5823 MC/RN, ADI 5824 MC/RJ e ADI 5825 MC/MT, rel. orig. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Marco Aurélio, julgados em 8/5/2019] (Informativo 939 do STF, 2019).

Nessa perspectiva, embora ainda se garanta ampla liberdade de expressão aos representantes do povo, por se tratar de prerrogativa essencial ao desempenho de suas funções, nos casos de abusos ou de usos criminosos, fraudulentos ou ardilosos dessa prerrogativa para a ofensa aviltante a terceiros ou para incitar a prática de delitos, pode-se concluir pela não incidência da cláusula de imunidade, já que o referido privilégio não pode ser utilizado de forma contrária à própria finalidade que gerou a sua criação.

## **5. REVISÃO PERIÓDICA DA PRISÃO PREVENTIVA**

Em análise desse novo dispositivo, Renato Brasileiro defende a possibilidade de interpretação extensiva para aplicação às medidas cautelares diversas da prisão.

Art. 316 (...) Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal. Enunciado 19 da I Jornada de Direito e Processo Penal: “A decisão de revisão periódica da prisão preventiva deve analisar de modo motivado, ainda que objetivo, se os motivos que a fundamentaram se mantêm e se não há excesso de prazo, sendo vedada a mera alusão genérica à não alteração do quadro fático (BRASIL, 1941).

A parte final do dispositivo dá a entender que a prisão torna-se ilegal como consequência automática do transcurso dos 90 dias, não havendo necessidade de decisão judicial nesse sentido. No entanto, essa não foi a posição adotada pelo STF. Segundo a Corte, o descumprimento do prazo de 90 dias não implica a revogação automática da prisão preventiva (Informativo 995). Na realidade, o juiz competente deve ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade dos seus fundamentos.

A prisão pode ser decretada em qualquer fase da investigação, sempre por provocação de um dos legitimados, o ministério público ou a autoridade policial. Não sendo mais possível a

decretação *ex officio*, respeitando-se o sistema acusatório e afastando definitivamente a figura do juiz inquisidor. Afastada a possibilidade de conversão de flagrante em preventiva de ofício, na interpretação do inciso II, do artigo 310 do CPP. Já tendo entendimento firmado do STF que estão banidos do sistema processual penal as prisões provisórias sem prévio requerimento.

Sobre a competência para a revisão, a doutrina firmou entendimento no seguinte enunciado:

Enunciado 21 da I Jornada de Direito e Processo Penal: Cabe ao Tribunal no qual se encontra tramitando o feito em grau de recurso a reavaliação periódica da situação prisional do acusado, em atenção ao parágrafo único do art. 316 do CPP, mesmo que a ordem de prisão tenha sido decretada pelo magistrado de primeiro grau (Enunciado 21 da I Jornada de Direito Penal e Processo Penal, 2020).

A 6ª Turma do STJ, no entanto, firmou entendimento no sentido de que “a obrigação de revisar, a cada 90 (noventa) dias, a necessidade de se manter a custódia cautelar (art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal) é imposta apenas ao juiz ou tribunal que decretar a prisão preventiva” (Informativo 680).

Para o tribunal, pretender o intérprete da Lei nova que essa obrigação seja estendida por toda a cadeia recursal, impondo aos tribunais (todos abarrotados de recursos e de habeas corpus) tarefa desarrazoada ou, quiçá, inexecutável, sob pena de tornar a prisão preventiva “ilegal”, é o mesmo que permitir uma contracautela, de modo indiscriminado.

Da mesma forma, o Capítulo III da Carta Magna, notadamente por meio do artigo 144, disciplina acerca da segurança pública como dever do Estado e direito do cidadão, para preservar a ordem pública e a incolumidade das pessoas.

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: (...) (BRASIL, 1988).

Uma análise da compatibilidade do parágrafo único do artigo 316 do Código Processo Penal com a Constituição Federal de 1988 revela a sua inconstitucionalidade, por colocar em grave risco a ordem pública e a segurança da coletividade.

Na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada no mérito da ação foi representada por violação frontal ao direito fundamental à ordem pública e à segurança pública ao que dispõem os artigos 6º e 144, ambos da Constituição Federal de 1988.

Fazendo para tanto necessária a manifestação do Supremo Tribunal Federal para declarar a inconstitucionalidade do dispositivo legal, afastando a eficácia do ordenamento jurídico, por motivo de ser incompatível com a ordem constitucional vigente.

No artigo 6º da Constituição Federal de 1988, elenca o direito à segurança como direito social, que impõe ao Estado o dever de assegurá-lo, por tratar de pré-requisito à garantia da dignidade humana. A exemplo disso, ordinariamente, as normas que definem os direitos sociais dependem de certa complementação por parte do legislador. Mais especificamente, o próprio direito à segurança.

Os Direitos gerais que evidenciam a personalidade do homem, reconhecendo a sua existência como um cidadão com direitos e deveres, estão previstos na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso X, diz:

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: X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. (BRASIL, 1988).

O referido dispositivo prevê como garantia de uma vida digna, a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra, imagem, possibilitando então a indenização por qualquer violação desse conjunto de direitos, obrigando terceiros a respeitar a particularidade de cada um.

De acordo com Ingo Wolfgang Sarlet, os direitos sociais são direitos fundamentais:

Todos os direitos sediados no Título II da CF são direitos fundamentais, ainda que se possa discutir a respeito de quais as exatas consequências, em cada caso, de tal fundamentalidade, visto que se trata de questão relacionada com regime jurídico-constitucional dos direitos sociais como direitos fundamentais (SARLET, 2018).

A despeito dessa constatação, não é possível afirmar que a dignidade da pessoa humana seja um princípio absoluto. À luz dos comportamentos já exarados pelos tribunais, é assente o entendimento segundo o qual não existem direitos absolutos, da mesma forma que não existem princípios absolutos.

A preventiva terá cabimento durante toda a persecução, tanto nos crimes de ação pública quanto nos de ação penal privada, desde que atendidos os requisitos legais. E quanto aos tribunais, a medida poderá ser tomada pelo relator. Podendo a prisão ser relaxada, pelo não enquadramento da situação fática em uma das hipóteses legais, ou pelo desatendimento das formalidades essenciais na lavratura do auto e não seja mais adequada a medida cautelar não privativa de liberdade.

O fato de ser um princípio meta, fim do ordenamento, significa que, em face de um eventual conflito de princípios, a solução deverá ser aquela que mais se aproxima da dignidade da pessoa humana. E essa solução, longe de ser prévia e abstrata, dependerá sempre da análise criteriosa de cada caso concreto.

## 6. DIREITOS DO TEXTO

O STF tem como papel fundamental exercer a função de guardião da Constituição Federal, para que o texto legal esteja de acordo com o da lei maior. Mas essa interpretação é possível a qualquer custo? O intérprete não estaria vinculado a necessidade de respeito ao texto? Interpretar um texto significa que as palavras podem ter sentidos diversos, a depender da forma com a qual são interpretadas. Entretanto, a questão está em reduzir, em partes do texto, questões essenciais que o legislador introduziu. Nesse sentido, Umberto Eco descreve que:

Algumas teorias da crítica contemporânea afirmam que a única leitura confiável de um texto é a leitura equivocada, que a existência de um texto só é dada pela cadeia de respostas que evoca e que, como Todorov sugeriu maliciosamente (cutando Lichtenberg a propósito de Boehme), um texto é apenas um piquenique onde o autor entra com as palavras e os leitores com o sentido (ECO, 1932).

Por outro lado, pode levar à uma perda da coerência e, conseqüentemente, deixando o intérprete livre para decidir o que seria mais favorável naquele momento, em concreto, para escolher o que deve ser aplicado. A interpretação transforma textos normativos em normas jurídicas, viabilizando sua aplicação para situações que se apresentarem em concreto.

No seu livro *Interpretação e Superinterpretação*, Umberto Eco faz referência a um relato sobre a discrepância entre o texto/carta e a situação de fato. No começo de seu *Mercury; Or the Secret and Swift Messenger* (1641), John Wilkins conta a seguinte história:

Há um Relato excelente a este Propósito, referente a um Escravo Índio; que, ao ser mandado por seu Senhor com uma Cesta de Figos e uma Carta, comeu durante o Percurso uma grande Parte de seu Carregamento, entregando o Restante à Pessoa a quem se destinava; que, ao ler a Carta e não encontrando a Quantidade de Figos correspondente ao que se tinha dito, acusa o Escravo de comê-los, dizendo-lhe que a Carta afirmara aquilo contra ele. Mas o Índio (apesar dessa Prova) negou o Fato com a maior segurança, acusando o Papel de ser uma Testemunha falsa e mentirosa (WILKINS, 1641).

Fazendo uma analogia, essa é a posição do Estado. Ao alegar a impossibilidade de revisão da prisão preventiva, com fundamento no alargado déficit de capacidade institucional do poder judiciário, confronta o entendimento do STF de coisa inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro, quando, para implantar tal medida, recolhe o indivíduo ao cárcere. E, mesmo assim, assume a posição de manter preso por tempo indeterminado aquele que não foi condenado com trânsito em julgado.

Podendo se dizer que o texto flutua no vácuo de leque potencialmente infinito de interpretações possíveis, já que cada ser tem uma visão sobre o que ocorreu, levando em consideração seu habitat, economia, conhecimentos e costumes.

Apontar que o intérprete é apenas um agente que descreve o sentido do texto – no mínimo – é ignorar o horizonte em que os elementos do texto estão inseridos, o horizonte em que o intérprete está inserido e a inter-relação entre esses horizontes. Para melhor exemplificar, faz-se necessário recorrer ao auxílio da música (ou da teoria musical). (FREITAS; FERREIRA, 2021).

A história em questão, se analisada do ponto de vista literal, poderia ser referente àquele que está preso por tempo indeterminado antes da prisão definitiva. O que pode deixar o indivíduo encarcerado por um longo período de tempo, de forma injusta, desproporcional e injustificada.

No texto em análise, foi utilizada pelo STF a interpretação teleológica de viés objetivo, em que o intérprete busca examinar a hermenêutica jurídica, e não a vontade do legislador. Que pode contribuir por existir fatores práticos e teóricos, desde que não ultrapasse limites.

O método teleológico torna explícita, neste contexto, a exigência de que a interpretação sobre um texto legal se norteie pelas consequências sociais que procurada ou pelos fins que orientam a norma, ou seja, pelas consequências sociais antecipadamente previstas (WARAT, 1994, p. 82).

A criatividade é um elemento previsível e necessário na atividade do judiciário. Com a expansão do Estado, houve um crescimento abrupto do ativismo judicial. Nesse sentido, orientações da Teoria do Direito têm se ocupado com os procedimentos das decisões judiciais, encontrando dificuldade em delimitar o que seria o interesse social, o fim social, que merece ser protegido. Problema que surge já que vivemos em uma sociedade plural, em que cada segmento apresenta as prioridades, o que gera um conflito na sociedade de fato e de direito. A simples imposição do público sobre o privado não é suficiente para resolver o conflito.

## **7. CONCLUSÃO**

Como vimos ao longo deste estudo, a questão da prisão em caso de crimes praticados que admita a prisão preventiva não é pacífica, havendo divergência entre o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e a legislação vigente e, inclusive, divergência interna (em menor grau, por entendimento um de seus ministros) na própria suprema corte.

A Ação Declaratória de Inconstitucionalidade analisada afirmou uma situação totalmente diferente da prevista na legislação pátria. Se fundou – para justificar a prisão preventiva a cada



noventa dias sob pena de a prisão ser ilegal – no art. 316, parágrafo único e igualmente princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

Todavia, como se viu decorrer da presente análise, não parece possível justificar a prisão sem que tenha um lapso temporal para que seja reanalisada, pois é uma garantia ao indivíduo privado de sua liberdade – como Estado dotado de capacidade internacional e agente de direito – processar e julgar os indivíduos privados de liberdade com prioridade e urgência presente no Código de Processo Penal.

Em virtude da liberdade do infrator durante a persecução poderia afetar a imagem do poder judiciário. Ora, o sentimento popular não pode pautar a atuação da justiça com repercussão tão gravosa na vida do agente. Devendo a imagem do poder judiciário ser preservado, com a condução do justo processo, não cabendo ao réu suportar este ônus com a liberdade.

Ademais, a solução do problema apresentado é que o julgado do STF tem aplicação imediata com eficácia erga omnes e vinculante para o poder judiciário e a administração pública direta e indireta. O objeto do caso em estudo versa simplesmente a prisão preventiva e sua obrigação de revisar a cada noventa dias – se é obrigatória sob pena de tornar a prisão ilegal ou não – para o devido processo legal.

Tendo em foco os objetivos: geral e específicos, traçados a partir da formulação do problema exposto, que foram os norteadores deste estudo, conclui-se que, requer do ordenamento jurídico amparo para que as peculiaridades da liberdade sejam asseguradas além da vida, a liberdade, a dignidade da pessoa humana.

Por tudo que foi analisado, parece estar incorreta a posição do STF no sentido de ser possível atrair a obrigação de revisão da prisão preventiva. Fato é que o preso não pode sofrer com as mazelas do poder judiciário que demora no julgamento de infringências que colocam em violação a liberdade da pessoa humana. Devendo por isso, ser interpretado o parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal nos ditames do fundamento Constitucional da dignidade da pessoa humana.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>. Acesso em: 12/06/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Controle de Constitucionalidade, Prisão Preventiva. Plenário**. ADI 's nº 6.181 e 6.582/DF. Relator: Edson Fachin, julgado em 09 de março de 2022.

WILKINS, John. Mercury Or The Secret and Swift Messenger. Editora Kessinger Publishing, 2010.



VERGARA, Sylvia Constant. **Métodos De Pesquisa Em Administração**. Editora Atlas, 15º edição, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília-DF. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 10/06/2022.

BRASIL. Enunciado 21 da **I Jornada de Direito Penal e Processo Penal**. Auditório do Conselho da Justiça Federal - Brasília/DF, 2020.

ECO, Umberto. **Interpretação e Superinterpretação**. WMF Martins Fontes – POD, Tradução MF: revisão da tradução e texto final Monica Stabel, 2ª edição, 1932.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Prefácio da 1. ed. Italiana, Norberto Bobbio. 2 ed. rev. ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 865.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado** [e-book]. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

ROSA, Alexandre Morais da. **Duração razoável do processo sem contrapartida é como promessa de amor**. Consultor Jurídico, Consultor Jurídico, p. 1-4, 18 jul. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-jul-18/limite-penal-duracao-razoavel-contrapartida-igual-prometer-amor#:~:text=Dura%C3%A7%C3%A3o%20razo%C3%A1vel%20do%20processo%20sem%20contrapartida%20%C3%A9%20como%20promessa%20de%20amor&text=As%20descobertas%20da%20neuroci%C3%Aancia%20demonstram,um%20complexo%20sistema%20de%20vari%C3%A1veis>. Acesso em: 8 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm). Acesso em: 01 junho 2022.

DENZIN, Norman; LINCOLN, Yonna. A disciplina e a prática da pesquisa qualitativa. IN: \_\_\_\_\_ e col. **O Planejamento da pesquisa qualitativa: teorias e abordagens**. Porto Alegre: ArtMed, 2006, p.15-41.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de Metodologia Científica**. — 5ª ed. — São Paulo: Atlas, 2019.

ASUA, Luis Jimenes de. **Estudo de direito e processo penal em homenagem a Nélon Hungria**. Rio de Janeiro: Forense, ed. 1º, 1962, p 129.

TOURINHO FILHO, Fernando Costa. **Manual de Processo Penal**, Saraiva, 16 edição, 2012.

MANZO, A. J. **Manual para la preparación de monografías: una guía para presentar informes y tesis**. Buenos Aires: Humanistas, 1971.

WARAT, Luiz Alberto. **Introdução Geral ao Direito**. Porto Alegre: S.A Fabris, 1994.



FREITAS, Ícaro Emanuel Vieira Barros de; FERREIRA, Rafael Freire. **Saberes Jurídicos em movimento**. Volume 1. 1ª edição. Campina Grande: Plural, 2021.

LIMA, Renato Brasileiro. **Código de Processo Penal comentado [e-book]**. 20. ed. Rio de Janeiro: juspodivm, 2021.

SARLET, Ingo W. Comentário ao artigo 6º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F. SARLET, Ingo W. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 540.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Prisão Preventiva**. Informativo 995. Rel. min. Luiz Fux, Julgamento em 14 e 15 de outubro de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Prisão Preventiva**. Informativo 680. HC 589.544-SC, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 08/09/2020, DJe 22/09/2020.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Informativo STJ-680. **Buscador Dizer o Direito**, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/informativo/detalhes/1f0e3dad99908345f7439f8ffabdfc4>>. Acesso em: 08/11/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 24.506/SP**. Rel. min. Dias Toffoli, Julgamento em 27 de agosto de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 103881**. Rel. min. Dias Toffoli, Julgamento em 31 de agosto de 2010.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosimar Rodrigues. **Curso de Processo Penal e Execução Penal**. São Paulo: Juspodivm, 16ª edição, 2021.



**ABANDONO AFETIVO DO IDOSO: A responsabilização dos filhos no âmbito do Direito Civil**

**ABANDONO AFECTIVO DEL ANCIANO: La responsabilidad de los hijos en el Derecho Civil**

**AFFECTIVE ABANDONMENT OF THE ELDERLY: The accountability of children under Civil Law**

Ana Laura Franco Assis<sup>1</sup>  
Naira Galavotti<sup>2</sup>  
José Ferreira Filho<sup>3</sup>  
Lenilza Vargens de Oliveira  
Jaqueline de Souza Pagotto  
Geíse Pinheiro Pinto  
Esterfeson Fontes Marcial  
Mariana Pires Rocha

**RESUMO**

O presente artigo abordará a responsabilização dos filhos quando estes abandonam seus pais sob a óptica do ordenamento jurídico brasileiro. A priori, tem o propósito de problematizar a questão: Qual a possibilidade de responsabilização civil dos filhos quando estes abandonam aos seus pais idosos? Baseado neste problema, o objetivo geral se concentra em analisar a possibilidade de responsabilização civil dos filhos que abandonam afetivamente seus pais. Posteriormente os objetivos específicos serão de contextualizar historicamente os direitos dos idosos no Brasil, e a responsabilização civil; compreender o Abandono Afetivo Inverso e destacar suas consequências; e apresentar dispositivos legais e decisões judiciais de casos concretos a respeito do tema. A metodologia deste trabalho, utilizou-se de pesquisa bibliográfica, com análise de livros, teses, dissertações, e artigos, que foram qualitativamente abordados, e delimitados ao local de estudo no âmbito nacional, por meio de amostras de livros focados no direito dos idosos, e na responsabilização civil. Como resultado dessa pesquisa, evidencia-se o Abandono Afetivo praticado pelos filhos, mas que infelizmente não são devidamente responsabilizados, haja vista a dificuldade de os idosos conhecerem seus direitos e acessarem o judiciário para buscá-los, pelo que se demonstra nos poucos julgados específicos sobre o tema. Compreende-se ao final, que é possível a responsabilização dos filhos quando estes abandonam seus pais. No entanto, cada caso concreto deve ser analisado para se demonstrar a presença dos elementos da responsabilidade civil e a omissão ao dever de cuidado, para a aplicação de indenização moral. Tendo, portanto, este estudo contribuído para o entendimento do tema, e para a evolução do direito dos idosos, visando a projeção de mais qualidade de vida e proteção aos idosos no Brasil.

**Palavras chaves:** Abandono Afetivo. Idosos. Responsabilidade Civil.

**1. INTRODUÇÃO**



O presente estudo irá expor um dilema social denominado Abandono Afetivo Inverso, ou Abandono Afetivo do idoso, ao possuir questões que precisam ser pacificadas pela jurisprudência. Pois, o problema que passou a ser discutido nos últimos anos, é o desamparo praticado pelos filhos para com seus pais, sem a devida punição, ou consequência jurídica.

Muitos idosos são esquecidos pelos filhos, sem assistência financeira. Mas atualmente tem se discutido sobre os filhos não darem assistência afetiva aos seus pais. Diante disso, tem-se a problemática: os filhos têm abandonado afetivamente seus pais idosos. Surgindo assim o seguinte problema: Qual a possibilidade de responsabilização civil dos filhos quando estes abandonam aos seus pais idosos?

Posto isto, o objetivo geral deste trabalho será de analisar a possibilidade de responsabilização civil dos filhos que abandonam afetivamente seus pais. Já os objetivos específicos serão de: contextualizar historicamente os direitos dos idosos no Brasil, e a responsabilização civil; compreender o Abandono Afetivo Inverso e destacar suas consequências; e apresentar dispositivos legais e decisões judiciais de casos concretos a respeito do tema.

A escolha do tema se justifica, quando o Abandono Afetivo Inverso é pouco discutido, não se evidenciando o compromisso dos filhos em cuidar dos pais idosos, tampouco, uma responsabilização devida pelo desamparo praticado. Ademais, são inúmeros os problemas enfrentados naturalmente pelos idosos, sendo um dos mais lesivos, o abandono que não pode passar impune ao poder judiciário.

A metodologia utilizada foi de pesquisa bibliográfica, qualitativamente abordada, por meio de amostras referentes ao direito dos idosos e responsabilização civil, e delimitados ao âmbito nacional. Para o estudo organizado, o primeiro capítulo contextualizou historicamente o direito dos idosos no Brasil. O segundo, abordou o Abandono Afetivo e suas consequências. E o terceiro, buscou as formas de reparação civil, com amparo constitucional e infraconstitucional.

Com isso, os resultados esperados da presente pesquisa foram o de evidenciar a responsabilização dos filhos por Abandono. Apontando-se ao final, como o judiciário tem decidido para responsabilizar os filhos que desamparam afetivamente os seus pais idosos, quais os critérios utilizados, e quais leis e dispositivos respaldam a punição.

## **2. METODOLOGIA**

A metodologia, no entendimento de Freitas e Prodanov (2013) é a base essencial para construção do projeto monográfico, que nos direciona em todos os passos para uma melhor pesquisa

e escrita, e que, examina, descreve e avalia métodos e técnicas de pesquisa que possibilitam a coleta e o processamento de informações, visando ao encaminhamento e à resolução de problemas ou questões de investigação.

O método de pesquisa desenvolvido neste trabalho foi o de abordagem qualitativa. Zambello et al. (2018, p. 60) descreve que “abordagem qualitativa não emprega instrumentos estatísticos com base de análise”. Assim, este estudo, teve o intuito de analisar as leis e julgados, frente ao tratamento que os filhos têm destinado aos seus pais idosos.

O trabalho utilizou-se da pesquisa bibliográfica e documental, baseada em doutrinas, livros, artigos, leis, sites especializados, jurisprudências, que tratam sobre o direito do idoso, o Abandono Afetivo, o direito de família, e a responsabilidade civil. Segundo Freitas e Prodanov (2013), este tipo de pesquisa, tem por objetivo, conhecer e analisar as principais contribuições teóricas existentes sobre o assunto. Ou seja, a análise de todo material já publicado, seja físico ou digital.

A amostragem utilizada, surgiu a partir da delimitação de materiais relevantes para o estudo do tema Abandono Afetivo Inverso. Neste sentido, leciona Almeida (2014, p. 30) que a “amostra é a parcela da população que lhe fornecerá os dados”. Assim, dentro do universo populacional do tema Abandono Afetivo, foram utilizadas amostras de estudos que tratam diretamente sobre o direito dos idosos e sua proteção.

As técnicas e procedimentos utilizados foram uma revisão literária, com o aprofundamento de pesquisa, e o estabelecimento de objetivos geral e específicos alcançados durante o trabalho de investigação. Dessa forma foi feito um levantamento de informações sobre o tema, a fim de descobrir o real tratamento da Lei e do judiciário quanto à proteção afetiva dos pais idosos. Objetivando assim, contribuir e trazer um debate para reflexão e enriquecimento de informações sobre o direito dos idosos no Brasil.

### **3. HISTÓRICO DE PROTEÇÃO AO IDOSO E REPARAÇÃO CIVIL NO BRASIL**

A respeito da proteção à pessoa idosa no Brasil, esta se deu de forma tardia. Demorou-se muito para que o idoso e a sua dignidade fossem abarcadas pelas nossas legislações. Constituições anteriores à nossa atual Carta Magna ignoravam a pessoa idosa, raramente tratando sobre seus direitos e necessidade de proteção, bem como as nossas leis esparsas.

A Constituição de 1824, neste sentido, nada tratou sobre a pessoa idosa. De igual maneira a Constituição de 1891, também não se preocupou com o direito dos idosos. O Código Civil de 1916, foi omissivo, e nada tratou sobre o assunto. Somente a partir da Constituição de 1934, é que se

mencionou algo a respeito do direito dos idosos, relacionado à sua assistência social. Pois a disposição previdenciária presente no artigo 121, § 1º, alínea *h*, estabeleceu assistência médica e sanitária ao trabalhador idoso, sem que este perdesse o seu salário.

Posteriormente, conforme afirma Faraco (2018, p. 16), “as Constituições de 1937, 1946 e 1967 mantiveram, com uma ou outra tênue alteração, referência ao idoso ao conferir a este direito previdenciário na velhice”. Pois, a Constituição de 1937, não trouxe muita inovação, somente dispondo em seu artigo 137 que a legislação trabalhista garantiria a instituição de seguros na velhice. Nos mesmos moldes, mas com alterações, a Constituição de 1946, em seu artigo 157, e a Constituição de 1967, em seu artigo 158, traziam aos trabalhadores o direito à previdência social, mediante contribuição, nos casos de velhice.

No interim destas constituições, é de salientar, a respeito da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, que teve grande relevância para o mundo jurídico e para as transformações e melhorias sociais, dispondo que todos, incluindo os idosos tem direito à vida, à liberdade, à saúde, a segurança pessoal, dentre outros direitos. Sendo um marco para a busca da dignidade humana.

Neste cenário internacional, ocorreu em Viena em 1982, a Assembleia Mundial para o Envelhecimento, que visava iniciar um programa internacional de ações para a garantia da seguridade social e econômica da pessoa idosa, por meio de um plano, em que recomendava aos países participantes a elaboração de políticas públicas destinadas aos idosos, até aquele momento desamparados.

Inicialmente, não sendo levado em consideração, o plano de Viena só foi lembrado pela nossa legislação em 1988, com a Constituição Federal, sendo considerada a Constituição que fez nascer o direito aos idosos no Brasil. Assim, de forma exemplar, demonstram a preocupação da Constituição Cidadã em proteger os idosos, os artigos 203, inciso I, 229 e 230.

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; [...] Art. 229. [...] os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. (BRASIL, 1988).

A Constituição Federal de 1988, portanto, busca estabelecer uma sociedade em que haja famílias bem estruturadas, que auxiliem a vida difícil que a velhice naturalmente proporciona. A Constituição também reconhece a vulnerabilidade do idoso, que necessita da atenção estatal e principalmente da sua família, para que eles possam ter uma vida digna e de participação na sociedade.

Seguindo a força da Constituição, e relembrando as recomendações de Viena de 1982, é que se criou a primeira Lei específica para o tratamento da pessoa idosa, sendo promulgada em 1994, a Lei nº 8.842, conhecida como a Política Nacional do Idoso, que objetiva assegurar os direitos sociais dos idosos, e criar condições para a autonomia, integração e participação efetiva deles na sociedade.

Logo em seu artigo 2º e 3º, inciso I, faz-se a determinação por meio de um critério cronológico do que vem a ser o idoso, como sendo a pessoa maior de sessenta anos de idade, e que essas pessoas deverão, por meio da família da sociedade e do Estado, terem asseguradas os direitos da cidadania, garantindo sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade, bem-estar e o direito à vida.

Desta forma, comenta Faraco (2018, p. 22) que essa “Lei se destaca por impor de forma efetiva que o idoso seja visto como de fato é, com suas limitações e carências, e que assim tenha seus direitos específicos assegurados pelo cumprimento de dever da família do idoso, sociedade e do Estado”. Demonstrando assim, que o idoso é um sujeito de direitos, e que vulnerável, necessita da ajuda de todos para participar da sociedade.

Não seguindo nessa perspectiva, o Código Civil de 2002, não tratou de forma muito específica a respeito da proteção ao direito dos idosos. No entanto, tratou sobre a responsabilização civil em caso de provocação de dano a outrem. Tanto nas ofensas ao direito material, quanto moral. Neste quesito, a indenização por dano moral somente passou a ser prevista a partir da Constituição Federal de 1988, assegurando em seu artigo 5º, inciso V, a indenização por dano material, moral ou à imagem. Assim, caso os filhos faltarem afeto para com os seus pais, argumenta-se que pode surgir um dano e uma necessidade de reparação.

No ano posterior, em 2003, é que finalmente surge a Lei nº 10.741, atualmente conhecida como Estatuto da Pessoa Idosa, que visa tratar mais adequadamente a proteção aos direitos dos idosos no Brasil, estabelecendo direitos, medidas de proteção, e crimes praticados contra os idosos. Essa Lei em seu art. 1º e seguindo a Política Nacional do Idoso, institui direitos às pessoas com idade igual ou superior a sessenta anos. E serve de base para fundamentar a necessidade de proteção ao idoso que sofre abandono.

#### **4. O ABANDONO AFETIVO INVERSO**

Antes de discutirmos o Abandono Afetivo, faz-se necessário entender o atual contexto de família no Brasil, pois a ligação e deveres entre pais e filhos fazem parte das relações familiares. A família tradicional brasileira, com laços patriarcais, evoluiu e passou a ser reconhecida de outras

formas, não levando em consideração a figura do pai. Principalmente com o a possibilidade de união estável entre casais de mesmo sexo, permitida pelo STF, em sede de Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 4.277 de 2011.

Assim, como bem apresenta Souza (2019), atualmente há uma grande pluralidade de estruturas familiares. Estas podem se originar do casamento comum entre homem e mulher, mas também, da união homoafetiva, da união estável, da adoção de crianças ou adolescentes, e até de uma relação socioafetiva ou monoparental.

Desta forma, pode-se constatar que a família atual brasileira, não se limita á figura do pai, mãe e filhos somente. Pois as novas famílias fundam-se não mais nos laços sanguíneos e de parentesco, mas nos laços de afeto de cada indivíduo do grupo familiar. E é essa relação de afeto que permite essa gama de famílias, que independentemente da organização, devem possibilitar a solidariedade, afeto, e respeito entre si.

A solidariedade é considerada um Princípio que fundamenta o direito de família. Para Madaleno (2018, p. 140), “a solidariedade é o Princípio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que necessário”. A solidariedade é portanto, um dos Princípios responsáveis pela efetivação de deveres e cuidado entre os membros de um grupo familiar, sendo junto com o Princípio da Afetividade, elementos importantes da família brasileira atual.

Assim, a solidariedade entre os familiares é um elemento primordial para a existência de um grupo familiar sadio. Pois, independentemente de como essa unidade familiar tenha sido formada, todos se unem para cumprir mutuamente os deveres no âmbito familiar, deixando de lado a antiga visão patriarcal da família brasileira.

Além do Princípio da solidariedade, como já dito antes, tem-se o Princípio da Afetividade. A respeito, Madaleno (2016) explica que o sentimento de afeto é que movimenta as relações interpessoais, pois faz concretizar a confiança que sustenta os laços familiares, e que dá sentido à existência humana. Assim, é também a Afetividade que fundamenta e caracteriza as relações familiares contemporâneas.

É importante saber que a Afetividade se diferencia de afeto para o âmbito jurídico. A Afetividade, como bem leciona Lôbo (2009, p. 48), é um dever imposto aos pais com relação aos filhos, e esta se traduz na obrigação dos pais ou dos filhos cuidarem um dos outros na vulnerabilidade dos tempos da infância e da velhice. Já o afeto trata-se do sentimento em que um ser humano possa sentir por outro, e que possa demonstrá-la através de ações, sem que isso configure uma obrigação.

Nesse sentido, Rodrigues (2018, p. 14), diferencia esses dois elementos em afeto objetivo, quando diz respeito às obrigações jurídicas e o afeto subjetivo relacionado ao campo das emoções. Quando falta o afeto objetivo, este sim, poderá ser enquadrado como Abandono Afetivo, e por consequência poderá a pessoa lesada, buscar uma reparação.

O abandono em sentido geral, é a negligência dos que os deveriam cuidar, em relação àqueles que são dependentes e vulneráveis. Para Figueiredo (2018, p. 104), é “a deserção ou negligência de um dependente pelos pais ou cuidadores primários”. Assim, no contexto familiar, todos aqueles que deveriam cuidar, ao omitirem os cuidados estão praticando o desamparo. No entanto, o Abandono Afetivo, é a omissão ao dever de cuidado e afeto, pelos pais em relação aos seus filhos, mesmo que o genitor ou a genitora, garantam e concretizem as suas responsabilidades materiais.

É da consolidação da busca de reparação dos filhos vulneráveis que se encontravam desamparados afetivamente por seus pais, que surgiu a possibilidade real de reparação civil. De igual forma, passou-se a evidenciar, que os pais idosos, quando já em avançada idade se tornavam vulneráveis, também sofriam Abandono por parte de seus filhos, surgindo assim, o Abandono Afetivo Inverso.

O Abandono Afetivo Inverso, segundo Candia (2017, p. 124), “é a ausência dos filhos em relação aos pais idosos, ou seja, à não convivência familiar com os genitores quando estes se encontram em situação de vulnerabilidade”. Sendo portanto, o abandono dos filhos para com os pais, negligenciando e ignorando o afeto e o cuidado, mesmo que os filhos cuidem financeiramente dos pais, por meio de mesadas, colocação em asilos, ou na contratação de profissionais para cuidar de seus genitores.

Assim, não é suficiente que os filhos mantenham economicamente seus pais, pois, adverte Figueiredo (2018, p. 111) que “eventuais pagamentos de despesas, custeio de cuidadores, de mantimentos ou de clínicas não cumprem o dever de convivência familiar, de amparo, de apoio”. Pois não suprem a participação, presença, dedicação e tempo exigidos para o dever de cuidado.

É o que ocorre quando filhos que têm boas condições financeiras colocam seus pais em asilos, mas não acompanham nem fazem visitas aos seus pais, não participando assim da vida do idosos, nem cumprindo o dever legal a eles estabelecido. Configurando assim, um Abandono Afetivo, que pode gerar consequências para a saúde dos pais e consequências jurídicas aos filhos.

Segundo, Elias (2001, p. 8) “a solidão do idoso, que é ceifado do direito à convivência familiar, é a pior forma de abandono enfrentada por eles.” Os idosos precisam também de carinho e atenção, e principalmente cuidados. E se isso não é colocado em prática, o isolamento do idoso pode provocar depressão, declínio cognitivo, e até suicídio.

A assistência afetiva, que tem relevância jurídica para a responsabilização por Abandono Afetivo, está ligada ao dever, à obrigação e ao cuidado. Pois como bem afirma Júnior apud Figueiredo (2011, p. 47, 2018, p. 108) “o Estado-Juiz não pode, certamente, impor a obrigação de alguém amar outrem. A falta de amor, ou de afeto, não pode e não deve ser considerada ato ilícito, fugindo à seara do Direito Positivo.” Sendo o afeto em si, o sentimento, que não pode ser juridicamente estabelecido.

Como o afeto não pode ser objeto de direito. O Abandono Afetivo em sua literalidade da expressão não pode gerar responsabilidade civil. No entanto, mesmo que se utilize o termo afetivo, este não objetiva se referir ao amor ou ao afeto, mas sim ao dever de cuidado em que os filhos devem cumprir para com seus pais idosos em situação de vulnerabilidade. Não podendo, o amor e afeto serem cobrados, mas sim o dever de cuidado.

Então, é a ausência de cuidado e não de afeto que pode configurar o Abandono Afetivo. Este que pode ocorrer tanto dos pais para com os filhos que agem contra o que diz a Constituição Federal, no sentido de não prover assistência, saúde e educação para a sua prole. Assim como o Abandono Afetivo Inverso, em que os filhos não cuidam de seus pais, o que pode caracterizar um dano com consequências civis.

No entanto, ainda se leva em consideração o caráter subjetivo do afeto, e as consequências do abandono para a caracterização de uma responsabilização civil. Pois, conforme esclarece Figueiredo (2018), não é qualquer caso de ausência de Afetividade que poderia servir de base para a reparação civil. Somente nos casos em que restar evidente o abandono emocional e omissão ao dever de cuidado, e presentes os elementos básicos que integram o instituto da responsabilidade civil.

Todos os membros de uma família, mesmo que não dispunham de afeto uns para com os outros, e havendo dentro desse grupo familiar pessoas inseridas em vulnerabilidade, estão obrigados constitucionalmente a cuidarem de si mutuamente. Portanto, se essas obrigações estabelecidas não forem cumpridas como diz a lei, poderá o Estado, responsabilizar o causador do dano tanto na esfera civil, quanto criminal.

Percebe-se ao longo deste capítulo a força da afetividade para o direito de família, e para o embasamento da possibilidade de reparação civil, quando os filhos deixam de cuidar de seus pais idosos. Não seria por menos, haja vista que o Princípio da Afetividade tem fundamentado diversas decisões concernentes ao Abandono Afetivo, e que em praticamente todos os casos, a afetividade está ligada ao cuidado (SOUZA, 2019). Portanto, é por meio deste princípio que há uma obrigação maior dos filhos em cuidar dos pais na velhice, bem como possibilitar a responsabilização por abandono.

## 5. A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

A responsabilização civil no Brasil, essencialmente, é dividida em responsabilidade subjetiva e objetiva. A subjetiva está prevista no artigo 186 do Código Civil de 2002 ao dizer que, “Aquele que, por ação ou omissão causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” Já a subjetiva, se encontra no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002, dizendo que “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade do autor implicar risco para os direitos de outrem”.

O Brasil adota como regra a teoria da culpa, referente à responsabilidade subjetiva. Neste sentido, afirma Calmon (2022, p. 361) que “diante de uma responsabilidade subjetiva, a demonstração da culpa é elemento essencial”, devendo se comprovar no caso do Abandono Afetivo Inverso, a conduta omissiva do filho em relação aos pais idosos.

Por outro lado, a responsabilidade objetiva se baseia na teoria do risco. Onde a culpa não é o elemento primordial para a responsabilização, mas sim o risco, aliados a outros elementos. Para Souza (2019), a responsabilidade objetiva ocorre nas situações que geram a obrigação de indenizar, independentemente de culpa, bastando a comprovação do dano e do nexos causal para o ressarcimento da vítima. Portanto, com a teoria do risco, o prejuízo causado pelo autor deve ser reparado por ele, independentemente se ele incorreu em culpa, bastando que ele assumiu o risco de ter causado.

Ainda segundo Souza (2019), outra teoria que vem sendo utilizada pelos tribunais é a responsabilidade coletiva, quando não é possível demonstrar o nexos causal, devido à vários membros causarem o dano. Não sendo possível à vítima identificar qual dos integrantes do grupo lhe feriu o direito. Neste caso, todo o grupo responderia solidariamente, gerando-se uma responsabilidade coletiva. Seria o caso de um idoso, requerer a indenização, de todos os filhos que o abandonam afetivamente, omitindo o dever de cuidado.

Portanto, para que haja o dever de indenizar, é necessário a verificação dos elementos da responsabilidade civil. O dano, a culpa e o nexos causal. No caso do Abandono Afetivo Inverso, exemplifica Nogueira (2018), que o dano é o prejuízo à dignidade do idoso; a culpa, é a ação ou omissão voluntária dos filhos que abandonam os pais idosos. E o nexos causal, é a relação de causa e efeito entre a conduta omissiva e o dano sofrido pelo idoso.

Neste contexto, observados a culpa no descumprimento do dever de cuidado dos filhos em relação aos pais idosos ou adoentados, o dano à dignidade do idoso abandonado afetivamente e o nexos de causalidade entre conduta e dano, os filhos poderão ser responsabilizados a indenizar

moralmente quando abandonarem, e faltarem o dever de afeto, e cuidado necessário aos seus pais idosos.

Desta forma, o dano moral, que gera uma indenização por responsabilização civil, é aplicado, para aqueles casos em que a pessoa sofre uma ofensa ao seu direito de personalidade, como a integridade psíquica e moral. No entendimento de Viegas (2016 p. 23), para o Abandono Afetivo Inverso “o dano moral, portanto, seria uma forma de tutelar o dever de cuidado que foi violado, concomitantemente, uma ação preventiva com o fim de inibir a prática do descuido cada vez mais frequente por parte dos filhos”, que por suas condutas e omissões podem causar dor, humilhação, e sofrimento aos seus pais idosos.

Por isso, é necessário analisar cada caso concreto, para se verificar os elementos da responsabilidade civil, e a consequente responsabilização por Abandono Afetivo do Idoso vulnerável. Segundo Candia (2017) é justamente em razão das peculiaridades da velhice, que o abandono por parte dos filhos será capaz de gerar um dano moral indenizável. A vulnerabilidade é um quesito importantíssimo para essa caracterização. Pois somente poderão ser indenizados os idosos que não conseguem exercer plenamente a sua liberdade, física, biológica e social.

A comprovação de dano é muito importante. Nesse sentido, comenta Calmon (2022) que em relação ao dano, é imprescindível que haja a demonstração que aquele ato perpetrado pelo filho em relação ao seu ascendente realmente abalou a estrutura psicológica da vítima. A realização de perícia psicanalítica e a juntada de laudos médicos/psicanalíticos são essenciais nesse ponto. Portanto, a regra é que o abandono afetivo não deve gerar indenização. Somente nos casos em que se comprovar o ilícito civil, que obviamente ultrapasse o mero dissabor.

Portanto, o Abandono Afetivo que gera o dano moral, segundo Souza (2019), é caracterizado objetivamente quando a lesão atinge a dignidade do idoso. E subjetivamente, quando causa consequências à vítima, como dor, sofrimento e exclusão. Abandonar afetivamente os pais, é descumprir os Princípios da Solidariedade, Afetividade e as normas constitucionais e infraconstitucionais, cometendo assim o ilícito civil, cabível indenização por dano moral.

Fundamentalmente, no texto constitucional, observa-se nos artigos 229 e 230, que os filhos têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. Não somente prestando alimentos ou mantendo financeiramente seus genitores. Igualmente no texto infraconstitucional do Estatuto do Idoso, em seu artigo 3º (lei 10741/2002), no que concerne à responsabilidade civil, compete principalmente à família, a obrigação de garantir ao idoso a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

Em que pese tais dispositivos, não há lei específica para tratar sobre o Abandono Afetivo, muito menos Abandono Afetivo Inverso. No entanto, há alguns projetos de lei, uns mais antigos, outros mais atuais, que buscam evidenciar e responsabilizar os familiares e filhos que abandonarem afetivamente os pais idosos, trazendo penalização de indenização e até prisão.

São, segundo Souza (2019) o Projeto de Lei nº 4.294 de 2008, que propõe adicionar um parágrafo segundo ao artigo 3º do Estatuto do Idoso, impondo indenização por abandono Inverso; o Projeto de Lei nº 3145/2015, propondo deserção dos filhos e netos por abandono, alterando os artigos 1.962 e 1.963 do CC 2002; o Projeto de Lei nº 4.562-A/2016, que adiciona um quarto parágrafo ao artigo 10 do Estatuto do Idoso, propondo indenização em caso de abandono; o Projeto de Lei nº 6.125/2016, que dentre outras, propõe o acréscimo do artigo 98-A e parágrafo único ao Estatuto do Idoso, penalizando de 1 a três meses ou conversão em indenização por Abandono Afetivo Inverso; e o Projeto de Lei nº 4.229 de 2019, que prevê a responsabilização dos filhos no caso do descumprimento do dever de cuidado, amparo e proteção do idoso pelo dano gerado a ele.

Embora as tentativas de legislar especificamente sobre Abandono Afetivo Inverso, entende-se que uma lei específica seria desnecessária para regulamentar o assunto. Para Figueiredo (2018), é desnecessário um dispositivo legal específico. Princípios com função de cláusulas gerais já o tornam possível, inibindo atividades lesivas. Entre tais cláusulas gerais, tem-se a dignidade da pessoa humana, a justiça social, a solidariedade, e a função social dos institutos de Direito Privado.

Assim, mesmo que não haja legislação específica, os filhos jamais estão desincumbidos de prestar o dever de cuidado para com os seus pais. Pois, ao se sentirem abandonados e descuidados por seus filhos que omitem os seus deveres, o idoso vulnerável, tem o direito de exigir indenização por dano moral, decorrente do Abandono Afetivo sofrido, com amparo constitucional, infraconstitucional e principiológico, sem que mesmo haja uma legislação especial.

A possibilidade de indenização moral por Abandono Afetivo, é um entendimento que foi evoluindo, primeiramente em relação aos pais que desamparavam seus filhos e atualmente com a possibilidade quando o inverso também acontece, podendo os filhos serem responsabilizados por abandonarem seus pais na velhice, omitindo aos seus genitores o dever de cuidado.

Para os nossos tribunais, o assunto relacionado ao Abandono Afetivo ainda não está inteiramente pacificado. Pois nas decisões em que se tem noticiado, os magistrados, são contrários e a favor da reparação civil por Abandono Afetivo, a depender do caso concreto. No entanto, para questões de pesquisa, ressalta Rodrigues (2018, p. 17) que “as jurisprudências acerca especificamente do Abandono Afetivo Inverso são quase que inexistentes”. Entendendo assim que os julgados referentes ao abandono afetivo dos pais para com os filhos possam ser utilizados como parâmetro para a análise dos casos de Abandono Afetivo Inverso. Por isso, serão analisados, a



seguir, de forma analógica e específica, os julgados referentes ao Abandono Afetivo em seu aspecto global..

Nas primeiras decisões sobre os casos referentes à indenização por Abandono Afetivo, os tribunais argumentavam que não poderiam obrigar alguém a amar. Pois conforme afirma Calmon (2022), escapava ao poder judiciário obrigar a amar alguém, ou manter afeto entre si, sendo que nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização requerida. Portanto, não podendo se falar em ato ilícito a falta de amor.

Mas nem sempre era assim. Em 2004, tem-se um julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na Apelação Cível nº 408.550-5, a favor da indenização. Os julgadores fundamentaram que a dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, deve ser indenizável, com fundamento no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS. RELAÇÃO PATERNO-FILIAL. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. [...] A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. [...] (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível n. 408.550-5 da Comarca de Belo Horizonte. Sétima Câmara Cível. Relator. D. Viçoso Rodrigues. Belo Horizonte. 01 de mai. De 2004).

Igualmente, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em 2008, na Apelação Civil nº 2006.015053-0, decidiu que, a presença paterna na existência do indivíduo é importantíssima, e sua ausência gera efeitos negativos na vida do filho, que atingem a dignidade da pessoa humana em processo de desenvolvimento, sendo hábil a gerar uma responsabilização civil.

DIREITO CIVIL. OBRIGAÇÕES. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. [...] Haja vista a imprescindibilidade da presença paterna na existência do indivíduo e, tendo em conta os efeitos negativos da ausência do pai na vida do filho, é inegável que o abandono afetivo constitui ato atentatório à dignidade da pessoa humana em processo de desenvolvimento e hábil a gerar dano moral. [...] (SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n. 2006.015053-0. Comarca de São José (2ª Vara Cível). Relator: Des. Monteiro Rocha. Florianópolis. 10 de dez. de 2008).

Mesmo com esses julgados, somente em 2012, com o julgamento do Recurso Especial nº 1159242/2009 de relatoria da Ministra Fátima Nancy Andrighi, a possibilidade de indenização foi fortalecida. Defendendo a imposição biológica e legal de cuidar, como um dever jurídico, possibilitando assim, a indenização moral por violação ao dever jurídico de cuidado.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. [...] 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. [...] 3. Comprovar que



a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever [...] de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. [...] (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1159242/2009. Relator: Nancy Andrighi. 24 de mai. De 2012.).

Estes julgados foram importantíssimos para a possibilidade de responsabilização por Abandono Afetivo. Que apesar de se referir ao abandono dos pais para com os filhos serve também para o inverso. No entanto, cada caso deve ser analisado para que se comprove os elementos da responsabilização civil, o dano, e a vulnerabilidade do idoso. Tais como se observa dos julgados recentes do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, de Minas Gerais e do Rio de Janeiro.

A Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios em 2015, decidindo os Embargos Infringentes Cíveis nº 20120110447605EIC, fundamentaram que a indenização por danos morais decorrente de Abandono Afetivo somente é viável quando há um completo desprezo por parte do genitor, e isso ocasionar danos psicológicos ao descendente. Sendo que a falta de convívio por si, não possibilita uma indenização.

CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO. 1. A indenização por danos morais decorrente de abandono afetivo somente é viável quando há um descaso, uma rejeição, um desprezo pela pessoa por parte do ascendente, aliado ao fato de acarretar danos psicológicos em razão dessa conduta. 2. O fato de existir pouco convívio com seu genitor não é suficiente, por si só, a caracterizar o desamparo emocional a legitimar a pretensão indenizatória. [...] (DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do distrito Federal e territórios. Embargos infringentes nº 20120110447605EIC. 2ª Câmara Cível. Relator: MARIO-ZAM BELMIRO. Julgado em 26 de jan. de 2015. Publicado em 10 de fev. de 2015).

Defendendo a necessidade da presença dos elementos da responsabilidade civil, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, decidindo a Apelação cível nº 10515110030902001, entendeu que ao dever de reparar, impõe a presença dos elementos da responsabilidade civil, ressalvadas a responsabilidade objetiva. Sendo necessário também que o dano seja observado além de um mero dissabor. Não podendo o Estado transformar em pecúnia sentimentos das relações familiares.

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO PATERNO. RESTRIÇÃO AO ÂMBITO FAMILIAR. AUSÊNCIA DE ILÍCITO E DANO INDENIZÁVEL.

I - Ao dever de reparar impõe-se configuração de ato ilícito, nexos causal e dano [...] de modo que ausente demonstração de um destes requisitos não há que se falar em condenação, ressalvada a hipótese de responsabilidade objetiva, na qual prescindível a demonstração da culpa. II - Para a configuração do dano moral, há de existir uma consequência [...] provocando dor, sofrimento, abalo psicológico ou humilhação consideráveis à pessoa, e não dissabores da vida. [...] (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 18ª CÂMARA CÍVEL. Comarca de Piumhi. Apelação Cível 1.0515.11.003090-2/001. Relator. Des. João Cancio. Piumhi-MG. Julgado em 15 de mar. de 2016. Publicado em 17 de mar. 2016.).

Mais recentemente, relata Rodrigues (2018), que o juízo da Vara Cível da Comarca de Brasília-AC, determinou que uma herdeira que abandonou afetivamente seu pai idoso, receberia o equivalente a metade da herança, enquanto a instituição que cuidava do idoso receberia a outra metade. Pois a filha não mantinha contato e, demonstrava desinteresse em cuidar do pai, que em idade avançada, sucumbiu às dificuldades e suspirou pela última vez em uma casa de acolhimento.

Já Em 2021, em sede de Recurso Especial, nº 1887697/RJ, o Superior Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, tendo novamente como relatora a ministra Nancy Andrighi, enfatizou a importância dos elementos da responsabilidade civil para a possibilidade de Reparação Civil por Abandono Afetivo. Afirmando serem imprescindíveis a conduta, o dano, e o nexo de causalidade.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. [...] 6 - Para que seja admissível a condenação a reparar danos em virtude do abandono afetivo, é imprescindível a adequada demonstração dos pressupostos da responsabilização civil, a saber, a conduta dos pais (ações ou omissões relevantes e que representem violação ao dever de cuidado), a existência do dano (demonstrada por elementos de prova que bem demonstrem a presença de prejuízo material ou moral) e o nexo de causalidade (que das ações ou omissões decorra diretamente a existência do fato danoso). [...] (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Terceira turma. Resp 1887697/RJ. Recurso especial. 2019/0290679-8. Relatora Ministra Nancy Andrighi (1118). Julgado em 21 de set. de 2021. Publicado no DJE em 23 de set. de 2021).

Percebe-se através destes julgados, que o argumento da impossibilidade de indenização por dano moral é a não possibilidade de quantificação do amor, ou do mero dissabor. Enquanto os que acolhem, verificam a falta de afeto como dever de cuidado. Mas em todos eles, leva-se em consideração os elementos caracterizadores da responsabilidade civil para responsabilização dos filhos pelo abandono.

Desta feita, observa-se verdadeiramente a possibilidade de reparação civil por Abandono Afetivo Inverso. Pois os filhos que são omissos ao dever de cuidar dos pais, devem ser responsabilizados por abandonarem seus pais na velhice, quando estes são vulneráveis, e que causam a eles danos que podem ser enquadrados no Instituto da Responsabilidade Civil e na consequente indenização por dano moral.

## 5. CONCLUSÃO

Como inicialmente apresentado neste trabalho, há um dilema social atualmente debatido, a respeito do abandono praticado pelos filhos em relação aos seus pais idosos. Mas não se tratando apenas de abandono material, em que os filhos deixam de cuidar economicamente de seus pais, mas sim tratando sobre o Abandono Afetivo praticado pelos filhos aos seus genitores.



Assim, como objetivo geral, a presente pesquisa buscou analisar a possibilidade de responsabilização civil dos filhos que abandonam afetivamente seus pais. Haja vista que é um tema pouco evidenciado e pouco conhecido. Procurando assim, incentivar o debate para a proteção dos idosos no Brasil, para a busca de melhorias aos direitos dos idosos, e para a busca de punições para aqueles que descumprem o seu dever legal de cuidado.

Como objetivos específicos, pode-se perceber que historicamente o direito dos idosos não é satisfatoriamente debatido. Muito menos quando se trata de Abandono Afetivo Inverso. Um assunto recente, posterior ao que outrora era discutido. Antes, o abandono material praticado pelo filho em relação aos seus pais. Agora, a falta de afeto, ou a falta do dever de cuidado.

Tanto que não há dispositivo específico para tratar do tema, apenas projetos de leis, o respaldo constitucional, civil, da legislação esparsa do Estatuto do Idoso, e das decisões judiciais, em sua maioria, referentes ao Abandono Afetivo comum. Também, ainda não havendo súmulas, nem dispositivos específicos, os tribunais pátrios tem decidido a favor ou contra a possibilidade de responsabilização, a depender do caso concreto e de seus elementos.

A primeira corrente, e mais antiga, tem decidido no sentido de que o afeto e o amor não podem ser obrigados ou quantificados, portanto negando a responsabilização. A segunda corrente entende que o afeto não se trata apenas do sentimento, mas também, no dever de cuidado para além da prestação material. Argumentando assim, que na falta do dever de cuidado, há a possibilidade de responsabilização. Ambas as correntes, entendem que os elementos da responsabilidade civil devem estar presentes, como a culpa, o dano e o nexo causal, para eventual indenização por danos morais.

Portanto, tendo os objetivos alcançados, este trabalho permitiu compreender, que há sim a possibilidade de responsabilização dos filhos que verdadeiramente abandonam seus pais idosos em Estado de vulnerabilidade. Desde que estejam comprovados os danos sofridos pelos genitores em virtude da omissão do dever de cuidado dos filhos, permitindo assim que os pais possam ser indenizados moralmente por isso. No entanto, a possibilidade de responsabilização, não visa apenas sancionar os filhos ingratos, sem afeto e sem cuidado, mas conscientizá-los do dever de cuidado a eles imposto naturalmente em virtude da vulnerabilidade de seus pais.

Outras ações como possíveis soluções para o combate ao Abandono Afetivo sofrido pelos pais em sua avançada idade, para além da indenização civil, parte da atuação também do Estado. Sendo o fortalecimento dos laços familiares, por meio de políticas públicas voltadas para os cuidados com idosos, o acompanhamento por parte de instituições de assistência social às famílias mais carentes, para a proteção dos idosos mais vulneráveis, e também o acompanhamento de lares de acolhimento de idosos, para a identificação de possíveis abandonos, e da qualidade dos serviços

ali prestados. Tais ações refletirão nas famílias brasileiras, e na conseqüente melhoria e proteção aos idosos, evitando o abandono e possíveis demandas judiciais.

Por fim, deixa-se uma recomendação de estudo, para aqueles que queiram contribuir com a evolução do direito dos idosos. Trata-se de analisar outras possíveis conseqüências, para além daquela abordada neste trabalho, que foi a de aplicação de indenização moral por Abandono Afetivo. Questionando assim, se os filhos não poderiam ser deserdados ou ainda responsabilizados criminalmente pelo Abandono Afetivo praticado.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Mário de Souza. **Elaboração de projeto, TCC, dissertação e tese: uma abordagem simples, prática e objetiva** - 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas.

\_\_\_\_\_, Código Civil (2002). **Lei n o 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 17 de out. de 2022

\_\_\_\_\_, Estatuto da pessoa idosa (2003). **Lei n o 10.741 de 2003**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/110.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm). Acesso em: 17 de outubro de 2022.

\_\_\_\_\_, Política Nacional do Idoso. **Lei n o 8842/1994**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18842.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18842.htm). Acesso em: 10 de out de 2022.

\_\_\_\_\_, Superior Tribunal de Justiça. Terceira turma. **Resp 1887697/RJ. Recurso especial n o 2019/0290679-8**. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 21 de set. de 2021. Publicado no DJE em 23 de set. de 2021. disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201902906798&dt\\_publicacao=23/09/2021](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902906798&dt_publicacao=23/09/2021). Acesso em: 03 de nov. de 2022.

\_\_\_\_\_, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n o 1159242/2009**. Relator: Nancy Andrighi. 24 de mai. De 2012. disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/865731390/inteiro-teor-865731399&strip=1&vwsrc=0>. Acesso em: 06 de nov. de 2022.

CALMON, Patrícia Novais. **Direito das famílias e do idoso**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022. P. 360.

CANDIA, Ana Carolina Nilce Barreira. **Responsabilidade civil por abandono imaterial (ou afetivo) direto e Inverso. mestrado em direito civil**. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo. 2017. 200 f.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do distrito Federal e territórios. **Embargos infringentes n o 20120110447605EIC**. 2ª Câmara Cível. Relator: MARIO-ZAM BELMIRO. Julgado em 26 de jan. de 2015. Publicado em 10 de fev. de 2015. Disponível em: <http://tj->



df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311027847/embargos-infringentes-civeis-eic-20120110447605). Acesso em: 06 de nov. de 2022.

ELIAS, Noberto. **A solidão dos moribundos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

FARACO, Luciane Lovato. **A hipótese da reparação civil por Abandono Afetivo do idoso que decorre da infração ao dever de cuidado**. Dissertação. Mestrado em direito. Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. 2018. F. 62.

FIGUEIREDO, Leila Adriana Vieira Seijo de. **Responsabilidade civil pelo desamparo aos pais na velhice. Doutorado em direito civil**. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: São Paulo. 2018. 168 f.

FREITAS, Ernani Cesar de. PRODANOV, Cleber Cristiano. **Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico** – 2. ed. – Novo Hamburgo: Feevale, 2013

LÔBO, Paulo. **SocioAfetividade no direito de família: a persistente trajetória de um conceito fundamental**. In: DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliene Ferreira; MORAES, Naime Márcio Martins (coords). Afeto e estruturas familiares. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016

\_\_\_\_\_, Rolf. **Direito de Família** - 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 18ª CÂMARA CÍVEL. Comarca de Piumhi. **Apelação Cível 1.0515.11.003090-2/001**. Relator. Des. João Cancio. Piumhi-MG. Julgado em 15 de mar. de 2016. Publicado em 17 de mar. 2016. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0515.11.003090-2%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 05 de nov. de 2022

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível n. 408.550-5** da Comarca de Belo Horizonte. Sétima Câmara Cível. Relator. D. Viçoso Rodrigues. Belo Horizonte. 01 de mai. de 2004. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/6066308/inteiro-teor-12206203>. Acesso em: 05 de nov. de 2022.

NOGUEIRA, Luíza Souto. **Responsabilidade civil nas relações familiares: o Abandono Afetivo Inverso e o dever de indenizar**. Disponível em: 2018.

<https://ibdfam.org.br/artigos/1289/Responsabilidade+civil+nas+rela%C3%A7%C3%B5es+familiares:+o+abandono+afetivo+Inverso+e+o+dever+de+indenizar>. Acesso em: 10 de out de 2022.

RODRIGUES, Bruna Benevides reis. **O Abandono Afetivo Inverso e o direito à indenização: sanção pela violação do dever de cuidar ou compensação por não amar?** Artigo. Graduação em direito. Universidade católica do salvador. 2018. f. 26

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 2006.015053-0**. Comarca de São José (2ª Vara Cível). Relator: Des. Monteiro Rocha. Florianópolis. 10 de dez. de 2008. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sc/6521648/inteiro-teor-12625918>. Acesso em: 05 de nov. 2022.



SOUZA, aleteia queiroz alves de. **Abandono Afetivo de idoso como modalidade de dano moral e sua responsabilização civil** / aleteia queiroz alves de SOUZA. – 2019 134 f. Dissertação (Mestrado Acadêmico) - Universidade de Fortaleza. Programa de Mestrado Em Direito Constitucional, Fortaleza, 2019.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **Abandono Afetivo Inverso: o abandono do idoso e a violação do dever de cuidado por parte da prole.** Caderno de pós-graduação em direito PPGDIR/UFRGS. Volume XI, Porto alegre. 2016.

ZAMBELLO, Aline Vanessa. Et Al. **Metodologia da pesquisa e do trabalho científico.** Penápolis: FUNEPE, 2018.



**O SANEAMENTO BÁSICO: Um estudo a luz da legislação brasileira**

**BASIC SANITATION: A study in the light of Brazilian legislation**

**SANEAMIENTO BÁSICO: Un estudio a la luz de la legislación brasileña**

Aline Santos Chagas<sup>1</sup>  
Esterfeson Fontes Marcial<sup>2</sup>  
José Ferreira Filho<sup>3</sup>  
Naira Galavotti  
Lenilza Vargens de Oliveira  
Jaqueline de Souza Pagotto  
Mariana Pires Rocha  
Lenilza Vargem de Oliveira

**RESUMO**

A presente pesquisa tem por finalidade analisar o Saneamento Básico fazendo um estudo à luz da legislação Brasileira. Diante da temática apresentada foi formulado o seguinte questionamento: Será que as Leis Brasileiras garantem de forma eficiente e eficaz o acesso ao saneamento básico? Para tal questionamento, será apresentado como objetivo geral: analisar se as Leis Brasileiras são eficientes e eficazes no acesso do cidadão ao saneamento básico. Como objetivos específicos: busca-se contextualizar o saneamento básico no Brasil e no mundo, compreender as leis que dão o acesso ao saneamento básico e por fim, apresentar soluções para garantir o acesso do saneamento básico a todos os cidadãos. Para este propósito, será utilizado a metodologia de investigação de pesquisa qualitativa, onde serão levantados dados estatísticos em sites da Internet como do IBGE, Instituto Trata Brasil, SNIS, entre outros. Será também bibliográfica, em que através da investigação será feita uma análise em livros, teses, dissertações, e artigos e também documental, em que serão observadas normas constitucionais bem como as leis brasileiras que regulamentam a temática abordada. Por fim, como um resultado esperado, almeja-se a utilização de um método que possa suprir a necessidade de forma temporária até que o saneamento básico alcance a universalização do serviço.

**Palavras Chave:** Saneamento Básico. Eficiência/eficácia. Leis Brasileiras.

**1 INTRODUÇÃO**

A presente pesquisa tem por finalidade analisar o Saneamento Básico fazendo um estudo à luz da legislação Brasileira. O direito ao saneamento básico está previsto na Constituição Federal



e instituído através da lei 14.026 de 2020. Em linhas gerais, é um conjunto de serviços públicos que visa garantir o abastecimento de água potável, a coleta e tratamento do esgotamento sanitário, a limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos bem como a drenagem das águas pluviais urbanas.

A ausência dessas atividades fundamentais trás sérios problemas para população, como o surgimento de doenças, poluição e esgotamento dos recursos naturais, abala a economia e a relação social do cidadão. Embora haja legislação que regulamente há um grande déficit na prestação de serviço. Diante da temática apresentada, questiona-se: Será que as Leis Brasileiras garantem de forma eficiente e eficaz o acesso ao saneamento básico?

Para tal questionamento será apresentado como objetivo geral: analisar se as Leis Brasileiras são eficientes e eficazes no acesso do cidadão ao saneamento básico. Como objetivos específicos: busca-se contextualizar o saneamento básico no mundo e no Brasil, compreender as leis que dão o acesso ao saneamento básico e por fim, apresentar soluções para garantir o acesso do saneamento básico a todos os cidadãos.

O Saneamento Básico é de suma importância para manter a sociedade em equilíbrio com o meio ambiente, promove o desenvolvimento sustentável e gera benefícios a saúde pública como também a economia do País. Portanto, justifica-se a importância do saneamento para população bem como a necessidade da universalização no atendimento aos cidadãos para que dessa forma seja possível garantir a sustentabilidade para as gerações futuras sem que haja o esgotamento dos recursos naturais.

Para este propósito, será utilizado a metodologia de investigação de pesquisa qualitativa, onde serão levantados dados estatísticos em sites do IBGE, Instituto Trata Brasil, SNIS, OMS entre outros. Será bibliográfica em que através da investigação será feita uma análise de livros, teses, dissertações, e artigos da internet e também documental, onde serão observados princípios constitucionais bem como as leis brasileiras que regulamentam a temática abordada.

Em primeiro plano, será apresentado através da pesquisa bibliográfica o contexto do saneamento básico no Brasil e no mundo, logo, usando o método de pesquisa documental, serão analisadas as leis brasileiras que dão acesso ao saneamento básico utilizando-se do site do Planalto como também da Constituição Federal. De forma qualitativa, serão apresentados dados estatísticos recolhidos de sites, como IBGE, Instituto Trata Brasil, SNIS entre outros, para demonstrar o desenvolvimento do saneamento, e para finalizar, artigos e livros irão apontar soluções alternativas que possam atender a população.

Portanto, como um resultado esperado, almeja-se a utilização de um método que possa suprir a necessidade de forma temporária até que o saneamento básico alcance a universalização do

serviço, será apresentado soluções alternativas que possam ser aplicativas sem riscos para população, e se for preciso que seja criado uma norma que regulamente e custei o acesso ao cidadão.

## 2 METODOLOGIA

Conceituando metodologia de acordo Demo (2008, p.19) trata das formas de se fazer ciência, isto é, o estudo dos caminhos para se chegar a um determinado fim. Cuida dos procedimentos, das ferramentas e dos métodos. A finalidade da ciência é tratar a realidade teórica e para atingirmos tal finalidade, colocam-se vários caminhos. Disto trata da metodologia.

A presente pesquisa visa trazer um estudo do saneamento básico a luz da legislação brasileira, para alcançar tal objetivo será feita uma abordagem qualitativa, onde serão levantados dados através do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE), Organização Mundial da Saúde (OMS) Instituto Trata Brasil, Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS) entre outros. Segundo MINAYO: “A abordagem qualitativa trabalha com o universo de significados, motivos, aspirações, crenças, valores, atitudes o que corresponde a um espaço mais profundo das relações, dos processos e dos fenômenos que não podem ser reduzidos à operacionalização de variáveis.” (MINAYO 2001, p.22).

A investigação será realizada por meio da pesquisa bibliográfica, que consistirá em uma revisão da literatura relacionada à temática abordada. Para tanto, serão utilizados teses, livros e artigos da internet que dissertem sobre a eficiência e eficácia das leis brasileiras, trazendo a compreensão das leis que dão o acesso ao saneamento básico e nesse contexto, apresentar teóricos e teses que discutem soluções para garantir o acesso do saneamento básico a todos os cidadãos. Segundo MACEDO (1994), esse tipo de pesquisa bibliográfica, se fundamenta no estudo de um problema ou conteúdo para levantar novos fatos objetivando a compreensão ou solução do problema levantado.

No desenvolvimento da pesquisa será feita uma análise das leis em âmbito nacional, através de legislações vigentes, apresentando princípios que regem o ordenamento jurídico brasileiro. Para este propósito será abordado uma pesquisa documental, segundo estudo de (SILVA, DAMACENO e MARTINS, 2009, p.4) dispõem que: a pesquisa documental permite a investigação de determinada problemática não em sua interação imediata, mas de forma indireta, por meio do estudo dos documentos que são produzidos pelo homem e por isso revelam o seu modo de ser, viver e compreender um fato social.

No mesmo entendimento, (CALADO; FERREIRA, 2004, p.3) conceitua que os documentos são fontes de dados brutos para o investigador e a sua análise implica um conjunto de

transformações, operações e verificações realizadas a partir dos mesmos com a finalidade de se lhes ser atribuído um significado relevante em relação a um problema de investigação.

Em primeiro plano, será apresentado através da pesquisa bibliográfica o contexto do saneamento básico no Brasil e no mundo, logo, usando o método de pesquisa documental, serão analisadas as leis brasileiras que dão acesso ao saneamento básico utilizando-se do site do Planalto como também da Constituição Federal. De forma qualitativa, serão apresentados dados estatísticos recolhidos de sites, como IBGE, Instituto Trata Brasil, SNIS para demonstrar o desenvolvimento do saneamento, e para finalizar, artigos e livros irão apontar soluções alternativas que possam atender a população como um paliativo.

### **3. BREVE CONTEXTO DO SANEAMENTO BÁSICO NO MUNDO E NO BRASIL**

O saneamento é um conjunto de atividades básicas que promove o bem estar social colaborando com a saúde Pública. Desde os primórdios percebe-se que o acúmulo de lixo e o ambiente sujo pode disseminar doenças, por isso medidas foram criadas para amenizar esse caos, na Idade Antiga por exemplo, os gregos tinham-se o costume de enterrar as fezes em locais distantes das residências, neste período, também ficou registrado as primeiras galerias de esgoto em Nippur na Babilônia.

Na Idade Média, não foi diferente, regiões novas foram sendo descobertas, conseqüentemente a população veio a crescer, e devido a falta de higiene doenças foram surgindo, a peste negra foi das que disseminou metade da população. (RIBEIRO E ROOKE, 2010 p. 5) explica que até o final do século XIV inúmeros decretos relativos à limpeza pública disseminaram-se pela Europa. Em tais decretos, percebe-se o seguinte:

Mudança na então catastrófica situação que imperava em termos de limpeza nas cidades da Idade Média [...] não existia em geral nas cidades da Europa na Idade Média, ruas, calçadas, canalização, distribuição central de água, iluminação pública e coleta regular de lixo. (RIBEIRO E ROOKE, 2010, apud EIGENHEER, 2003).

Neste entendimento, é possível visualizar a situação que imperava naquele período e a falta de infraestrutura das cidades. Com o advento da Industrialização e migração dos camponeses para os grandes centros urbanos, acarretaram grandes danos ao meio ambiente, em virtude do crescimento populacional, acúmulo de lixos nas ruas, consumo de água suja, e falta de infraestrutura nas cidades. Sobre o assunto, os autores afirmam:

Durante este período (idade média), a falta de hábitos higiênicos se agravou com o crescimento industrial em fins do séc. XVIII. Os camponeses foram levados em massa para as cidades sem infraestrutura, o que desencadeou vários problemas de saúde pública e meio ambiente. (RIBEIRO, ROOKE, 2010, p.14).

Se torna necessário a mão de obra dos camponeses, em contrapartida, não foi cogitado o caos social que poderia surgir. Na idade moderna e início da idade contemporânea, o mundo é marcado pelo iluminismo (revolução científica), posteriormente revolução industrial, neste período as epidemias ameaçam a produção econômica nos países ocidentais, e diante do caos nasce necessidades políticas voltadas ao saneamento básico. Na idade contemporânea com a industrialização e crescimento populacional volta-se o pensamento para a saúde pública, assim dispõem SILVA: “A revolução industrial traz consequências antagônicas para a saúde, de um lado o desenvolvimento científico, de outro a aceleração de problemas sociais e de saúde, como as grandes epidemias da metade do século XIX na Europa” (SILVA, 2016, p.14).

Diante desse entendimento, percebe-se que tanto na idade moderna quanto contemporânea o pensamento sobre saneamento só veio a ser posto em prática mediante o caos social, tanto na era do iluminismo quando na revolução industrial, por um lado é vislumbrado o avanço na era do conhecimento, por outro as questões básicas de higiene e saúde, por exemplo, são deixadas de lado necessitando de políticas relacionada ao setor.

De acordo (SILVA, 2016, p.16), em decorrência as epidemias que vieram a surgir grandes cidades passaram a operar o esgotamento sanitário, umas das atividades do saneamento básico, em Paris por exemplo, houve uma epidemia de cólera em 1832 no ano seguinte 1833 iniciou-se a rede de esgotamento sanitário, assim como Londres, Buenos Aires, Hamburgo, Memphis e São Paulo.

A história do Brasil preconiza que antes de ser colonizado o solo era ocupado por índios que até então não se preocupava com saneamento, devido ao vasto território que possuíam, entretanto, com a colonização este cenário foi repleto de mudanças, neste período para manter as casas dos senhores limpa e evitar o mau cheiro, surgir a figura dos escravos tigrés, esses homens eram responsáveis por recolher as fezes de seus senhores em penicos e despejar em toneis.

O primeiro registro de saneamento ocorreu no período colonial em 1561, quando o fundador Estácio de Sá mandou escavar o primeiro poço para abastecer o Rio de Janeiro. Na capital, o primeiro chafariz foi construído em 1744. No período colonial, ações de saneamento eram feitas de forma individual, resumindo-se à drenagem de terrenos e instalação de chafarizes (SOUSA & COSTA, 2016).

Percebe-se que até o momento não era atribuída a coletividade, não havia um sistema ou uma política que atendesse a toda população, cada proprietário atua de forma individual percebendo as necessidades básicas. No início do século XIX a cidade do Rio de Janeiro tornou-se o marco para insalubridade, a presença da corte real trouxe grandes mudanças negativas para localidade, assim dispõem LYRA:



O Rio era uma pequena cidade, suja, desconfortável e tumultuada. Divulgavam notícias de tocaiais, de lutas, de negros fugidos. Com suas ruas estreitas, raramente calçadas, por onde rolavam os Tílburis, seus pequenos sobrados, seus lampiões a gás, era uma cidade acanhada. Nas redondezas, entre as casinhas humildes, as grandes chácaras dos senhores do Império, destacando-se com sua imponência colonial. (LYRA, 1977).

Através da fala da autora é possível enxergar como era a cidade do Rio de Janeiro, pequena, simples e humilde, porém, insalubre, desconfortável e como sempre tumultuada, o que deixa claro a necessidade de cuidados ambientais. Em contrapartida, a presença da família real em alguns aspectos encadeou um avanço considerável na área do saneamento. De acordo Cavinatto (1992) Assim dispõem:

Foram criadas leis que fiscalizavam os Portos e evitavam a entrada de navios com pessoas doentes. O Brasil foi um dos primeiros países do mundo a implantar redes de coleta para o escoamento da água da chuva. Porém, o sistema foi instalado somente no Rio de Janeiro e atendia a área da cidade onde se instalava a aristocracia. Os Arcos da Lapa foram o primeiro aqueduto construído no Brasil em 1723. (CAVINATTO, 1992)

Seguindo a colocação do autor, a família real toma iniciativas para sanar os problemas sociais e ambientais, trazendo legislação impedindo a entrada de pessoas doentes, dando também ao Brasil título de um dos primeiros países a instituir redes de coleta de águas pluviais, entretanto, essas medidas eram restritas apenas para a cidade do Rio de Janeiro, para beneficiar a família real que ali residia. Somente anos depois que políticas voltadas à coletividade foram criadas, percebendo que não bastava apenas ações individuais para enfrentar a desordem.

Com o passar dos anos, em 1930, já na república, o presidente Getúlio Vargas cria o Ministério da Educação e Saúde Pública, quatro anos depois com a criação da burocracia Federal para direcionar as ações em saneamento básico o SESP (Serviço Especial de Saúde Pública para implementação de políticas públicas) outros órgãos Federais também foram criados, em especial o departamento Federal e Estadual de saúde que implantou os sistemas e direcionaram ao município que administrasse.

Em 1971 é criado o Plano Nacional de Saneamento (PLANASA), trazendo um grande avanço para o setor de saneamento como a criação de companhias estaduais, como também foram instituídos os subsídios cruzados para financiamento de obras de saneamento em cidades mais pobres, neste período o FGTS (Fundo de Garantia por tempo de serviço) foi colocado como o principal provedor de recursos para as obras, essa importância segue até os dias atuais. BRITO, LIMAM, HELLER E CORDEIRO, 2012. Dispõem sobre a lógica do Planasa:

A lógica do Plano Nacional de Saneamento foi pautada pelo contexto desenvolvimentista em voga nos anos 1970, caracterizado pela necessidade de se dotar de infraestrutura sanitária as regiões estratégicas do País, visando dar suporte ao desenvolvimento industrial,



ao crescimento econômico e à desorganizada urbanização. As metas desse plano foram orientadas, principalmente, pelo aumento da cobertura de redes de abastecimento de água e, em menor magnitude, pelo aumento da cobertura de redes de esgotamento sanitário (BRITO, LIMA, HELLER, CORDEIRO, 2012 apud ALMEIDA, 1977).

Após intensa luta, os Municípios conquistaram a titularidade dos serviços de saneamento, no dia 05 de janeiro de 2007, com a sanção da Lei Federal nº 11.445, chamada de Lei Nacional do Saneamento Básico – LNSB. Entrou em vigência a partir de 22 de fevereiro do mesmo ano, estabeleceu as diretrizes nacionais para o saneamento básico no Brasil, assim como conceituou saneamento como 4 atividades fundamentais, que são elas: acesso a água potável, coleta e tratamento do esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos e por último a drenagem e manejo das águas pluviais urbanas.

O Instituto Trata Brasil conceitua o saneamento como um conjunto de medidas que visa preservar ou modificar as condições do meio ambiente com a finalidade de prevenir doenças e promover a saúde, melhorar a qualidade de vida da população e a produtividade do indivíduo e facilitar a atividade econômica. (BRASIL, 2021). Em afirmação ao conceito apresentado, se torna imprescindível que haja saneamento, para o desenvolvimento do país e o aumento da qualidade de vida das pessoas.

#### **4 LEIS BRASILEIRAS QUE DÃO ACESSO AO SANEMANETO BÁSICO NO BRASIL**

Em uma ordem civilizada, percebe-se que o Direito evolui juntamente com a sociedade, isso ocorre em todas as ramificações, seja no direito penal, administrativo, civil, assim como no ambiental. Nesse entendimento, observa-se o crescimento populacional, as mudanças relacionadas ao meio ambiente, citando até mesmo os desastres ambientais, surgimentos de doenças como por exemplo Covid19. Seguindo essa lógica, as leis de saneamento básico, também são elaboradas com o intuito de evoluir e atender as necessidades da sociedade.

O direito ao saneamento básico está ancorado em diversas legislações, principalmente na Constituição Federal, em que apresenta os direitos individuais e coletivos do cidadão, fica estabelecido o direito à vida, à saúde, à dignidade da pessoa humana entre outros. Partindo desse entendimento, afirma-se que se não houver uma boa gestão de saneamento, consequentemente esses direitos fundamentais serão atingidos de forma negativa.

Quando se trata de saneamento, estamos diante de um tema muito antigo, mas como resposta social às necessidades de saúde da população tornam-se responsabilidade do Estado somente no século XIX. Porém, os direitos ao saneamento são relativamente recentes: foi somente em 2010 que a ONU (Organização das Nações Unidas) reconheceu, em sua resolução n. 64/24, que o "acesso a água limpa e segura e ao esgotamento sanitário adequado é um direito humano essencial



para o pleno gozo da vida e de outros direitos". Esse reconhecimento implica a responsabilidade dos Estados na Consecução desses direitos". (SOUZA, COSTA, MORAES E FREITAS, 2015 apud BRASIL, 2010).

A Constituição Federal Brasileira, traz três referências sobre o termo saneamento básico: a primeira está em seu artigo 21 inciso XX, que promove a União a competência para instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos; a segunda referência está no artigo 23 inciso IX, dispõem que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico; e a terceira referência está no artigo 200 inciso IV, que discorre da competência do Sistema Único de Saúde (SUS) para participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico; (BRASIL, 1988).

A Lei de Saneamento básico nº 11.445/2007 teve grande importância para o setor, ela quem conceituou as quatro atividades básicas de saneamento como também de acordo (MARIANI, 2019) “estabeleceu a Política Nacional de Saneamento Básico no Brasil e criou o Sistema Nacional de Informações em Saneamento Básico (SINISA), institucionalizando o atual Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNSA)”. FAGANELLO E NETO complementa o entendimento da lei, afirmando que:

[...] Na Lei 11.445/07 são estabelecidas as diretrizes nacionais para o saneamento básico, este serviço engloba além do abastecimento de água potável o esgotamento sanitário, pois também abrange a limpeza urbana, manejo de resíduos sólidos, drenagem e gestão das águas pluviais e por fim a limpeza e concomitantemente fiscalização preventiva das redes urbanas. (FAGANELLO, NETO, 2021)

O autor explica o texto da lei que estabelece e conceitua as quatro atividades que envolvem o serviço de saneamento básico. Além disso, a legislação aponta como um dos princípios a universalização do serviço, passaram-se 13 anos até que fosse alterada e nesse período metade da população ainda sem saneamento. A lei além de estabelecer diretrizes nacionais para o saneamento, altera dispositivos anteriores como “as Leis nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei nº 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências.” (Brasil, 2007)

Em relação a prestação de serviço ficou estabelecido que fosse feito de forma regionalizada, um único prestador do serviço para vários Municípios, contíguos ou não; ocorre que as empresas optaram por regiões como sudeste, com maior população em que geraria mais lucro ao invés de Municípios pequenos.

Em 2020 a legislação foi atualizada com o advento da lei 14.026/2020, apresentado como o novo marco regulatório do saneamento. A nova lei traz inovações para o setor, como a obrigatoriedade de licitações, promovendo a concorrência entre empresas públicas e privadas, na prestação do serviço, assim como atribuiu a ANA (Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico):

competência para editar normas de referência sobre o serviço de saneamento, a Lei nº 10.768, de 19 de novembro de 2003, para alterar o nome e as atribuições do cargo de Especialista em Recursos Hídricos, a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, para vedar a prestação por contrato de programa dos serviços públicos de que trata o art. 175 da Constituição Federal, a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico no País, a Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, para tratar dos prazos para a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, a Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrópole), para estender seu âmbito de aplicação às microrregiões, e a Lei nº 13.529, de 4 de dezembro de 2017, para autorizar a União a participar de fundo com a finalidade exclusiva de financiar serviços técnicos especializados. (BRASIL, 2020)

Ou seja, foi atribuída à ANA (Agência nacional de água e saneamento) competência para regulamentar, fiscalizar e editar normas referentes ao saneamento básico no Brasil. Essa Agência é uma autarquia sob regime especial, com autonomia administrativa e financeira, possui vínculo diretamente com o ministério do desenvolvimento regional.

De acordo GRANZIERA E JEREZ O novo marco do saneamento prevê que, desde o âmbito federal deve-se ter como objetivo de o saneamento básico minimizar os impactos ambientais relacionados à implantação e desenvolvimento das suas ações, obras e serviços e assegurar que sejam executadas de acordo com as normas relativas à proteção do meio ambiente. (GRANZIERA, JEREZ, 2022)

Ainda sobre a nova legislação, a meta do Governo Federal é alcançar a universalização até 2033, sobre este assunto, FURIGO diz que:

O que se pretende com essa reforma legislativa, é que, até 2033 seja atendida 90% da população com coleta e tratamento de esgotos, e 99% da população com abastecimento de água. Faltou responder quando os 10% restantes serão atendidos, ou o que fazer com 2 milhões de pessoas sem abastecimento de água, segundo projeções do IBGE para o ano de 2033. Quanto a coleta e tratamento dos resíduos sólidos, a lei não impõe metas. (FURIGO, 2021 p.10)

A meta estabelecida foi criada pelo (Plansab) Plano Nacional de Saneamento Básico, aprovado em 2013 e sancionado pela lei 14.026/2020. A meta foi lançada, alguns estudiosos do setor calculam que serão necessários em torno de R \$700 bilhões para alcançar os objetivos esperados. Logo, percebe-se que a meta não vai universalizar, uma vez que 10% da população estará excluída do processo.

#### **4.1 PONTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DO NOVO MARCO REGULATÓRIO DE SANEMANETO.**

O novo marco regulatório do saneamento por um lado trouxe melhorias e inovações para o setor, por outro, pontos negativos levaram a críticas e discursões. Em se tratando de pontos positivos, uma grande inovação foi a competência dada a ANA (Agência Nacional de Águas) que após alteração passou a ser classificada como:(Agência Nacional de Águas e Saneamento) para editar normas, regulamentar e fiscalizar o serviço.

Também de forma positiva, através da nova legislação a prestação de serviço não ficará restrita apenas a empresas públicas, podendo também empresas privadas participar do processo por meio de licitações, a motivação e fundamento para tanto será na concorrência apresentada, aquela que ofertar o melhor serviço e fizer o melhor investimento estará apta para prestar o serviço.

Entretanto, há divergências sobre este assunto, de acordo SNIS (Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento Básico) as regiões com maior índice de saneamento são a Sudeste e Centro-Oeste a qual detém maiores lucros. Portanto, é levantada a seguinte afirmação: As empresas privadas não se interessaram por municípios pequenos que consequentemente geram menores lucros. Sobre este esse assunto, BENITEZ, VIEIRA E GONÇALVES diz que:

"Em decorrência, o projeto pode obter sucesso em melhorar a qualidade do serviço, alcançar uma maior parte da população e estimular a economia, ao mesmo tempo que a privatização pode afetar o valor das tarifas, além de não atender regiões periféricas porque dariam pouco lucro." (BENITEZ, VIEIRA E GONÇALVES, 2021 p.4)

Em resposta à afirmação, a nova legislação trouxe a criação de blocos para impedir que isto aconteça, em que áreas de maior e menor interesse econômico serão licitadas em conjunto. Dessa forma, a empresa em que for selecionada para atender determinada região, ficará também responsável por atender determinados municípios, isto será analisado pela ANA, e como preconiza a lei a mesma ficará responsável por fiscalizar. BENITEZ, VIEIRA E GONÇALVES também aponta que:

"Um dos entraves para a entrada da iniciativa privada era a falta de segurança jurídica e a grande interferência política no setor do saneamento, o qual apresentava riscos elevados, diminuindo a atratividade de investimentos. Com o novo marco regulatório, a ANA terá papel fundamental para minimizar os riscos da participação privada." (BENITEZ, VIEIRA E GONÇALVES 2021 p. 15)

Todavia, um dos pontos negativos em que é citado pelos cientistas ambientalistas, e estudiosos da legislação é a presença política na relação. O risco de haver licitação por interesse seria maior. Ou seja, determinada empresa combina com o Estado, elevando o preço na licitação e sendo assim obrigado a contratar. A ANA será obrigada a fiscalizar, entretanto, quem indica os representantes dessa agência é o Estado e seguindo a linha de raciocínio irá indicar aquele que tenha preferência política. Por fim, somente na prática será feito análise.

## **5 SOLUÇÕES ALTERNATIVAS QUE GARANTAM O ACESSO AO SANEAMENTO BÁSICO**

As soluções alternativas são criadas como forma de amenizar e suprir determinadas necessidades, é uma solução temporária para um problema. No setor de saneamento a presente pesquisa atribui como um resultado esperado a utilização de métodos alternativos para que o cidadão tenha acesso ao saneamento básico de forma temporária, até que as metas estipuladas pelo governo Federal sejam alcançadas.

No setor do saneamento os autores fazem uma crítica ao direito fundamental ao saneamento básico, eles questionam que, “se o saneamento básico é direito fundamental, porque, quase dois séculos depois da independência do Brasil, ainda não se conseguiu promover o acesso universal” (COSTA, PIEROBON, SOARES 2018). Esse pensamento sobrevive por anos, metas e mais metas são estabelecidas, porém, o objetivo geral nunca é alcançado.

Apresentando dados do esgotamento sanitário uma das atividades que envolve o saneamento básico, de acordo o SNIS (Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento Básico), apenas 13,1% da região norte é atendida com a rede de esgotamento sanitário, na região nordeste 30,3%, região Centro-Oeste 59,5% Sul 47,4% e sudeste 80,5%, sendo que apenas 50,8% é feito o tratamento adequado (BRASIL, 2014).

A pesquisa realizada pelo Censo agro 2017 do IBGE, 39,7% da população dos municípios brasileiros ainda sofre com a ausência do esgotamento sanitário, visto que a região norte é a de menor índice de atendimento. Ressalta-se que o despejo dos dejetos sem tratamento na natureza é um dos responsáveis por doenças como cólera, diarreia, hepatite dentre outros.

Além dos sistemas convencionais para tratamento de esgoto (ETE) existem também soluções alternativas que são aplicadas em várias regiões do País principalmente em zonas rurais, a fossa séptica é uma delas, esse instrumento tem por finalidade o tratamento do esgoto através das próprias bactérias das fezes. Ela preserva o meio ambiente, atendendo critérios de sustentabilidade, a fossa é composta por 3 tonéis, o primeiro faz o processo de decantação, o segundo possui um



filtro anaeróbio e o terceiro é composto por uma caixa de inspeção em que após feito o processo, a água tratada é devolvida ao meio ambiente, podendo ser utilizada para irrigação.

Acerca da água potável, o Instituto Trata Brasil diz que: “84% dos brasileiros são atendidos com abastecimento de água tratada; São quase 35 milhões de brasileiros sem o acesso a este serviço básico” (BRASIL, 2021). Sobre este assunto, FURIGO traz a seguinte solução:

Precisamos também medir a qualidade das águas de rios e córregos urbanos e rurais, impondo metas de despoluição a serem cumpridas paulatinamente pelos governos locais e regionais. Os serviços públicos de limpeza e varrição de ruas não podem mais ser um privilégio de alguns bairros centrais e nobres nas cidades. Finalmente, é preciso que não haja mais corte de água por inadimplência, mas que se garanta um volume mínimo de água gratuito, para o exercício pleno da dignidade humana. A tarifa social é um recurso que deve ser amplamente disponibilizado, sendo subsidiado pelos outros usuários não-residenciais e por aqueles que utilizam água de forma suntuosa, como piscinas e parques aquáticos. Estes são caminhos para a universalização, pavimentados por um pacto social honesto, participativo e bem financiado. Não vamos esperar 2030 chegar: vamos assumir agora que água, saneamento e saúde pública não são mercadorias e por isso, não dão lucro a ninguém. (FURIGO,2021)

A solução aplicada pelo autor é adequada para que o cidadão tenha acesso ao saneamento, para isso seria preciso a criação de políticas públicas voltadas para imposição metas de despoluição dos rios e córregos, de iniciativa dos representantes do povo a quem é atribuído o poder, para promover ações locais e regionais, para que dessa forma busquem também incentivar e conscientizar a população, em afirmação a fala do autor, “saneamento é saúde pública e não mercadorias”.

Ainda se tratando de água potável, (DANIEL, CABRAL 2011) afirma que nos locais onde não existem sistemas de abastecimento de água, a população recorre a outras fontes denominadas “soluções alternativas coletivas e individuais”. Essas soluções alternativas geralmente não possuem tratamento de água, possibilitando a ocorrência de organismos patogênicos afetando diretamente a saúde humana.

Isso acontece porque não tem vigilância, os moradores armazenam água em tanques sem proteção ou em locais inapropriados. Portanto, a solução alternativa apresentada nesta defesa vai além de armazenar água, e sim campanhas de despoluição e tratamento da água de forma ecológica e menos custosa. Diante disto, são de extrema importância a atuação dos governos locais para promoção de soluções alternativas a depender da necessidade de cada localidade.

Ao se tratar dos resíduos sólidos (FURIGO,2021), apresenta seu ponto de vista, dispondo que é preciso ter serviço público de coleta, separação, tratamento e disposição final, que, por sua vez, pode ser a reciclagem, a compostagem, a reutilização ou o descarte seguro em aterros sanitários. Mas nesse universo de possibilidades, a compostagem pode ser feita na escala do

domicílio, sem prejuízo da qualidade do tratamento. Uma solução viável seria investir em lixeiras seletivas em locais carentes, para incentivar a reciclagem.

Para finalizar esse rol, se tratando das águas pluviais, no município de Belém capital do Pará ficou registrado a captação das águas pluviais através de uma solução alternativa, o Sistema de Abastecimento de Água de Chuva consiste na captação da água de chuva através dos telhados e calhas pluviais instalados nas residências, após a coleta, essa água passa por um tratamento, por meio de um filtro para remoção de sólidos e material biológico contido na água, além de conter no filtro velas revestidas internamente com filme de prata coloidal, a fim de reduzir e/ou eliminar bactérias, e por fim adiciona-se hipoclorito na água para remover microrganismos não eliminados nas etapas anteriores, assim, esta água será destinada para consumo, preparo de alimento e higiene pessoal (AGÊNCIA BELÉM, 2015).

Somente captação da água através de calhas nas residências, mesmo se não houvesse o processo de tratamento, já seria viável para o consumo, esta água captada poderá servir para lavar calçadas, lavar roupas e regar plantas. O processo de tratamento de águas pluviais aplicado em Belém deu certo, sendo uma boa alternativa a ser aplicada em locais de clima úmido. Por fim, as quatro atividades juntas promovem um Brasil melhor, são essenciais para a vida em sociedade, promove cidadania e a concretização dos direitos e garantias fundamentais, o instituto trata brasil conclui da seguinte forma:

Ter saneamento básico é um fator essencial para um país poder ser chamado de país desenvolvido. Os serviços de água tratada, coleta e tratamento dos esgotos levam à melhoria da qualidade de vidas das pessoas, sobretudo na saúde Infantil com redução da mortalidade infantil, melhorias na educação, na expansão do turismo, na valorização dos imóveis, na renda do trabalhador, na despoluição dos rios e preservação dos recursos hídricos, etc. (TRATA BRASIL, 2021)

Portanto, as soluções alternativas já existem e algumas delas já são utilizadas, o que se pretende com o estudo é o estímulo para a criação de uma norma que possibilite e custei a aplicação da solução em regiões como norte e nordeste em que número de atendimento é menor, de acordo as necessidades de cada localidade. A legislação vigente lei 14.026/2020 em seu artigo 43 traz a possibilidade de apresentar soluções em que possa garantir ao cidadão o acesso ao saneamento básico, o dispositivo legal dispõe que:

Art. 43. A prestação dos serviços atenderá a requisitos mínimos de qualidade, incluindo a regularidade, a continuidade e aqueles relativos aos produtos oferecidos, ao atendimento dos usuários e às condições operacionais e de manutenção dos sistemas, de acordo com as normas regulamentares e contratuais. (Brasil, 2020)

O Texto da lei determina que os serviços públicos de saneamento básico devem obedecer a requisitos mínimos de qualidade para prestação de serviço, sendo incluso a regularidade, ou seja, constância, relativos aos produtos oferecidos. Compreende-se que os requisitos são condições legais que permitem o bom funcionamento daquele serviço.

Em sequência, o artigo 44 da mesma lei, preconiza que o licenciamento ambiental, das quatro atividades que envolvem o saneamento básico devem seguir requisitos de eficácia e eficiência, a fim de alcançar progressivamente, os padrões estabelecidos pela legislação ambiental. Logo, no parágrafo 3º do mesmo artigo dispõe que a agência reguladora competente poderá estabelecer metas progressivas, vejamos:

Art. 44. O licenciamento ambiental de unidades de tratamento de esgotos sanitários, de efluentes gerados nos processos de tratamento de água e das instalações integrantes dos serviços públicos de manejo de resíduos sólidos considerará os requisitos de eficácia e eficiência, a fim de alcançar progressivamente os padrões estabelecidos pela legislação ambiental, ponderada a capacidade de pagamento das populações e usuários envolvidos. (Brasil, 2020)

§ 3º A agência reguladora competente estabelecerá metas progressivas para a substituição do sistema unitário pelo sistema separador absoluto, sendo obrigatório o tratamento dos esgotos coletados em períodos de estiagem, enquanto durar a transição. (Brasil, 2020)

O texto de lei em seu parágrafo terceiro, se destina a substituição do sistema de esgotamento sanitário unitário para o absoluto. O foco são as metas progressivas, essas metas são essenciais para que o atendimento alcance a sua qualidade. Da mesma forma que o legislador pensou em estabelecer metas para substituição do sistema, é possível também que sejam criadas metas progressivas para despoluição de rios locais, para aplicação de fossas sépticas como também as soluções alternativas para limpeza urbana.

O portal de transparência da Controladoria Geral da União fornece dados referente aos investimentos para o setor de saneamento anual. Visto que, no ano de 2020 as despesas executadas para área de atuação do saneamento foram de 788,95 milhões de reais, ano esse que bateu recorde de investimento. Em 2022 foram investidos 229,71 milhões.

A distribuição das despesas de saneamento por região, ficou registrado que na região Norte em 2022, foi gasto R\$5.577.914,00; Nordeste R\$41.620.663,43; Centro-Oeste R\$13.955.030,00 Sudeste R\$18.934.943,50 e Sul R\$15.162.621,03. Vale ressaltar que, com todo esse gasto e investimento, existem obras paralisadas desde 2018, por motivos de falta de estrutura, abandono da empresa e projetos mal elaborados.

Em uma reportagem feita pelo G1 (Rede Globo), diz que: “Quase 60% das obras de infraestrutura paralisadas no país são de saneamento básico, aponta estudo da Confederação Nacional da Indústria (CNI), ao qual o G1 teve acesso com exclusividade. São 429 das 718 obras

de infraestrutura paradas” (VALESCO, 2019). Logo, conclui-se que todo o investimento para determinadas obras foi em vão.

Portanto, a própria legislação entendendo a dimensão territorial do Brasil, abriu espaço para construir uma solução paulatinamente, de acordo o artigo 43 e 44 citados acima, que por sua vez, permite que sejam criadas metas progressivas e requisitos mínimos de qualidade para o atendimento. Por conseguinte, a aplicação das soluções alternativas seria temporária até que a lei alcance a eficiência e eficácia almejada. Visto que, o investimento para tanto seria menor, possibilitaria a participação da sociedade e não necessita de mão de obra qualificada. Por isso, é uma solução plausível devido ao custo do investimento que deve ser implementado com base num planejamento macro, ora inexistente.

## 6 CONCLUSÃO

As atividades que envolvem o saneamento básico, além de ser essencial para a vida em sociedade, é amparado por direitos e garantias fundamentais, como o direito à vida, à saúde, cidadania e dignidade da pessoa humana. Nesse entendimento, a presente pesquisa teve como finalidade analisar o Saneamento Básico fazendo um estudo à luz da legislação Brasileira.

Visto que, desde os primórdios percebe-se que acúmulo de lixo e água suja causa doenças, em face disso, medidas sempre foram adotadas para sanar este problema. O ordenamento jurídico traz um conjunto de normas que tem por finalidade suprir as necessidades e ordenar a sociedade. No que desrespeito ao setor do saneamento normas foram criadas e até mesmo editadas para que esse atendimento pudesse alcançar a todos os cidadãos.

No que tange a temática central desta pesquisa, a norma jurídica considerada eficaz em sentido lato sensu, é aquela que produz efeito positivo, que cumpre com as metas planejadas, já a eficiente são as normas que alcançam rendimentos com uma base mínima de erros. Diante do objetivo geral da pesquisa, foi feita uma análise da eficácia e eficiência das leis brasileiras em especial a lei nº 11.445/2007 e 14.026/2020 em que a meta é universalizar, porém as normas jurídicas até o presente momento não alcançaram tal finalidade.

Dessa forma, os objetivos específicos, por sua vez, propostos na presente pesquisa foram atingidos, de modo que, foi traçado o contexto histórico do saneamento, apresentado os dados estatísticos que provam que quase metade da população brasileira não são atendidas com serviços de saneamento, e neste contexto, foi feito o estudo das normas jurídicas que dão acesso ao saneamento básico, apontando os pontos positivos e negativos do novo marco regulatório vigente, bem como as metas que foram estabelecidas.

Universalizar é uma esperança que anos tentaram encaixar em tempo estabelecendo metas que não foram cumpridas, enquanto isso a população sofre com o caos social, portanto, foi apresentada nas páginas anteriores as soluções alternativas que garantem de forma provisória o acesso ao saneamento, visto que, o procedimento se torna mais barato. Vale ressaltar, que a solução alternativa somente será aplicada naqueles locais em que inexistente saneamento.

Logo, a solução do problema foi descoberta através do estudo da legislação brasileira em que a própria lei, entendendo a dimensão territorial do Brasil, abriu espaço para construir uma solução paulatinamente, através da criação de metas progressivas e requisitos mínimos de qualidade para o atendimento, utilizando soluções alternativas até alcançar a eficiência e eficácia almejada pela lei.

Destarte, a presente produção foi finalizada com o intuito de demonstrar a grande deficiência do setor de saneamento e apresentar a ineficácia das normas em relação às metas estabelecidas. Por isso, a solução plausível, é o investimento do governo Federal em soluções alternativas em locais de extrema necessidade, a criação de políticas públicas nesse entendimento, e metas progressivas para cada localidade, levando em conta o custo do investimento que deve ser implementado com base num planejamento macro, ora inexistente.

## REFERÊNCIA

- AGÊNCIA BELÉM. **Ribeirinhos Sistema de captação de água da chuva será usado para abastecer ilhas de Belém.** 27/11/2015. Disponível em: <<https://agenciabelem.com.br/Noticia/119249/sistema-de-captacao-de-#:~:text=O%20projeto%20de%20capta%C3%A7%C3%A3o%20de,regi%C3%A3o%20das%20ilhas%20de%20Bel%C3%A9m>>. Acesso em: 20 Ago. 2022
- ALMEIDA, W. J. M. **Abastecimento de água à população urbana: uma avaliação do PLANASA.** Rio de Janeiro: IPEA/INPS, 1977. (Coleção Relatórios de Pesquisa, 37). (FAGANELLO, NETO, 2021)
- BENITEZ, Laís; VIEIRA, Raphaela Andrade; GONÇALVES, Thiago Bagaiolo. **Análise do novo marco regulatório de saneamento básico com ênfase a atuação da iniciativa privada.** 2021.
- BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 10 de Jul. 2022.
- BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Regional: **Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento.** 2020, disponível em: <<http://www.snis.gov.br/painel-informacoes-saneamento-brasil/web/painel-esgotamento-sanitario>> Acesso em: 03 Set. 2022
- BRITTO, A. L. **Tarifas sociais, justiça social e justiça ambiental no acesso aos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário no Brasil.** Disponível



em:<<http://rededepesquisasemfavelas.files.wordpress.com/2012/05/814.pdf>>. Acesso em: 27 Agos. 2022

CALADO, S. dos S; Ferreira, S.C dos R. **Análise de documentos: método de recolha e análise de dados**. 2004 Disponível em: <<http://www.educ.fc.ul.pt/docentes/ichagas/mi1/analisedocumentos.pdf>>. Acesso em: 10 Mai 2022.

CAVINATTO, V. M. **Saneamento básico: fonte de saúde e bem-estar**. São Paulo: Ed. Moderna, 1992.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Serviço de Informações ao Cidadão da Controladoria-Geral da União (SIC/CGU). Portal de Transparência sobre saneamento**. Brasília. 2022. Disponível em: <<https://www.portaltransparencia.gov.br/url/ed1ed1ad>> Acesso em: 10 Nov. 2022

DA COSTA, Ilton Garcia; PIEROBON, Flávio; SOARES, Eliane Cristina. **A Efetivação do direito ao saneamento básico no Brasil: do PLANASA ao PLANASB**. Meritum, v. 13, n. 2, p. 335-358, 2018.

DANIEL, Mariely Helena Barbosa; CABRAL, Adriana Rodrigues. **A Vigilância da qualidade da água para consumo humano (VIGIAGUA) e os Objetivos do Desenvolvimento do Milênio (ODM)**. Cadernos Saúde Coletiva, v. 19, n. 4, p. 487-492, 2011.

DEMO, P. (2008). **Introdução à metodologia da ciência**. São Paulo: Ed. Atlas.

DE PAIVA BRITTO, Ana Lucia Nogueira et al. **Da fragmentação à articulação. A política nacional de saneamento e seu legado histórico**. Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais (RBEUR), v. 14, n. 1, p. 65-83, 2012.

EIGENHEER, E. M. São Francisco/Nitéroi. In: Emílio Maciel Eigenheer. (Org.). **Coleta seletiva de lixo: experiências brasileiras nº4**. Niterói, v.4, p.13-18, 2003.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. Edição 13 revista atualizada e ampliada. 2012.

FURIGO, Renata de Faria Rocha. **Saneamento e Saúde como objetivos do desenvolvimento sustentável. O que o Brasil terá para contar quando 2030 chegar?**. Brazilian Medical Students, v. 5, n. 8, 2021.

IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA: **Censo agro, 2017**, 2017 disponível em: <<https://censoagro2017.ibge.gov.br/2012-agencia-de-noticias/noticias/28326-quatro-em-cada-dez-municipios-nao-tem-servico-de-esgoto-no-pais.html>>. Acesso em 10 Mai. 2022.

MINAYO, Maria Cecília de Souza (org.). **Pesquisa social: teoria, método e criatividade**. 18º ed. Petrópolis: Editora vozes, 2001.

RIBEIRO, Júlia Werneck; ROOKE, Juliana Maria Scoralick. **Saneamento básico e sua relação com o meio ambiente e a saúde pública**. Juiz de Fora, MG, v. 13, 2010.



SILVA, Antônio Pacheco. **História do Saneamento Básico**. Itu: Conselho de Regulação Fiscalização, 2016. Disponível em:  
[https://itu.sp.gov.br/wpcontent/uploads/2016/ar\\_itu/conselho\\_regulacao\\_fiscalizacao/2016\\_11\\_09\\_6\\_reuniao\\_ord\\_consregfis\\_ar\\_itu.pdf](https://itu.sp.gov.br/wpcontent/uploads/2016/ar_itu/conselho_regulacao_fiscalizacao/2016_11_09_6_reuniao_ord_consregfis_ar_itu.pdf). Acesso em 20 de Jun. 2022.

SOUZA, CMN., et al **Saneamento: promoção da saúde, qualidade de vida e sustentabilidade ambiental**. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2015.

VALESCO, C. Economia: **Quase 60% das obras de infraestrutura paralisadas no país são de saneamento básico, aponta estudo**. Portal G1, 2019 Disponível em:  
<<https://g1.globo.com/economia/noticia/2019/09/10/quase-60percent-das-obras-de-infraestrutura-paralisadas-no-pais-sao-de-saneamento-basico-aponta-estudo.ghtml>>. Acesso em: 02 de Nov. 2022



**ESTUPRO DE VULNERÁVEL SEM CONTATO FÍSICO: um estudo a respeito da decisão do Superior Tribunal de Justiça através do Recurso em Habeas Corpus 70979/MS016/0121838-5**

**RAPE OF A VULNERABLE WITHOUT PHYSICAL CONTACT: a study regarding the decision of the Superior Court of Justice through the Habeas Corpus Appeal 70979/MS016/0121838-5**

**VIOLACIÓN DE VULNERABLE SIN CONTACTO FÍSICO: un estudio sobre la decisión de la Corte Superior de Justicia a través del Recurso de Hábeas Corpus 70979/MS016/0121838-5**

Ácsa Vitória Silva Oliveira<sup>1</sup>  
Johnnatan Reges Viana<sup>2</sup>  
Lenilza Vargens de Oliveira<sup>3</sup>  
Jaqueline de Souza Pagotto  
Esterfeson Fontes Marcial  
Mariana Pires Rocha  
Luiz Gustavo André  
Andressa Vargens Santos

**RESUMO**

A presente pesquisa tem como escopo examinar a possibilidade de penalizar o estupro de vulnerável mesmo que não haja conjunção carnal. Por que o estupro de vulnerável sem contato físico deve ser tipificado? Diante do problema estabelecido, através do objetivo geral busca-se analisar a possibilidade de integrar ao código penal o crime de estupro sem contato físico. Dispõe-se por intermédio dos objetivos específicos: descrever as formas de estupro de vulnerável, compreender o crime de estupro sem contato físico de acordo com o posicionamento do STJ e explorar o princípio da legalidade no que tange ao estupro sem contato físico. Para tal fim, a pesquisa bibliográfica documental será utilizada como metodologia, abordando jurisprudência, a perspectiva de doutrinadores e ministros que compreendem que é plausível a caracterização do crime de estupro de vulnerável apenas com a contemplação lasciva. O resultado procurado é mostrar ao leitor que o direito deve continuar acompanhando aos anseios e interesses da sociedade.

**Palavras-chave:** Estupro de Vulnerável. Sem Contato Físico. Vulnerável. Sem Conjunção Carnal.

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho traz a temática estupro de vulnerável sem contato físico como principal discussão. É notório para os operadores do direito que a lei 12.015/2009 aduz que ter conjunção carnal ou praticar ato libidinoso com menor de 14 (quatorze) anos qualifica-se como estupro. Concisamente, é importante esclarecer que a legislação brasileira, em seu Código Penal, aduz que é necessário que haja a consumação de qualquer ato libidinoso ou conjunção carnal para tornar tal atitude ilícita.

A problemática apresentada, gira em torno da falta de tipificação expressa do crime, no código penal. Deste modo, indaga-se: Por que o estupro de vulnerável sem contato físico deve ser tipificado? O tema não é comentado com frequência nas instituições acadêmicas, ante a sociedade, tampouco nos tribunais, portanto vê-se que existe a necessidade de mudanças no ordenamento jurídico para que o direito continue atendendo aos anseios da sociedade.

No tocante ao objetivo geral, busca-se analisar a possibilidade de integrar ao código penal o crime de estupro de vulnerável sem contato físico. Os objetivos específicos têm como escopo: descrever as formas de estupro de vulnerável, compreender o crime de estupro de vulnerável sem contato físico de acordo com o novo posicionamento do STJ, explorar o princípio da legalidade no que tange ao estupro de vulnerável sem contato físico.

A presente pesquisa é fundamental para o meio jurídico e acadêmico, para propagar o quão necessário é vislumbrar as mudanças que a sociedade vem sofrendo. Com isso compreende-se também que o direito deve ser lapidado e adequado para que continue atendendo as necessidades da comunidade.

A produção contará com três capítulos na revisão de literatura, onde estão expressos o contexto histórico e histórico nacional que contam sobre a evolução da sociedade em relação ao crime de estupro e características e conceito.

A metodologia aplicada nesta pesquisa será bibliográfica abordando jurisprudência, artigos, o código penal e doutrinas atuais como instrumentos norteadores para alcançar uma ideia lúcida e coerente a respeito do tema. Bem como súmula do Supremo Tribunal de Justiça para elucidar a problemática apresentada. Ademais, a pesquisa trará um parecer crítico, com o propósito de trazer a luz que é imprescindível que haja renovação na legislação pátria, no que se refere aos crimes contra a dignidade sexual.

O resultado procurado é instigar a reflexão do leitor acerca da obsolescência do ordenamento jurídico (no âmbito penal) que rege a sociedade, defendendo o argumento de que o estupro de

vulnerável sem contato físico deve ser punido como crime e não como mera contravenção penal mesmo que o assunto ainda não seja amplamente discutido.

## 2. METODOLOGIA

Esta pesquisa é de cunho exploratório, cuja abordagem é qualitativa e pautada em trabalhar se existe a possibilidade de transformar uma atitude atípica em algo prescrito pela legislação brasileira, visto que o direito segue o preceito latim “*uni societas, ibi jus*”, ou seja, onde há sociedade há direito. Isso significa que as leis, normas e preceitos devem estar substancialmente ligados à composição ou construção de qualquer sociedade. Pois como lembra Minayo, (2001, p.14): “[...] não é apenas o investigador que dá sentido a seu trabalho intelectual, mas os seres humanos, os grupos e as sociedades”.

A abordagem metodológica deste trabalho é analisar a hipótese de tipificar o estupro de vulnerável sem contato físico por meio de pesquisas bibliográficas e documentais, tendo como fundamento, jurisprudência, artigos científicos, o código penal e doutrinas atuais para estruturar a pesquisa e para Minayo (2001, p.18) “Toda investigação se inicia por um problema com uma questão, com uma dúvida ou com uma pergunta, articuladas a conhecimentos anteriores”.

Além de fazer o uso de subterfúgios bibliográficos e documentais, a presente pesquisa será respaldada no estudo do caso que inspirou a construção do conteúdo apresentado. Pois Yin (2010, p.23) elucida que: “o estudo de caso é uma investigação empírica de um fenômeno contemporâneo dentro de um contexto da vida real, sendo que os limites entre o fenômeno e os contextos não estão claramente definidos”.

O local de estudo escolhido é o cenário brasileiro, esboçando um estudo a respeito da possibilidade de tornar a conduta do estupro de vulnerável sem contato físico tipificada no Código Penal, pois parafraseando Jorge Rubem Folea de Oliveira (1997, p.377) “É no meio social, que o direito surge e desenvolve-se”.

A amostra será realizada por meio de materiais bibliográficos e documentais cuja abordagem temática é aplicada apenas em contexto nacional e de acordo com Lakatos e Marconi (1985, p.165) documentos são “[...] todos os materiais escritos que podem servir como fonte de informação para pesquisa científica e que ainda não foram elaborados”. Deste modo, a exploração será feita de maneira minuciosa para que haja a clara compreensão a respeito do tema retratado.

Para o começo da produção da pesquisa foi necessário análise do que fora estudado a respeito da temática, buscando de maneira esquadrihada o conteúdo e proposto. De acordo com Vergara (2008 apud Almeida, 2014, p. 35) “[...] toma por base procedimentos estatísticos, interpretativos

ou ambos, a fim de confrontar com o problema de pesquisa e com a teoria previamente analisada, chegando-se então à conclusão”.

### 3. CONCEITO DA PALAVRA ESTUPRO: ANTIGUIDADE X ATUALMENTE

Quando o crime de estupro é mencionado, a ideia que se tem é de uma pessoa que é obrigada a manter relação sexual com outra de forma não consentida mediante grave ameaça (no caso dos vulneráveis, a anuência não é levada em consideração). No entanto, o Código Penal Brasileiro expressa também a respeito da prática de qualquer outro ato libidinoso. Com isso, entende-se as condutas que causam libido ou lascívia no agressor se encaixam no tipo penal.

No que se refere à origem etimológica da palavra o doutrinador explica:

Estupro vem de *stuprum*, que no direito romano equivalia a qualquer congresso sexual indevido, compreendendo inclusive a pederastia e o adultério. Não deixa de ser uma forma especial de constrangimento ilegal, em que a tutela recai, primacialmente, sobre os costumes. (COSTA, 1992, p. 1)

Quando o crime de estupro é mencionado, a ideia que se tem é de uma pessoa que é obrigada a manter relação sexual com outra de forma não consentida mediante grave ameaça (no caso dos vulneráveis, a anuência não é levada em consideração). No entanto, o Código Penal Brasileiro expressa também a respeito da prática de qualquer outro ato libidinoso. Com isso, entende-se as condutas que causam libido ou lascívia no agressor se encaixam no tipo penal.

Sobretudo, o Código Penal vigente é claro ao definir no Título VI “Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual, Capítulo I “Dos Crimes Contra a Liberdade Sexual”, em seu artigo 213, com a redação dada pela lei 12.015/2009: “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”.

Ao longo dos anos a liberdade sexual modificou-se de acordo com o que é cabível e congruente para a sociedade. O código penal foi alterado passou a tutelar a dignidade sexual de modo que se concatena ao princípio que protege a dignidade da pessoa humana, elencado à Constituição Federal. A nomenclatura no Título VI de Crime contra os Costumes foi substituída por Crime contra a Dignidade Sexual, pois compreende-se que o direito qualquer pessoa deverá ser tutelado. Além de reservar um capítulo para versar sobre os crimes sexuais contra o vulnerável.

Melo elucida que:

Nesta esteira, pode-se afirmar que o atual sistema jurídico brasileiro é um hercúleo conjunto de princípios e regras que dão forma e teor a Magna carta, a lume da Constituição pátria percebesse que são os princípios e normas que delimitam o âmbito de a sua aplicabilidade a contento de harmonizar o Direito penal e as liberdades, as garantias e os demais direitos estatuídos pela Carta política desta República, assim como o código penal no qual sugere o art. 1º, III, da CF/88, o qual salienta o princípio da dignidade da pessoa humana; (MELO, 2016,p.1).

Ao longo dos anos a liberdade sexual modificou-se de acordo com o que é cabível e congruente para a sociedade. O código penal foi alterado passou a tutelar a dignidade sexual de modo que se concatena ao princípio que protege a dignidade da pessoa humana, elencado à Constituição Federal. A nomenclatura no Título VI de Crime contra os Costumes foi substituída por Crime contra a Dignidade Sexual, pois compreende-se que o direito qualquer pessoa deverá ser tutelado. Além de reservar um capítulo para versar sobre os crimes sexuais contra o vulnerável.

Ademais, cabe suscitar que o sentido da palavra em latim era descrito como vergonha e/ou desonra. No entanto, o alcance do significado foi ampliado ao raio de incidência até chegar ao que compreende O Código Penal vigente.

#### **4. EVOLUÇÃO DO ESTUPRO NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA**

Ao longo dos anos a liberdade sexual modificou-se de acordo com o que é cabível e congruente para a sociedade. O código penal foi alterado e passou a tutelar a dignidade sexual de modo que se concatena ao princípio que protege a dignidade da pessoa humana, elencado à Constituição Federal. A nomenclatura no Título VI de Crime contra os Costumes foi substituída por Crime contra a Dignidade Sexual, pois compreende-se que o direito qualquer pessoa deverá ser tutelado.

A nova terminologia foi adequada para o contexto atual, afastando tudo que for culturalmente moral, pois além de desrespeitar seus costumes os crimes sexuais corrompem a intimidade e invalidam a personalidade da vítima, maculando seu psicológico permanentemente. Com a constante evolução da sociedade, várias atribuições surgiram, e é necessário enfatizar os receios em torno das crianças e adolescentes no que tange a corrupção sexual.

O ordenamento jurídico brasileiro não descrevia de modo abrangente o que remetia ao estupro, que é um termo que dispõe sobre as incomensuráveis maneiras no que diz respeito a compreensão sexual que envolve crianças e adolescentes. No entanto, 2009, através da lei 12.015, nasceu um capítulo destinado a tratar apenas dos “Crimes Sexuais Contra Vulnerável”, que abrange o estupro de vulnerável tipificado no artigo 217-A, do Código Penal contemporâneo.

A composição original do Código Penal trazia o crime de estupro em seu artigo 213 e o atentado violento ao pudor (expresso no artigo 214), contudo, no presente momento os delitos estão agregados no mesmo tipo penal. Hodiernamente, existem dois crimes distintos e as atitudes incidentes dependem do perfil da pessoa desrespeitada. O estupro de vulnerável ficou estabelecido como um crime independente, expresso no artigo 217-A, no capítulo II, com o título “Dos Crimes Sexuais Contra Vulnerável” e o seguinte conteúdo:



Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos; Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. § 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. (BRASIL, 2022).

Para compreender o crime, é necessário destrinchá-lo como os doutrinadores compreendem: o estupro de vulnerável pode ser **I**) simples ou por equiparação (§1º), como alude o *caput*; **II**) qualificado pela lesão corporal de natureza grave (§3º) e por último, **III**) qualificado pela morte (§4º), MASSON (2019, P. 965). Todas as hipóteses supracitadas são categorizadas como crime hediondo de acordo com a Lei 8072/1990, §1º, VI.

É importante conceituar o sujeito passivo qual seja: o vulnerável, que figura esse rol, podendo ser o menor de 14 anos - pois de acordo MASSON (2019, p. 963) “A lei despreza o consentimento [...]” destes – os portadores de enfermidade ou deficiência mental (que não possuem total discernimento para o ato), assim como aqueles que sequer podem oferecer resistência. Em linhas gerais, o estupro de vulnerável pode ser praticado pelo agente que possui um determinado grau de persuasão sob aquele que for suscetível.

O objeto jurídico tutelado é a dignidade sexual do vulnerável e o tipo penal alcança dois comportamentos defesos, quais sejam: ter conjunção carnal com o menor de 14 anos e praticar ato libidinoso com menor de 14 anos. O primeiro consiste em consumir o coito e ato libidinoso pode ser indicado por toques íntimos, atos engolfados de imoralidade, sucedendo ou não da conjunção carnal e com a finalidade de haver satisfação sexual.

A consumação tem duas vertentes, uma na circunstancia: conjunção carnal, e há êxito quando o ato sexual é consumado. Quanto à modalidade: praticar ato libidinoso, o crime é se dá por concluído quando há qualquer ato pervertido que atente contra a dignidade sexual do agente (neste caso passivo).

## **5. O QUE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ENTENDE A RESPEITO DO ESTUPRO SEM CONTATO FÍSICO**

No ano de 2016 o Superior Tribunal de Justiça reiterou a jurisprudência que explica que o estupro de vulnerável se consuma com qualquer ato expõe a dignidade sexual da vítima, tornando o contato físico entre a ela e o infrator – totalmente – dispensável, somente a lascívia do réu é suficiente para que o referido crime seja consumado. É importante salientar que apenas a satisfação da lascívia deve ser constatada como finalidade específica no ato praticado.

Hodiernamente, há dificuldade em encontrar um conceito tenaz de moral sexual, pois os padrões comportamentais modificam-se rapidamente e a sociedade está condicionada a reestruturar-

se dentro de um cenário de incansáveis exposições a inúmeras inovações tecnológicas e sociais que afetam diretamente os indivíduos. Nessa conjuntura, torna-se mais dificultoso constituir uma definição que se encaixe de modo coerente e adequado aos padrões de comportamento sexual.

A lenta evolução legislativa coloca em discussão algumas questões como: a flexibilidade ao contato sexual entre adultos e crianças. Não há maturação sexual

A expressão “conjunção carnal” não alcança a contemplação lasciva, contudo o STJ concorda que há possibilidade de configurar tal conduta como ato libidinoso. Mesmo que não haja o toque do agressor na vítima, não afasta a responsabilidade criminal, todavia induz na dosimetria da pena, observando que deverá ser detectado *animus* em seu comportamento.

É importante explanar o caso analisado pelo colegiado, para melhor compreensão do leitor: na situação mencionada, uma criança de nove anos de idade foi levada a um motel e foi compelida a tirar suas roupas na frente de um homem para sua contemplação lasciva. O Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul aceitou a denúncia de estupro de vulnerável sem contato físico, por acreditarem que havia requisitos legais que corroboraram a decisão. Ao julgar o Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 70976/MS/016/0121838-5, o relator Ministro Joel Ilan Paciornik declarou que:

A maior parte da doutrina penalista pátria orienta no sentido de que a contemplação lasciva configura o ato libidinoso constitutivo dos tipos dos artigos 213 e 217-A do Código Penal, sendo irrelevante, para a consumação dos delitos, que haja contato físico entre ofensor e ofendido. [...] Cuidando-se de vítima de dez anos de idade, conduzida, ao menos em tese, a motel e obrigada a despir-se diante de adulto que efetuara pagamento para contemplar a menor em sua nudez, parece dispensável a ocorrência de efetivo contato físico para que se tenha por consumado o ato lascivo que configura ofensa à dignidade sexual da menor. Com efeito, a dignidade sexual não se ofende somente com lesões de natureza física. A maior ou menor gravidade do ato libidinoso praticado, em decorrência a adição de lesões físicas ao transtorno psíquico que a conduta supostamente praticada enseja na vítima, constitui matéria afeta à dosimetria da pena, na hipótese de eventual procedência da ação penal. In casu, revelam-se pormenorizadamente descritos, à luz do que exige o art. 41 do Código de Processo Penal - CPP, os fatos que, em tese, configurariam a prática, pelo recorrente, dos elementos do tipo previsto no art. 217-A do CP: prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal com vítima menor de 14 anos. A denúncia descreve de forma clara e individualizada as condutas imputadas ao recorrente e em que extensão elas, em tese, constituem o crime de cuja prática é acusado, autorizando o pleno exercício do direito de defesa e demonstrando a justa causa para a deflagração da ação penal. Nesse enredo, conclui-se que somente após percuciente incursão fática-probatória seria viável acolher a tese recursal de ausência de indícios de autoria e prova de materialidade do delito imputado ao recorrente. Tal providência, contudo, encontra óbice na natureza célere do rito de habeas corpus, que obsta a dilação probatória, exigindo que a apontada ilegalidade sobressaia nitidamente da prova pré-constituída nos autos, o que não ocorre na espécie.



Assim, não há amparo para a pretendida absolvição sumária ou mesmo o reconhecimento de ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal para apuração do delito. Recurso desprovido. (*HABEAS CORPUS* 70976/MS/016/0121838-5, 2016)

Este novo entendimento do STJ abre uma margem gigantesca para punir o estupro de vulnerável sem contato físico, principalmente, no meio virtual, que tende a expandir devido a constante e frenética evolução tecnológica, bem como a o agrupamento de pessoas de todas as idades e regiões. A pandemia causada pelo COVID-19 foi o apogeu para a viabilização de crimes cibernéticos no Brasil contra crianças e adolescentes no Brasil pelo fato dos pais deixaram de acompanhar com afinco seus filhos em suas atividades virtuais.

A tecnologia alcançou um papel extremamente relevante para a sociedade, contudo, a internet cede a qualquer pessoa a possibilidade do anonimato, oportunizando principalmente adultos, mal-intencionados, a fazerem o uso de tal ferramenta para cometer delitos tal qual se passar por outra pessoa, bem como mentir a real idade para manter contato com crianças e adolescentes com o intuito de ganhar a confiança do vulnerável. Após convencer o menor, aproveitando-se da inocência do mesmo, o agente induz a vítima a enviar fotos e vídeos de cunho sexual.

Essa prática é descrita no artigo 241-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, como pornografia infantil. No entanto, o crime começa a evoluir para outro tipo a partir do momento em que a vítima se recusa a enviar o material exigido e o criminoso passar a atemorizar a vítima ameaçando divulgar o conteúdo íntimo. Por medo de ter sua vida exposta, a vítima se vê obrigada a obedecer aos pedidos imorais.

Para elucidar a situação supracitada, é importante mencionar um caso cujo STJ negou uma ordem em *Habeas Corpus* ajuizado por um homem condenado a 22 anos, 8 meses e 13 dias de reclusão pelo crime de estupro de vulnerável. Os autos do processo apontam que, pela internet, o acusado manipulava duas pessoas para que ambas enviassem registros íntimos pela internet.

Por mais que não haja toque, o estupro virtual, viola a intimidade da pessoa, uma vez que a imagem ou vídeo são compartilhados de modo inadequado, são veiculados livremente pela web maculando a dignidade da vítima.

## **6. POR QUE O ESTUPRO DE VULNERÁVEL SEM CONTATO FÍSICO DEVE SER TIPIFICADO?**

O presente capítulo evidencia que desde os primórdios a esfera penal tem o intuito de punir todos aqueles que infringem as regras sancionadas pelo Estado. A atual sociedade é marcada pelas atitudes precoces das crianças e adolescentes, bem como com a rapidez, acessibilidade e

instantaneidade que a internet possibilitou a sociedade. Esses fatores têm sido determinantes para que novas modalidades de crimes possam emergir.

Ao estudar o artigo 217-A (decreto lei 2.848/40) do Código Penal verifica-se que o legislador especificou apenas dois atos que representam o estupro de vulnerável: “ter” (conjunção carnal) e “praticar” (ato libidinoso) são utilizadas no artigo 217-A do Código Penal, para definir a prática do delito. Nota-se que a narrativa do artigo não abrange a satisfação da lascívia, no código vigente, induzindo ao aplicador da pena ter a convicção de que o crime estará consumado exclusivamente quando houver contato físico.

Vale salientar que a lei possibilita a segurança jurídica e através dela o cidadão não será punido caso não haja uma previsão expressa. A cominação da lei é o que respalda o conceito e a possibilidade jurídica do tipo penal e através da lei é que se associa a pena ao fato como juridicamente essencial. No entanto, de acordo com o entendimento compartilhado pelo STJ a circunstância em que o agente apenas observa a criança nua, preenche os requisitos legais e equipara-se ao que está prescrito no código penal.

Observa-se o julgado pertinente ao que foi explanado:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM CONTINUIDADE DELITIVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA E ATIPICIDADE DA CONDUTA. CONTEMPLAÇÃO LASCIVA DE MENOR DESNUDA. ATO LIBIDINOSO CARACTERIZADO. TESE RECURSAL QUE DEMANDA REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. O Parquet classificou a conduta do recorrente como ato libidinoso diverso da conjunção carnal, praticado contra vítima de 10 anos de idade. Extrai-se da peça acusatória que as corrés teriam atraído e levado a ofendida até um motel, onde, mediante pagamento, o acusado teria incorrido na contemplação lasciva da menor de idade desnuda. Discute-se se a inocorrência de efetivo contato físico entre o recorrente e a vítima autorizaria a desclassificação do delito ou mesmo a absolvição sumária do acusado. (*HABEAS CORPUS* 70976/MS/016/0121838-5, 2016)

Ademais, o presente capítulo mostra a dimensão do princípio da legalidade em âmbito penal, pois tal pilar constitucional alinha-se a exigência da taxatividade da lei – penal ou não. O artigo 5º da Constituição Federal de 1988 aduz expressamente, em seu inciso XXXIX que: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Nessa conjunção, o dispositivo supracitado destaca a imprescindibilidade de previsão na legislação para que o indivíduo seja acusado de um crime.

Essa garantia constitucional nasceu com o intuito de definir regras que preservem o cidadão de qualquer eventual conduta diversa do que está estabelecido legalmente, seja pelo Estado ou por quem o governa. Determinando, portanto, que a lei mencione expressamente o que é considerado crime ou não, delineando um parâmetro para que a sociedade esteja ciente que seus próprios atos

produzem resultados legais, bem como garantir segurança jurídica e preservar a estabilidade das sentenças proferidas.

Apesar do que foi exposto acima, atualmente é válido dizer que o direito brasileiro foi constituído com influência do sistema anglo-saxão. Por isso, as sumulas vinculantes tem caráter normativo. Contudo, uma sumula comum não impõe força cogente sobre os demais pólos que compõem o judiciário brasileiro, pois como analisa Celso de Mello, ex-ministro do Supremo Tribunal Federal: “a sumula comum é uma mera síntese de decisões do STF sobre normas, ao passo que as súmulas vinculantes são normas de decisão”, isso significa que estas têm poder normativo.

É de extrema relevância ressaltar que apesar de existir o laborioso trabalho para padronizar a jurisprudência, não há uma garantia de que uma sumula comum aplicada em um estado do será aplicada de igual modo em outro tribunal de determinada parte do país. A sumula vinculante é uma espécie realizada unicamente pelo Supremo Tribunal Federal, que tem como ponto chave uma matéria constitucional – e ao contrário das outras – será obrigatoriamente seguida por todo o poder Judiciário e pelo executivo.

## 7. CONCLUSÃO

Através dessa pesquisa foi possível entender que em meio às diversas mudanças sociais e históricas, é possível ocorrer o estupro de vulnerável sem que haja elementos tangíveis, tornando possivelmente o corpo de delito, prova impossível de ser consolidada, para fins jurídicos.

A pesquisa teve o intuito de explicar a possibilidade de tipificar o estupro de vulnerável sem contato físico, levando em consideração que o Superior Tribunal de Justiça entende que a partir do momento em que o vulnerável é forçado a satisfazer a lascívia o intuito em satisfazer o agente, o crime de estupro estará consumado.

A elaboração deste trabalho permitiu compreender que o estupro de vulnerável sem contato físico abarca somente a satisfação lasciva e esse crime pode acontecer sem deixar qualquer vislumbre material. Nesse caso, apenas a palavra da vítima será suficiente para se tornar meio de prova irrefutável.

O direito se transfigura na medida em que a sociedade muda, o direito deve acompanhar evolução da sociedade. Isso quer dizer que o direito não é inerte, ou seja, está totalmente ligado ao cenário político, social e moral de uma cultura e/ou sociedade. O sistema Legislativo deve estar adequado a essas necessidades para garantir a eficácia e segurança jurídica.

O estupro de vulnerável sem contato físico é um delito grave e mesmo que não esteja categorizado no Código Penal, a questão que concebe e fundamenta a pesquisa, está pautada em



verificar se existe a possibilidade de tipificar o estupro de vulnerável sem contato físico. Neste viés, pode-se afirmar que sim, apesar de não haver prescrição explícita no código. Contudo, não se deve esquecer que todos estão protegidos pelos princípios que embasam a Constituição Federal de 1988 (princípio da dignidade sexual e princípio da pessoa humana).

## REFERÊNCIAS

- MINAYO, Maria Cecília de Souza (org.). **Pesquisa Social. Teoria, método e criatividade**. 18 ed. Petrópolis: Vozes, 2001.
- LAKATOS, Eva Maria & MARCONI, Marina de Andrade. (1985, p165). **Fundamentos da metodologia científica**. São Paulo: Atlas
- YIN, R. K. **Estudo de caso: planejamento e métodos**. 4. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. P23.
- VIGARELLO, Georges. **História do estupro: violência sexual nos séculos XVI-XX**. tradução Lucy Magalhães. 1. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 1998. p. 13. P. 16-17
- ELUF, Luiza Nagib. **Crimes contra os costumes e Assédio Sexual: Doutrina e Jurisprudência**. 1. ed. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira LTDA, 1999. p.p. 13 - 15.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 11. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- MASSON Cleber. **Código Penal comentado** – 7 ed. (2019, p. 963 e 965) Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO
- HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles (2001). **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva.
- SANTANA, Flavia Vieira de. **A ineficácia na aplicação das penas**. Site: jus.com.br, 11/2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/70435/a-ineficacia-na-aplicacao-das-penas>> Acesso em: 23/03/2022
- Livro V - Ordenações Filipinas - Título - XXIII - Do que dorme com mulher virgem ou viúva honesta** por sua vontade. Disponível em: <<file:///C:/Users/ADM/Desktop/sem%20contato%20fisico.pdf>> – Acesso em: 23/03/2022
- MELO, Amanda Eduarda Pereira de. **O crime de estupro frente ao princípio da dignidade da pessoa humana**. Site: jus. 09/2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/52367/o-crime-de-estupro-frente-ao-principio-da-dignidadeda-pessoa-humana>> Acesso em: 26/04/2022
- OLIVEIRA, Guizela de Jesus. **Estupro antes e depois da Lei 12.015/2009**. Site: jurisway, 11/12/2009. Disponível em: <[https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=3296](https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3296)> Acesso em: 11/05/2022
- GRECO, Rogério. **Crimes contra a dignidade sexual**. Site: jusbrasil.com.br. 2011 Disponível em: <<https://rogeriogreco.jusbrasil.com.br/artigos/121819865/crimescontra-a-dignidade-sexual>> Acesso em: 14/05/2022



**Decreto-Lei Nº 2.848, De 7 De Dezembro De 1940. Código Penal**

<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)> Acesso em 01/11/2022

<<https://www.unirv.edu.br/conteudos/fckfiles/files/ESTUPRO%20DE%20VULNER%C3%81VEL%20SEM%20CONTATO%20F%C3%8DSICO.pdf>> Acesso em: 29/10/2022

<<http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/19293/1/PDF%20-%20Emanuella%20Pinheiro%20Fontes.pdf>> Acesso em: 29/10/2022

<<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/informjurisdata/article/view/3939/4164>> Acesso em: 29/10/2022

<[https://www.conjur.com.br/2002-nov-28/quando\\_sociedade\\_muda\\_direito\\_tambem\\_mudar](https://www.conjur.com.br/2002-nov-28/quando_sociedade_muda_direito_tambem_mudar)> Acesso em: 29/10/2022

<[https://assets-compromissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2014/06/DANIELLEMARTINSSILVA\\_oestuprodevulneraveisnabrasil.pdf](https://assets-compromissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2014/06/DANIELLEMARTINSSILVA_oestuprodevulneraveisnabrasil.pdf)> Acesso em: 29/10/2022

<<https://facnopar.com.br/conteudo-arquivos/arquivo-2019-08-22-15665186038158.pdf>> Acesso em: 29/10/2022

<<https://www.mpms.mp.br/noticias/2021/09/stj-reafirma-ato-libidinoso-diverso-da-conjuncao-carnal-configura-estupro-de-vulneravel-consumado>> Acesso em: 29/10/2022

[ESTUPRO POR MEIO VIRTUAL E SEM CONTATO FÍSICO NOVOS ENTENDIMENTOS ACERCA DOS CRIMES SEXUAIS NA ERA DA INTERNET.pdf](#) Acesso em: 29/10/2022

**de Carvalho Freitas, Júlia Castro; Oliveira de Moraes, Amanda** Cultura do estupro: considerações sobre violência sexual, feminismo e Análise do Comportamento\* Acta Comportamental: Revista Latina de Análisis de Comportamiento, vol. 27, núm. 1, 2019

< <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/58785/crimes-virtuais-contras-crianas-estupro-virtual#:~:text=Joel%20Ilan%20Paciornik%2C%20lembrou%20que,f%C3%ADsico%20entre%20oofensor%20e%20ofendido%E2%80%9D.>> Acesso em: 29/10/2022



**A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PRÁTICA DA INFIDELIDADE CONJUGAL**  
**CIVIL LIABILITY FOR THE PRACTICE OF MARITAL INFIDELITY**  
**RESPONSABILIDAD CIVIL POR LA PRÁCTICA DE LA INFIDELIDAD MARITAL**

Izabela Ferreira Costa<sup>1</sup>  
Fernando Teles Pasitto<sup>2</sup>  
Marcos Farias Pestana<sup>3</sup>  
Esterfeson Fontes Marcial  
Naira Galavotti  
Wanderson da Rocha Leite

**RESUMO**

A presente pesquisa abordou acerca da aplicação da responsabilidade civil, advindo pela prática da infidelidade conjugal. A discussão em torno dos danos morais nas relações conjugais vem crescendo no âmbito jurídico nacional e tem tido bastante repercussão. A responsabilidade civil é uma preocupação dos juristas em relação ao dano moral. Diante disso, foi elaborada a seguinte problemática: De que forma a responsabilidade civil pode ensejar uma condenação por dano moral por atos de infidelidade conjugal? Analisando esse contexto, o presente estudo tem como objetivo geral analisar o instituto da responsabilidade Civil e verificar a possibilidade de condenação por danos morais decorrente da infidelidade conjugal. Como objetivos específicos, considerou-se a análise do instituto da responsabilidade civil e sua aplicabilidade quanto aos atos de infidelidade; verificar como a legislação Brasileira identifica a infidelidade conjugal ensejando uma condenação por danos morais e a análise da aplicabilidade dos danos morais decorrente da infidelidade conjugal. A metodologia constou em pesquisa bibliográfica, de abordagem qualitativa, através de doutrinas, sites, leis, jurisprudências e artigos científicos. Inicialmente, foi apresentado a conceituação de (in)fideliidade e casamento, bem como de responsabilidade civil, seus aspectos gerais e especificidade de sua natureza jurídica e sua aplicabilidade quanto a infidelidade conjugal. Em seguida, identificou-se como a legislação Brasileira enseja uma condenação referente a questão da infidelidade conjugal. E por fim, analisou-se a possibilidade dos danos morais decorrente da infidelidade conjugal. Dessa forma, o presente trabalho permitiu concluir que a infidelidade conjugal configura indenização por dano moral advindo pelo descumprimento do dever conjugal de fidelidade, mas a questão ainda necessita conformar em formulação legal com previsões jurídicas.

**Palavras-chave:** Responsabilidade civil. Infidelidade. Dano moral.

**1. INTRODUÇÃO**

A presente pesquisa analisou a responsabilidade civil pela prática da infidelidade conjugal. A responsabilidade civil é uma preocupação dos juristas em relação ao dano moral. A discussão em torno dos danos morais nas relações conjugais vem crescendo no âmbito jurídico nacional e tem



tido bastante repercussão. Alguns doutrinadores defendem que a indenização decorrente da infidelidade conjugal tem função de reparar, punir e prevenir. E é vista como um conforto para a dor cômjuge lesado.

A quebra do dever de fidelidade recíproca, expressamente prevista no Art. 1.566, inciso I do Código Civil, se alinha entre as causas de ruptura do vínculo conjugal no Brasil. Dessa forma, as ofensas praticadas pelos cômjuges durante a convivência marital, causando danos de ordem moral ou material, devem ser indenizáveis. Assim, levanta-se a seguinte questão-problema: De que forma a responsabilidade civil pode ensejar uma condenação por dano moral por atos de infidelidade conjugal?

O objetivo geral é demonstrar como a infidelidade conjugal pode ensejar uma condenação por dano moral. Os objetivos específicos vêm analisar o instituto da responsabilidade civil e sua aplicabilidade quanto aos atos de infidelidade; verificar como a legislação brasileira identifica a possibilidade de indenização por dano moral decorrente da infidelidade nas relações conjugais. Analisar a possibilidade dos danos morais em caso de infidelidade conjugal.

O presente estudo se justifica considerando a família como base da sociedade, fazendo-se necessário a abordagem para uma reflexão acerca da abrangência das regras da responsabilidade civil nas relações conjugais por atos de infidelidade. Outro ponto importante de ser mencionado, diz respeito às diversas ações de pedido indenizatório decorrente da infidelidade conjugal e os pronunciamentos favoráveis nos tribunais.

A metodologia utilizada para o constou em uma abordagem qualitativa, através de pesquisa bibliográfica e documental, que considerou doutrinas, leis, jurisprudências e artigos científicos. No referente à organização da revisão de literatura, inicialmente foi analisado o instituto da responsabilidade civil, seus aspectos gerais e especificidade de sua natureza jurídica, bem como sua aplicabilidade quanto a infidelidade conjugal. Em seguida, identificou-se como a legislação Brasileira enseja uma condenação referente a questão da infidelidade conjugal. E por fim, analisou-se a possibilidade dos danos morais decorrente da infidelidade conjugal.

Dessa forma, o presente trabalho permitiu observar se a infidelidade conjugal configura indenização por dano moral advindo pelo descumprimento do dever conjugal de fidelidade. As considerações aprofundadas sobre a questão constam ao final do trabalho.

## **2. METODOLOGIA**

Metodologia científica pode ser compreendida como o método pelo qual se atinge determinados objetivos em um trabalho acadêmico. As concepções sobre o termo variam, mas sua

relevância é unânime, pois a metodologia é a responsável pelo passo a passo que constrói uma pesquisa. Definir a metodologia de forma precisa e objetiva, afeta diretamente a qualidade do que será produzido, pois a metodologia é o “caminho” que o pesquisador define para chegar a determinado lugar.

Por isso, para a obtenção dos resultados pretendidos, optou-se por uma abordagem qualitativa a partir de pesquisa bibliográfica e documental, pois foram trazidas discussões e pensamentos vigentes sobre o assunto, direcionando os seus efeitos jurídicos e morais no ordenamento Brasileiro. Dessa forma, decidiu-se fazer uma pesquisa bibliográfica e documental, pois estas fornecem uma vasta gama de materiais já publicados que podem embasar, enriquecer e fundamentar os estudos, além da possibilidade (re)avaliar documentos em seus contextos, a exemplos das Leis.

Assim, Godoy afirma sobre a abordagem qualitativa:

Algumas características básicas identificam os estudos denominados “qualitativos”. Segundo esta perspectiva, um fenômeno pode ser mais bem compreendido no contexto em que ocorre e do qual é parte, devendo ser analisado numa perspectiva integrada. Para tanto, o pesquisador vai a campo buscando “captar” o fenômeno em estudo a partir da perspectiva das pessoas nele envolvidas, considerando todos os pontos de vista relevantes. Vários tipos de dados são coletados e analisados para que se entenda a dinâmica do fenômeno. (GODOY, 1995, p. 21)

Já sobre ao tipo de pesquisa, nesse caso, bibliográfica e documental, é preciso também as conceituar. Para Lakatos e Markoni (2003) a pesquisa bibliográfica consiste no estudo de todo material já publicado sobre o tema, sendo um procedimento essencial para a revisão de literatura. Já segundo Minayo:

A pesquisa bibliográfica implica em um conjunto ordenado de procedimentos de busca por soluções, atento ao objeto de estudo, e que, por isso, não pode ser aleatório. A pesquisa bibliográfica como um procedimento metodológico importante na produção do conhecimento científico capaz de gerar, especialmente em temas pouco explorados, a postulação de hipóteses ou interpretações que servirão de ponto de partida para outras pesquisas. (MINAYO, 2001, p. 17)

Sobre a abordagem documental, considerou-se que é “primordial em todas as etapas de uma análise documental que se avalie o contexto histórico no qual foi produzido o documento.” (SÁ-SILVA; ALMEIDA; GUINDANI, 2009, p. 8). Como livros, artigos científicos, leis, dissertações já publicadas, estatutos e resoluções que tratem do conteúdo pertinente ao tema.

Dessa forma, o estudo esteve focado no âmbito nacional, considerando principalmente fontes relacionadas ao meio jurídico. Logo, as amostras foram obtidas do estudo bibliográficos como: livros, sites, teses e artigos científicos já publicados, e através de documentos como: Leis, Estatutos e Resoluções que tratavam do conteúdo pertinente ao tema.

Foram realizados fichamentos de todo o material, visando compreender histórica e juridicamente sobre o tema. Depois de coletado, selecionado, lido e organizado o conteúdo, foi construído o presente artigo considerando os preceitos científicos. Com isso, foi analisado o instituto da responsabilidade civil, a leitura da legislação brasileira sobre o tema da infidelidade conjugal e sua aplicabilidade nos casos de descumprimento do dever de fidelidade recíproca.

### **3. RESPONSABILIDADE CIVIL E INFIDELIDADE CONJUGAL**

Adiante, a partir de revisão bibliográfica, discute-se sobre responsabilidade civil e o descumprimento do dever da fidelidade conjugal. A fidelidade recíproca é dever disposto no Código Civil (BRASIL, 2002), o que, acredita-se, por conseguinte já garante que a sua transgressão deve ser passível de punição por via de ação indenizatória.

Contudo, o debate sobre essa questão ainda levanta divergências no âmbito jurídico, apesar da nítida concordância da possibilidade de aplicação dos danos morais por infidelidade conjugal, a depender das circunstâncias. Consecutivamente, busca-se compreender o instituto da responsabilidade civil em seus aspectos históricos e jurídicos, a infidelidade conjugal sob a ótica do ordenamento da legislação brasileira, bem como sua aplicabilidade em relação ao dever de fidelidade recíproca durante o casamento.

#### **3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL**

O instituto da responsabilidade civil permeou uma série de ideais dos povos. Nas civilizações pré-romanas a responsabilidade originava-se da concepção de vingança privada, uma forma compreensível no ponto de vista da civilização humana. Nesta época, houve uma revolução dentro de um grupo para uma reação individual, onde os homens faziam justiça pelas próprias mãos, querendo reparar o mal pelo mal.

Vigorava a Lei de Talião: “olho por olho, dente por dente”. A Lei de Talião, primeiramente aplicado pelos povos do oriente médio, chegou a Roma no tempo da Lei das XII tábuas, meados do século V a. C. Dessa forma, os costumes regiam as regras de convivência social, levando o ofendido a reagir de forma direta e violenta contra o responsável pelo dano. Porém, dentro do Direito Romano, há uma preocupação de uma evolução na Lei supramencionada em conceber a possibilidade de composição entre a vítima e o ofensor, evitando-se assim, a aplicação da pena de Talião (DINIZ, 2007, p. 10/11).

Contudo, o marco inicial da responsabilidade civil em Roma vincula-se com o referido período, fazendo com que a retaliação, antes pertencente ao grupo dominante, passasse a ser reconhecida e legitimada pelo poder Público. Neste período o Poder Público intervia apenas para declarar quando e como a vítima poderia ter direito de retaliação.

Salienta Gonçalves:

Num estágio mais avançado, quando já existe uma soberana autoridade, o legislador veda à vítima fazer justiça com as próprias mãos. A composição econômica, de voluntária que era, passa a ser obrigatória, e, ademais disso, tarifada. É quando, então, o ofensor paga 37 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. (GONÇALVES, 2005, p. 4-5)

Dessa forma, o Estado passou a intervir nos conflitos privados, proibiu o ofendido a fazer justiça com as próprias mãos, obrigando a vítima a aceitar a composição, renunciando á vingança. Essa composição adentrou no direito romano com a finalidade de se ter a pena privada, bem como a reparação, tendo em vista que na época não havia diferença entre a responsabilidade civil e a penal.

Logo, fundada no princípio da equidade, no direito Romano prevalecia a responsabilidade objetiva, na qual a vítima começou a receber vantagens e compensação econômica do dano como substituição da violência. Dessa forma, surgiu o princípio determinando que o patrimônio do ofensor que responderia pelo ato e não sua pessoa. Portanto, foi estabelecida pelos Romanos a diferenciação de pena e reparação entre delitos privados que sucedia a ofensa feita à pessoa. Dessa forma, podemos constatar que houve grande evolução no instituto da Responsabilidade Civil, essa evolução teve como finalidade acabar com as injustiças sofridas desde a Lei de Talião, levando a um ressarcimento da vítima pelo dano que sofreu.

### 3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL: ASPECTOS GERAIS

Para caracterizar a responsabilidade civil é *mister* recorrer ao Código Civil, o qual dispõe dos atos ilícitos afirmando em seu Art. 186 que aquele que “por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002). Daí está preconizada a responsabilidade civil.

Uma primeira observação é necessária ao debate, que imputa uma diferenciação entre duas conformações de responsabilidade civil, a subjetiva e a objetiva. A responsabilidade civil subjetiva determina a comprovação da culpa, ou seja, a culpa da pessoa agente do ato delituoso necessita ser

provada pela pessoa vitimada. Como diz a própria denominação, na responsabilidade civil objetiva essa subjetividade não é considerada.

Em um primeiro momento, na sociedade, surgiu a responsabilidade civil subjetiva, conceito clássico, no qual a vítima só poderia obter indenização se provasse a culpa do agente.

E até certo ponto da história, a responsabilidade civil subjetiva era suficiente para dirimir os conflitos da sociedade. Entretanto, o surgimento das máquinas e de outras invenções tecnológicas promoveu o desenvolvimento da indústria e o crescimento populacional. O impacto disso foi a criação de uma nova situação que não pôde mais ser sustentada pela culpa puramente tradicional, clássica. (IDP, 2021, p. 01)

Uma segunda observação a ser feita é que para além da culpa, o ordenamento jurídico brasileiro também compreende a responsabilidade civil conforme sua natureza, podendo ser contratual ou extracontratual. Contratual é a responsabilidade civil previamente estabelecida por instrumento jurídico. Na extracontratual (Aquiliana) “o dever jurídico violado não está previsto em contrato e não existe relação jurídica anterior entre a vítima e o lesante” (IDP, 2021, p. 01), contudo tem base nas “obrigações legais derivadas da lei ou do ordenamento jurídico”.

Para Diniz (2007) a conceituação de Responsabilidade Civil está associada a aplicabilidade de medidas reparatórias por consequências de danos patrimoniais e/ou morais causados a terceiros. É competente salientar que, para a autora, a Responsabilidade Civil ocorre a partir do momento que se viola obrigação/acordo pré-estabelecido ou por transgressões a regras aceitas pela própria sociedade, as denominadas regras normativas.

Nesse sentido, corroborando com Bandeira (2014, p. 11) que comenta que “o atual Código Civil traz avanços significativos no que tange ao dever de reparação de danos”, é possível apontar que o Código Civil estabelece o dispositivo que propicia a aplicabilidade do dano moral ao introduzir a Responsabilidade Civil e seus elementos (conduta humana, nexos causal e dano)

Tratando dos elementos que conformam a responsabilidade civil, é importante abordá-los em seus conceitos. Por isso, primeiramente sobre a *conduta humana*: sendo a conduta aspecto próprio do ser humano, lido como tomada de posicionamento, de direção, a consciência que permeia toda causa e efeito de determinada ação com consequências passíveis de apreciação jurídica.

Assim, ainda sobre a conduta humana:

A conduta humana pode ser classificada em positiva ou negativa dependendo da forma pela qual se manifesta. A conduta humana positiva caracteriza-se por uma ação ativa do indivíduo, enquanto a negativa pode ser interpretada como uma omissão ou abstenção. Vale ressaltar que também na conduta humana negativa há voluntariedade, visto que sua ausência inviabilizaria o reconhecimento da responsabilidade civil. (BANDEIRA, 2014, p. 12)

O nexos causal parte da perspectiva objetiva, e é o pressuposto da responsabilidade civil classificado por Bandeira (2014, p. 17) como “a ligação de causa e efeito entre a conduta e o resultado”. Em relação ao dano Bandeira (2014) atesta que houve um alargamento substancial em seu entendimento. Antes, juridicamente o termo dano estava intrinsecamente ligado à ideia de patrimônio material/econômico. Tendo em vista às necessidades em compreender a dignidade da pessoa humana, hoje direito garantido pela Lei Maior, a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988). Constituiu-se, desse modo, o conceito de danos morais, que abarcam todos aqueles que não são patrimoniais no sentido material.

Desse modo, a responsabilidade civil se resulta de uma medida imposta a uma pessoa para reparar danos causados a outra pessoa, surgindo devido ao descumprimento de uma obrigação ou acordo, como já mencionado.

[...] se o agente ao praticar o ato, o pratica contra o Direito, ainda que sem intenção clara e manifesta de prejudicar, ocasionando, contudo, prejuízo ou danos a alguém, sem dúvida quem pratica um ato ilícito que, por sua vez, pode consubstanciar-se num único ato ou em vários, daí decorrendo a conduta ilícita do agente. (COUTO, 2004, p.148)

Nessa linhagem, não há de se falar em indenização sem haver o dano propriamente dito. Sobre o dano, Cavalieri Filho (2000, p. 70) discorre: “O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano”. Por isso, por fim, fica latente que a responsabilidade civil é o instituto que prevê o reparo ao dano cometido material ou moralmente:

Em suma, o conceito de responsabilidade civil está intimamente relacionado ao conceito de **não prejudicar o outro**. No primeiro momento, a responsabilidade pode ser definida como a tomada de medidas para forçar alguém a **reparar os danos causados a terceiros por suas ações ou omissões**. (IDP, 2021, p. 01, grifo do autor)

No tangente à moral, tem valor essencial à manutenção da vida em patrimônio conjugal acordado pelos consortes, resguardando a seriedade e necessidade em preservar-se intacto as disposições que regem o Código Civil de modo geral e principalmente em relação ao matrimônio. Concordando ainda que a previsibilidade da reparação por dano moral fortalece não somente a responsabilidade civil enquanto dispositivo garantidor da preservação dos direitos, mas enquanto parte da garantia do respeito à dignidade da pessoa humana, direito e dever previstos constitucionalmente.

Considerando as dinâmicas modernas das relações amorosas, inúmeros debates têm sido levantados acerca da infidelidade e o casamento. Essas questões envolvem o âmbito das relações em si, que é importante para o ponto inicial da arguição que se segue, mas também redigem as discussões no âmbito jurídico, mote principal do presente texto.

Costa e Cenci (2014, p. 20) recuperam que a modernidade deflagra a efemeridade nas relações amorosas, que dissolvem liquidamente, a partir das transformações socioculturais pautadas principalmente na individualidade, mas também em decorrência de um novo posicionamento político do papel da mulher na sociedade e nos relacionamentos. Lembram, no entanto, que tem crescido a exigência dos indivíduos em uma relação, o que também pode tem relação com a questão das dissoluções conjugais. Ou, seja, dissolver não significa necessariamente depreciar o valor do casamento, mas pode apontar para expectativas não supridas.

Ainda é importante levar em consideração que o conceito de infidelidade está culturalmente ligado ao machismo, pendendo a pesar em culpabilização sistêmica da mulher no tangente à motivação da transgressão, ainda que a mesma seja a lesada do ponto de vista das combinações conjugais, sejam as pré-estabelecidas socialmente, sejam as do âmbito jurídico (tratadas mais adiante).

Ao passo que a fidelidade ainda é supervalorizada entre todas as pessoas, almeja-se ter uma vida moderna, com independência, privacidade e novidades. De modo geral, a infidelidade ainda predomina entre os homens, talvez porque preceitos normativos tornam o fato mais aceitável entre o público masculino, já que a mulher é vista como fonte de prazer e o homem de dominação. (ARENT apud COSTA; CENCI, 2014, p. 22)

Assim, são diversos os conceitos sobre infidelidade, mas é unânime o que a literatura sobre o tema formula sobre se tratar de uma quebra de contrato, transgressão, violação. Ou seja, independente das divergências de conceitos socioculturais, a infidelidade é compreendida como violação do acordo matrimonial, quebra do contrato socialmente entendido como de respeito afetivo e de parceria. Com isso, é necessário considerar que a infidelidade consiste no principal motivo de dissolução dos casamentos na atualidade, além de ter adquirido mais força e novas configurações devido ao advento da internet<sup>10</sup>.

Considerada tal percepção do ponto de vista do convívio em sociedade, é valiosíssimo apresentar uma percepção do ponto de vista jurídico sobre o casamento e a (in)fidelidade, além de

---

<sup>10</sup> “A traição facilitada pelo uso da internet é a maior causa de divórcios no Brasil. De acordo com o site Jusbrasil, especializado em processos judiciais, redes sociais e aplicativos geram tanta infidelidade online quanto presencialmente.” – Disponível em: <https://www.rodrigodacunha.adv.br/traicao-virtual-ja-e-maior-causa-de-divorcio-no-brasil/>

conjecturar sobre alguns conceitos que os englobam. Desse modo, é relevante apresentar a natureza jurídica do casamento. Brandão et al. (2017) comprovam que ao longo do tempo houve diversas teorizações que abarcaram a concepção do que é o casamento juridicamente, destacando-se três dentre elas.

O casamento enquanto contrato é o mote principal da denominada *teoria clássica*. Essa concepção categoriza o casamento sob uma perspectiva contratualista, na qual o casamento é um contrato de dissolução negociável, predominando a vontade de ambos os consortes. Já o casamento enquanto instituição que necessita de intermediação/intervenção do Estado é a concepção que compete à *teoria institucional*. Essa percepção do casamento submete-o à plena administração legislatória: “para a teoria institucionalista, o casamento é uma instituição e precisa da intervenção estatal para que ele possa ratificar a vontade das partes”, reforçam Brandão et al. (2017, p. 5), “ou seja, os nubentes podem manifestar suas vontades livremente somente ao ato de casar-se, submetendo-se às regras disciplinadas pelo Estado”.

Contudo, os autores supracitados especificam que é unânime a adoção da *teoria mista* no ordenamento jurídico brasileiro, na qual a percepção indica “que o casamento seria um ato complexo, de maneira que engloba contrato e instituição, contrato no que diz respeito a sua formação, mas que durante o seu curso é uma instituição” (BRANDÃO et al., 2017, p. 5)

De modo geral é fatídico compreender que legalmente, com base na doutrina moderna e na jurisprudência, o casamento é a união legal entre pessoas com o intento de formar uma família. Percebe-se que na legalidade não há inferência sobre o casamento e a família conformada exclusivamente por homem e mulher (pessoas de sexo diferente), o que é prova da evolução das concepções sobre as diversas estruturas familiares, principalmente em um país heterogêneo como o Brasil. Contudo, Brandão et al. (2017, p. 4) destaca que “esta realidade só foi possível a partir da publicação a Resolução do CNJ de nº 175, de 14 de maio de 2013, com a aprovação da celebração de casamentos civis de casais do mesmo sexo”.

Em relação a infidelidade é necessário reforçar que é uma prática recorrente no Brasil, desde os tempos remotos. Foi criminalizada e intitulada de adultério desde a época do período colonial. A legislação aplicada no Brasil previa pena de morte, onde a mulher adúltera deveria ser executada junto com seu amante, e o homem casado que flagrasse sua esposa o traindo poderia matá-la. Enquanto o homem casado adúltero não recebia a mesma penalidade, exceto se caso ele a mantivesse financeiramente.

A devida prática de adultério era inserida como crime no Código de Direito Penal Brasileiro, até o surgimento da Lei nº 11.106/05, que revogou o Art. 240 do Código Penal de 1940, e

descriminalizou o adultério. A descriminalização ocorreu devido ao Código Penal ter caráter subsidiário e justificando o fato de que a traição deve ser punida na esfera civil, através da aplicação de danos morais, uma vez que é dever do Estado a proteção à família e é estabelecido a fidelidade recíproca no Código Civil.

Sobre a fidelidade/infidelidade, Brito recorda:

A fidelidade, que é um dos deveres do matrimônio consignado no artigo 1.566, I, do Código Civil, tem conceito pessoal, subjetivo, sendo que cada casal tem para si um conceito de fidelidade e de expectativa de determinadas condutas do seu cônjuge que poderiam ou não se enquadrar em atitudes infiéis e, portanto, descumprir um dos deveres descritos na lei. (BRITO, 2012, p. 66)

Ainda a tratar da questão no âmbito jurídico, é plausível demonstrar na íntegra a qual artigo do Código Civil (CC) a autora supracitada se refere. O Art. 1.566 – disposto no Capítulo IX do Livro do Direito de Família; Lei nº 10.406 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil – trata sobre a Eficácia do Casamento, instituindo práticas que devem ser exercidas para salvaguardar a saúde matrimonial. Dentre elas, está a *fidelidade recíproca*, sendo possível, portanto, o entendimento de que a infidelidade casamento é em alguma medida, no mínimo, um desrespeito ao CC.

Ressaltando assim que está disposto no Código Civil como deveres de ambos:

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

- I - fidelidade recíproca;
- II - vida em comum, no domicílio conjugal;
- III - mútua assistência;
- IV - sustento, guarda e educação dos filhos;
- V - respeito e consideração mútuos. (BRASIL, 2002)

Estariam, portanto, estas questões do casamento relacionadas à responsabilidade civil. Por isso, no âmbito jurídico, a responsabilidade civil é uma preocupação dos juristas em relação ao dano moral no que se refere ao cumprimento/descumprimento das atribuições regidas pela legislação aqui comentada. Para compreender sobre esse debate, mais adiante se constitui o esforço em analisar o instituto da responsabilidade civil para entender sua aplicabilidade enquanto aos atos de infidelidade.

### 3.4 RESPONSABILIDADE CIVIL E INFIDELIDADE: APLICABILIDADE POR DANOS MORAIS

Como bem explorado, é assídua e profunda a discussão em relação a pertinência sobre a aplicabilidade dos danos morais baseada na responsabilidade civil com a fidelidade na relação

conjugal. Além do Código Civil, que prevê a reparação do dano causada por outrem, a Carta Magna também tem como princípio norteador assegurar a dignidade da pessoa humana.

A literatura diversa sobre o debate também aponta para a necessidade de considerar a discussão a partir da perspectiva do Direito de Família. Assim, Bandeira (2014, p. 28-29) reivindica:

Sendo a dignidade o valor supremo do nosso ordenamento jurídico, conforme o art. 1º, inciso II da Constituição Federal, acentua-se a necessidade da tutela desse valor, visto que a família é o centro de preservação da pessoa humana. Essa preservação se dá especialmente por meio da proteção aos direitos da personalidade, quais sejam os atributos físicos e morais da pessoa em si e das suas projeções sociais, compondo-se de valores inatos como a vida, a integridade física e psíquica, a liberdade e a honra (Constituição Federal, art. 5º).

A importância da família como instituição geradora e formadora de pessoas faz dela objeto de proteção do Estado.

Ainda é cabível pensar nos direitos evocados a partir do bem da personalidade. Bevilacqua (2020) caracteriza-os como “todos aqueles que permitem que uma pessoa realize a sua individualidade e possa defender aquilo que é seu”; desse modo, estão relacionados à “proteção da vida, da liberdade, da integridade, da sociabilidade, da privacidade, da honra, da imagem, da autoria, entre outros”. Em suma, os direitos da personalidade são “indisponíveis, subjetivos” e “se aplicam a todos igualmente”.

De modo geral hoje já é possível afirmar que o ordenamento jurídico brasileiro compreende a aplicabilidade do dano moral quando comprovado lesão a outrem, mas ainda há algumas divergências quanto ao seu enquadramento. Reforça-se aqui o caráter de dano moral:

Só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos (CAVALIERI FILHO, 2002, p. 89).

É possível verificar essa aplicabilidade na prática, como no exemplo do Acórdão n. 1084472, reproduzido abaixo. Nele, os Julgadores competentes afirmam que o ato ilícito não foi caracterizado somente pela prática da infidelidade, mas por conta da divulgação de fotos do consorte com a amante e o fato do mesmo ter assumido a não prevenção sexual durante o ato, o que constitui uma relação extraconjugal na qual a vítima (a esposa) foi exposta a situação vexatória e capaz de produzir abalo psicológico em decorrência de humilhação da sua moral.

**A exposição de cônjuge traído a situação humilhante que ofenda a sua honra, imagem ou integridade física ou psíquica enseja indenização por dano moral.** A Turma confirmou a sentença de Primeiro Grau que condenou o réu ao pagamento da indenização de R\$ 5.000,00 a ex-cônjuge por danos morais decorrentes de relacionamento extraconjugal. Inicialmente, os Desembargadores salientaram que o simples descumprimento do dever jurídico da fidelidade conjugal não implica, por si só, indenização por dano moral; para tanto, é necessário que o cônjuge traído tenha sido exposto a situação humilhante com ofensa a sua honra, imagem ou integridade física ou psíquica. *In casu*, os Julgadores entenderam que os fatos geradores do abalo psíquico à apelada ultrapassaram as vicissitudes da vida conjugal, uma vez que o réu divulgou, em rede social, imagem na qual aparece em público, acompanhado da amante, e admitiu, em gravação, não ter se prevenido sexualmente nesse relacionamento extraconjugal. Portanto, por ter assumido o risco de transmitir alguma doença à esposa, a Turma concluiu pela efetiva configuração da ofensa aos direitos de personalidade da autora. (TJDFT – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Acórdão n. 1084472, 20160310152255APC, Relator Des. FÁBIO EDUARDO MARQUES, 7ª Turma Cível, data de julgamento: 21/3/2018, publicado n.: 26/3/2018. Grifo do autor)

Contudo, nesse ponto, é imprescindível comentar sobre o aspecto fundamental de divergência a respeito da discussão. É a infidelidade por si só, enquanto desafeto, justificativa de caráter indenizatório ao requerente? Brito (2012, p. 137) considera que o “cônjuge ou companheiro que viola o dever de fidelidade acaba também por violar os deveres de respeito, consideração e lealdade, mais do que isso, ocasiona danos à honra e a moral de seu partícipe”, constituindo o dever da fidelidade elemento fundamental para a preservação da dignidade da pessoa humana. Seu não cumprimento, violação, automaticamente gera dor e sofrimento a partir do desafeto e da imputação de consequências inevitáveis que atingem à honra e a imagem, ou seja, causando danos morais.

Ou seja:

Quanto à indenização por dano moral em caso de rompimento do dever matrimonial da fidelidade recíproca, não há que se duvidar da possibilidade de ser intentada a referida ação no tocante a responsabilidade civil em casos de dano ao cônjuge ou companheiro, seja por ilícito absoluto ou infração à regra de direito de família, ainda, “por fato ocorrido na convivência do casal, com infração aos deveres do casamento, ou por dano decorrente da separação ou do divórcio, aceitas as restrições que a peculiaridade da reparação impõe” (ROLF, 2007 apud BANDEIRA, 2014, p. 37).

Para Dias (2012) a preservação da família é tutela especial do Estado, pois esta é acima de tudo base de formação e proteção dos indivíduos que se inicia a partir do casamento. A autora considera equivocado o instituto da culpa enquanto competência julgadora no Direito de Família, uma vez que o afeto é o motor das relações familiares. Sem o afeto as relações familiares findam e essa é uma questão que não se encerra no instituto da culpa, ou seja, delimitar culpado ou não culpado nesses termos não implica no ponto principal da problemática.

Coerentemente, Brito pondera:

Quando as condutas de um indivíduo colocam em risco a vida, a integridade moral, a integridade física, a integridade psíquica ou mesmo o patrimônio de outrem se investiga a necessidade de averiguação, identificação e apenação do causador dessa desordem. Certo



é que os prejuízos sofridos pela vítima, mesmo tendo esta os vivido no âmbito familiar poderão ser ressarcidos, inclusive e principalmente, os de ordem moral, pois é no lar onde a pessoa deveria estar mais assegurada de um não prejuízo moral, é no seio familiar que as pessoas esperam encontrar o conforto para os demais problemas e dissabores da vida. Observa-se que, as relações familiares como qualquer outra relação jurídica pode gerar abusos ou lesões, situações que venham a gerar dano. (BRITO, 2012, p. 90)

Portanto, como visto, a literatura sobre o tema discutido no presente artigo tem sido enfática em situar sobre a questão da jurisprudência. Apesar de diversas aplicações favoráveis, “o posicionamento jurisprudencial vem ganhando força, mas é pacífica quanto à aplicabilidade do instituto da responsabilidade civil nas relações conjugais, inclusive no que se refere à violação do dever de fidelidade” (BRANDÃO et al., 2017, p. 18). É reivindicada a caracterização do instituto do dano moral com base nos pressupostos da responsabilidade civil aplicáveis no Direito a Família.

A tipificação da infidelidade como ato ilícito que enseja a indenização por danos morais também ajudará a categorizar outros aspectos das decorrentes situações, como por exemplo a prescrição de valores referentes aos danos, uma vez que no Brasil também não há uma formulação sobre isso.

Quanto ao valor da indenização por dano moral, no Brasil não há critério definido para essa fixação, mas os tribunais têm levado em conta a capacidade indenizatória do infiel, bem como a magnitude dos atos praticados, que são classificados como ilícitos civis. Há casos conhecidos onde a indenização por danos morais atinge soma de R\$ 500 mil, porém depende do exame de cada caso concreto, bem como das condições e características das partes. Essa indenização deve ser estipulada de acordo com a Teoria do Valor de Desestímulo, na qual a doutrina e a jurisprudência vêm se baseando, com o duplo intuito de reparar e desestimular a prática de novos ilícitos. (BANDEIRA, 2014, p. 41)

Afinal, é possível a aplicabilidade da indenização por danos morais quando do descumprimento da cláusula de fidelidade do casamento, prevista no Código Civil, uma vez provado o excesso, a exposição, o dano propriamente dito. Por isso mesmo ainda é necessária a formulação descrita em lei, conformando a infidelidade como ato ilícito e cabível de punição judicial, independente das questões circunstanciais, pois a prática em si fere além de diversos termos legislatórios: a infidelidade é um ato ilícito que fere, além do Código Civil, a Constituição Federal e a dignidade da pessoa humana.

#### **4. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A discussão sobre a responsabilidade civil pela prática da infidelidade conjugal tem intensificado cada vez mais, seja do ponto de vista teórico (na produção de conhecimento e reflexões e proposições sobre o tema), seja do ponto de vista prático (nos tribunais e questões da

vida conjugal). Em diversas situações a aplicabilidade dos pressupostos da responsabilidade civil no Direito da Família tem sido positiva, incumbindo o consorte que praticou o ato de ilicitude do pagamento de indenização por danos morais.

Dano moral é uma expressão que surge no âmbito jurídico para abarcar toda lesão imposta a outrem que não esteja na circunferência do dano patrimonial (que pode ser entendido também como material e/ou econômico). Dano e responsabilidade civil estão associados, pois ambos existem em interdependência jurídica. Nesse sentido, a infidelidade conjugal é a transgressão das disposições do Código Civil no referente aos deveres do casamento que buscam garantir a eficácia da relação marital. Também a infidelidade conjugal fere os direitos da personalidade, atingido o princípio constitucional da preservação da dignidade da pessoa humana.

Considerando o objetivo geral do presente artigo, foi possível perceber que o instituto da responsabilidade civil tem sido aplicado para imputar danos morais em casos de infidelidade conjugal, mas essa aplicabilidade ainda é dependente da interpretação jurídica acerca de cada questão, pois ainda não existe no Brasil uma tipificação específica dos danos morais em casos de infidelidade conjugal, apesar de haver inúmeros juristas e estudiosos da lei que defendem a reparação, pois, em tese, qualquer ato que cause danos a outrem é indenizável.

A respeito dos objetivos específicos, o presente artigo permitiu compreender o instituto da responsabilidade civil e a aplicabilidade de seus pressupostos na jurisprudência do Direito da Família, quando com o intuito de imputar indenização por danos morais com base no desrespeito/descumprimento ao dever da fidelidade conjugal. A legislação brasileira dispõe de dispositivos que garantem, sim, a possibilidade de indenização por danos morais em decorrência da violação do dever de fidelidade recíproca. No entanto, o entendimento do ordenamento jurídico brasileiro, apesar de concordar sobre essa possibilidade, ainda preserva majoritariamente a interpretação de que essa aplicabilidade se restringe aos casos nos quais há comprovação do dano excessivo, aquele que excede as problemáticas recorrentemente consideradas próprias do casamento.

Logo, sobre esse recorte ainda constam divergências no âmbito jurídico, sendo necessária a defesa de que a infidelidade em si é passível de punição, por ser considerada: violação do Código Civil (Art. 1.566, Inciso I, que dispõe sobre o dever de fidelidade recíproca); pode ser interpretada como ato que fere ao princípio constitucional da preservação da dignidade da pessoa humana; o desrespeito à Família enquanto formadora e protetora dos indivíduos, uma vez que se espera social e moralmente que todos os envolvidos na relação familiar estejam amparados; o desrespeito a normatividade nas regras socialmente ditas, nesse caso, as regras do casamento, que incluem, acima

de tudo, o contrato afetivo que, quando quebrado, também é passível de gerar abalos emocionais/psicológicos às vítimas.

Entretanto, nesse contexto o problema do presente artigo foi alcançado, na medida em que foi possível perceber que o não existe uma tipificação cível pelo legislador da conduta de infidelidade mediante condenação por indenização a título de danos morais, tendo em vista que não existe lei que pacifica tal conduta. Porém, é preciso preservar que existem jurisprudências favoráveis quanto ao assunto, acreditando que o não respeito ao dever da fidelidade promove em si consequências de caráter moral, que afetam a imagem, a honra e os princípios da afetividade que são fundadores da união matrimonial, ainda que não provadas lesões psíquicas de gravidade impostas ao consorte lesado.

Considera-se então a essencialidade em tratar legalmente a questão, conformando o conceito de responsabilidade civil atrelado ao Direito da Família, através de previsão de indenização mediante descumprimento do dever da fidelidade conjugal (lealdade), sendo que até mesmo o desfeto que compõe os quadros de problemas no casamento e dissoluções conjugais é danoso, legatário e vexatório em inúmeros sentidos moral e psicológico.

Em respeito à Família, ao Código Civil e ao princípio da preservação da dignidade da pessoa humana assegurado pela Constituição Federal de 1988, a discussão não pode mais prescrever-se através das discussões de bastidores, mas deve ganhar caráter legal formulado juridicamente com base em todo o avanço do debate que já foi possível até a atualidade. A aplicabilidade do dano moral em decorrência da infidelidade conjugal precisa estar prevista legalmente e não apenas passível de interpretação jurídica. A infidelidade conjugal é ato transgressor, ilícito, que fere civil e constitucionalmente os direitos e deveres pré-dispostos no ordenamento jurídico brasileiro em relação a união matrimonial (o casamento), ensejando medida que impute obrigação indenizatória, precisando o consorte lesado ser ressarcido, reparado. A reparação tem a ver principalmente com a garantia da dignidade de cada pessoa, nesse caso, de cada cônjuge (ou do cônjuge lesado).

Propõe-se o estudo das discussões acerca do tema com a finalidade de formular tal medida legal, podendo o processo de construção de lei ser pautado também pelas diversas tentativas já existentes de reformulação do assunto no Código Civil. Está nas atribuições do Estado garantir a dignidade da pessoa humana e, por conseguinte, da Família.

Portanto, consta no presente artigo o esforço em descortinar novamente tal discussão já instaurada nos debates do âmbito jurídico, contribuindo com as teorizações no campo do Direito, a partir da discussão construída através da revisão de literatura feita sobre o tema. Acredita-se que tal movimentação, engendrada com responsabilidade e vontade de transformação, somam-se aos diversos outros esforços que se referem ao tema.



## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Gabriela Maria Negreiros. **Deveres conjugais e indenização por danos morais: Uma análise da Doutrina ao caso concreto**. Revista do Direito dos Monitores, 2011.

ALONSO, Paulo Sérgio Gomes. **Pressupostos da responsabilidade civil objetiva**. São Paulo: Saraiva, 2000.

BANDEIRA, Djnane Passos. **Responsabilidade Civil pela prática da traição**. Monografia – Faculdade Cearense (FAC). Fortaleza: 2014.

BEVILACQUA, Helga. **Direitos da personalidade: conceito e aplicação dos direitos essenciais**. 02 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://blog.sajadv.com.br/direitos-da-personalidade/#:~:text=A%20prote%C3%A7%C3%A3o%20aos%20direitos%20da,harm%C3%B4nica%20entre%20os%20seres%20humanos>. Acesso em: 20 de maior de 2022.

BRANDÃO, Maria Helia da Paz et al. **Infidelidade conjugal: a (im)possibilidade de reparação civil pelo direitos lesados no casamento**. 2017. Disponível em: <https://www.unibalsas.edu.br/wp-content/uploads/2017/01/TCC-Maria-Helia-Brandao.pdf>

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em 01 de junho de 2022.

BRITO, Camila Rodrigues de Souza. **Responsabilidade Civil por descumprimento do dever de fidelidade conjugal**. Dissertação – Mestrado Interinstitucional em Políticas Públicas. (UniCEUB/UniEvangélica). Brasília/Anápolis: 2012.

COSTA, Crístofer Batista da; CENCI, Cláudia Mara Bosetto. **A relação conjugal diante da infidelidade: a perspectiva do homem infiel**. Pensando Famílias, 18(1), jun. 2014, p. 19-34.

DIAS, Maria Berenice. **O dever de fidelidade**. 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/22/O+dever+de+fidelidade>

DINIZ, Maria Helena. **Revista Literária de Direito**. Ano II, n.9, 1996.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. V. 7. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. v. 7. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GODOY, Arilda Schmidt. **Pesquisa Qualitativa: tipos fundamentais**. Revista de Administração de Empresas São Paulo, v. 35, n.3, p. 20-29



GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das obrigações, parte especial**: tomo II, responsabilidade civil. 7. ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2010. Pg. 12 – 13.

IDP. **Responsabilidade civil: o que é e quais os tipos?** c2021. Disponível em: <https://direito.idp.edu.br/blog/direito-civil/responsabilidade-civil/>. Acesso em 20 de maio de 2022.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Andrade de. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed.<sup>a</sup>. São Paulo: Atlas, 2003.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Manole: SP, 2003.

MINAYO, M. C. Ciência, técnica e arte: o desafio da *Pesquisa Social*. In: \_\_\_\_\_. (Org.) *Pesquisa social: teoria, método e criatividade*. Petrópolis: Vozes, 2001, p. 09-30.

OLTRAMARI, Vitor Ugo. **O Dano Moral na Ruptura da Sociedade Conjugal**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito de família**. v. 6. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PREVITI, Amato. **A insatisfação no relacionamento também está ligada à infidelidade**. *Revista de Relações Sociais e Pessoais*. 2004.

SÁ SILVA, Jackson Ronie; ALMEIDA, Cristóvão Domingos de; GUINDANI, Joel Felipe. **Pesquisa documental: pistas teóricas e metodológicas**. In: *Revista Brasileira de História & Serviços Sociais*, ano I, n.º I. 2009.

TJDFT – TRIBUNAL JUCIÁRIO DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Acórdão n. 1084472, 20160310152255APC, Relator Des. FÁBIO EDUARDO MARQUES, 7ª Turma Cível, data de julgamento: 21/3/2018, publicado no DJe: 26/3/2018. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/informativos/2018/informativo-de-jurisprudencia-n-368/infidelidade-conjugal-2013-dano-moral>. Acesso em: 20 de maio de 2022.



## CONTROLE DE JORNADA EM TELETRABALHO

### TELEWORKING DAY CONTROL

### CONTROL DE JORNADA DE TELETRABAJO

Gabriel Cerqueira Dalbo Urias<sup>1</sup>  
Danilo Fontes da Silva<sup>2</sup>

#### RESUMO

O presente artigo aborda o tema “Direito do Trabalho” e busca conhecer e estudar sobre os direitos trabalhistas voltados para o teletrabalho, com o enfoque para o controle de jornada. A intenção desse estudo é responder qual o amparo legislativo para controlar a jornada do teletrabalhador? Em consonância com este questionamento/problema, o objetivo geral se preocupa em analisar os mecanismos existentes que possibilitam resguardar os limites da jornada dos teletrabalhadores e destaca a existência (ou não) de princípios legislativos no Brasil que atuam no controle da jornada dos empregados dessa modalidade, visando também através dos objetivos específicos contextualizar as noções gerais acerca do teletrabalho; inquirir sobre quais disposições constantes da ordem jurídica que asseguram o controle efetivo da jornada; e analisar casos jurisprudenciais acerca do controle de jornada nesta modalidade laborativa. Portanto, na realização desse artigo, a metodologia utilizada foi a bibliográfica, baseado em publicações de livros, artigos, teses, a CLT e a Constituição Federal, acerca do teletrabalho, trazendo assim uma confiabilidade quanto ao tema abordado, tendo como local de estudo o cenário brasileiro. Utilizou-se uma abordagem qualitativa que serviu como ferramenta na observância da relação dos sujeitos estudados (empregadores, empregado e ordem jurídica brasileira), através dos objetivos traçados. Sendo assim, a proposta da pesquisa foi trazer a luz os amparos jurídicos que dão suporte para os empregados atuantes nesta modalidade ou a falta deste respaldo, quanto ao controle de jornada. Destarte, o artigo buscou evidenciar a importância da regulamentação jurídica para a garantia da dignidade do teletrabalhador.

**Palavras-chaves:** Direito do trabalho. Teletrabalho. Amparo jurídico. Controle de Jornada.

#### 1. INTRODUÇÃO

O Direito do trabalho atua sobre diversas formas laborativas e prevê em leis as disposições legais quanto a relação entre empregados e empregadores, definindo os deveres previstos e os direitos devidos de ambos. O teletrabalho se enquadra neste panorama como uma forma laborativa resultante dos aspectos evolutivos da tecnologia, que também precisa ser evidenciado em lei, especialmente pelo caráter remoto que permeia a atividade exercida.

O processo de globalização tem dado novas formas para diversos aspectos econômicos e sociais no mundo, transformando assim, as atividades humanas, implicando diretamente no modo de vida das pessoas.

Neste cenário, as formas e relações de trabalho também tem se modificado para atender as novas tendências e exigências do mercado para um melhor desenvolvimento das práticas trabalhistas, que são pautados em novos modos de operacionalização, gestão e produção.

Em face das características inerentes que o teletrabalho dispõe para acompanhar o processo de globalização, ainda há uma certa omissão no que diz respeito as normas trabalhistas, de regulamentação da jornada de trabalho dos funcionários, e de suporte legislativo.

No Brasil, ainda é pouco discutido sobre as normativas ideais para regulamentar o teletrabalho e suas vertentes, principalmente no que diz respeito ao controle de jornada dos teletrabalhadores, e com o cenário global acometido pela pandemia do Covid-19 se tornou ainda mais urgente a clareza das leis no tocante dessa modalidade laboral. Deste modo, é importante questionar como o direito do trabalho atua para atender as necessidades e direitos do funcionário. Por isso, este estudo tem o intuito de inquirir sobre qual o amparo da lei para controlar a jornada do trabalhador que atua em teletrabalho?

Tem-se como objetivo geral dessa pesquisa analisar os mecanismos existentes na ordem jurídica que possibilitam resguardar os direitos dos teletrabalhadores, destacando a existência (ou não) de princípios legislativos que controlam a jornada de trabalho dos empregados dessa modalidade. São também objetivos específicos desse trabalho: contextualizar as noções gerais do teletrabalho; inquirir sobre quais disposições constantes da ordem jurídica que asseguram o controle efetivo da jornada em teletrabalho; e analisar casos jurisprudenciais acerca do controle da jornada do teletrabalho.

Para tanto, a metodologia utilizada nessa pesquisa foi bibliográfica, ancorada em livros, artigos, teses, a CLT e a própria constituição federal, acerca do teletrabalho tendo como local de estudo o cenário brasileiro.

A trajetória desse artigo foi dividido em seis capítulos, em que abrangeu na revisão de literatura, no capítulo terceiro, noções gerais do teletrabalho em esfera mundial e nacional, dando ênfase aos fatores que influenciaram o desenvolvimento dessa modalidade de trabalho, suas características e conceitos, além de evidenciar as práticas que contribuíram para melhorar os aspectos trabalhistas para teletrabalhadores, como é o caso da criação da Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Tele atividades (SOBRATT) e a publicação da Lei 12.551/11.

No quarto capítulo, a pesquisa é conduzida através do viés da Ordem jurídica Brasileira (CRFB), destacando, suas pautas em juízo quanto a regulamentação do teletrabalho. O presente

capítulo também dá notoriedade a regulamentação do teletrabalho entendida através da equiparação com as normativas contidas na consolidação das leis trabalhistas (CLT).

O quinto capítulo é destinado inteiramente ao controle de jornada do teletrabalhador, trazendo as perspectivas acerca do amparo ou ausência dos mecanismos jurídicos a respeito da monitorização de horas trabalhadas e os devidos direitos do empregado em teletrabalho.

O sexto capítulo traz em sua concepção casos práticos jurisprudenciais acerca do teletrabalho antes e depois da publicação da Lei 12.551/11, trazendo duas ocorrências onde se fez necessário a intervenção jurídica para amparar os teletrabalhadores quanto aos seus direitos com relação a suas horas trabalhadas.

Haja vista a trajetória traçada nesse artigo, pretende-se com este, evidenciar sobre como o teletrabalho necessita de mais ciência e validade no ordenamento jurídico. Por isso, na conclusão, o autor traz uma breve posição a respeito das consequências causadas de quando a lei é “omissa” e como a mudança desse cenário é importante na garantia dos direitos plenos dos trabalhadores.

## 2. METODOLOGIA

Com intuito de tornar claro o caminho percorrido e as ferramentas utilizadas para a concepção dessa pesquisa, o capítulo destinado a metodologia se preocupa em evidenciar os meios escolhidos para elaborar e desenvolver este estudo.

A pesquisa possui caráter bibliográfico e se fundamentou a partir de fontes confiáveis de autores publicados que discutem sobre o teletrabalho e suas implicações na ordem jurídica brasileira.

A pesquisa bibliográfica é uma ferramenta que proporciona maior familiaridade do autor com o seu objeto de pesquisa, pois é a partir do estudo e análise de materiais publicados que o escritor terá clareza sobre o assunto abordado podendo a partir desse ponto, traçar seus próprios objetivos para que a pesquisa se torne válida. Este tipo de pesquisa consiste em analisar o mesmo problema sobre diversos pontos de vista diferentes, com abordagens conceituais de autores distintos, dando referências o suficiente para enriquecer a pesquisa através de fontes confiáveis.

Segundo Lakatos e Marconi,

A pesquisa bibliográfica, ou de fontes secundárias, abrange toda bibliografia já tornada pública em relação ao tema de estudo, desde publicações avulsas, boletins, jornais, revistas, livros, pesquisas, monografias, teses, material cartográfico etc., até meios de comunicação orais: rádio, gravações em fita magnética e audiovisuais: filmes e televisão. Sua finalidade é colocar o pesquisador em contato direto com tudo o que foi escrito, dito ou filmado sobre determinado assunto, inclusive conferências seguidas de debates que tenham sido transcritos por alguma forma, quer publicadas, quer gravadas. (LAKATOS; MARCONI, 2003, p.183).

Os resultados obtidos foram analisados através de uma abordagem qualitativa, que tornou possível a análise das ideias, conceitos e abordagens de opiniões e disposições acerca dos mecanismos existentes na ordem jurídica que possibilitam resguardar os direitos do teletrabalhador em âmbito brasileiro e entender qual o parecer legal no que concerne o entendimento das deliberações jurídicas sobre a jornada do teletrabalhador.

A abordagem qualitativa possibilitou que o autor mensurasse o objetivo da pesquisa por meio da observância da interação e percepção das partes envolvidas (empregadores, empregado e ordem jurídica brasileira), na modalidade do teletrabalho no Brasil.

Segundo Luz, Nascimento e Nunes, apud Laville e Dionne,

A abordagem qualitativa permite apanhar uma parte da significação de um conteúdo através das frequências e outros índices da importância relativa de seus elementos, daí o interesse de abordagens mais qualitativas que conservam a forma literal dos dados. O pesquisador decide prender-se às nuances de sentido que existem entre as unidades, aos elos lógicos entre essas unidades ou entre as categorias que as reúnem, visto que a significação de um conteúdo reside largamente na especificidade de cada um de seus elementos e na das relações entre eles, especificidade que escapa amiúde ao domínio do mensurável. A pesquisa de abordagem qualitativa proporciona um leque de métodos de investigação e coletas de dados, através de entrevistas, observações, documentos, registros, filmes. Sendo eleita aqui como forma de obtenção de dados a entrevista, por acreditar ser através deste método a aquisição de resultados mais fidedignos com relação aos objetivos aqui desejados. (LUZ; NASCIMENTO E NUNES, 2016, p.147, apud LAVILLE E DIONNE, 1999).

Sendo assim, a abordagem qualitativa foi um viés primordial para acessar informações que foram o alicerce para enriquecer a pesquisa fundamentada na exposição e análise de conceitos e ideias acerca do teletrabalho e suas definições.

Essa pesquisa teve proporção específica sobre a modalidade do teletrabalho no Brasil e o respaldo legislativo para os empregados/funcionários que exercem suas atividades laborativas fora das dependências da empresa a qual tem vínculo empregatício.

O local de estudo escolhido é o próprio âmbito nacional, desenvolvendo um estudo a respeito do teletrabalho, sua influência e sua conjectura em detrimento da ordem jurídica.

A amostra será retirada de materiais bibliográficos, respaldada em fontes confiáveis de autores distintos que discutem sobre a temática do teletrabalho e que contribuirão com suas opiniões para formular um artigo mais fidedigno e rico quanto sua natureza.

Para tanto, com a finalidade de se alcançar os objetivos desse artigo, a escolha das metodologias que foram aplicadas fora importante para conceber um caminho claro a respeito das diretrizes do teletrabalho, fazendo com que essa temática fosse estudada/pesquisada/desenvolvida por meio de um viés prático e analítico que resultou em um artigo conciso e bem estruturado.

### 3. NOÇÕES GERAIS SOBRE O TELETRABALHO

O “evento” da globalização atua diretamente como fator catalizador que moldam as diretrizes socioeconômicas e modificam a todo instante as formas de se relacionar dos seres humanos. Dito isso, se torna incerto para o Direito tentar “legislar” o panorama que a globalização dispõe, mas cabe ao Direito monitorar e mapear as consequências que esse evento gera, podendo assim, formular novas diretrizes que amparem as novas vertentes que surgem quanto as ações humanas em sua vida em sociedade.

O teletrabalho entra nesse quadro como uma nova forma de laborar, consequência direta da globalização. As transformações acometidas no panorama pós-moderno resultaram em novas formas de comunicação e relação entre os indivíduos. Dentre os acontecimentos consequentes dessa modernidade destaca-se as novas formas de gestão que surgiram ao longo dos anos, notando a troca de serviços convencionais por tecnologias mais avançadas e com alcance maior de interação e propagação no que diz respeito ao trabalho.

Por isso, se torna viável o estudo quanto as proporcionalidades que a doutrina do Direito dispense para sustentar/proteger/preservar/defender o teletrabalho em sua totalidade.

#### 3.1 ANÁLISE HISTÓRICA

O teletrabalho é uma modalidade resultante desse avanço tecnológico. A necessidade de comportar as transformações que ocorreram no mundo em conjunto com as novas demandas de mercado fizeram com que o trabalho à distância se tornasse crucial na entrega de produtos e serviços feitos com qualidade e em tempo hábil.

Sobre o surgimento do teletrabalho, Nunes, diz que,

As transformações ocorridas no mundo pós-moderno, notadamente nas últimas décadas do século XX e início do século XXI, revelaram novos modos de interação entre os indivíduos, incrementando ainda mais a já complexa dinâmica social [...]. Dentre as consequências dessa evolução, percebe-se o evidente processo de modernização e aperfeiçoamento das técnicas de gestão empresarial, onde se nota a substituição de procedimentos tradicionais por novas formas de trabalho. Entre os novos métodos, o teletrabalho desponta como um dos mais difundidos, decorrente difusão dos modernos meios de comunicação e da popularização do acesso à Tecnologia da Informação (NUNES, 2010, p.10).

A internet e os aparelhos eletrônicos se tornaram aliados das organizações, que remodelaram suas práticas para incluir as novas tecnologias. Isso resultou em uma forte expansão empresarial, tornando o alcance das empresas quase infinitos.

No contexto histórico dessa revolução e seu impacto nas economias mais avançadas, Nunes aborda que,

Influenciada pelas noções de "trabalho à distância" e de "trabalho em casa", surge o primeiro conceito de "teletrabalho" nos anos 70, como consequência da crise do petróleo naquela década, que acendeu o alerta para a necessidade de racionar energia, especialmente, para a redução dos deslocamentos casa-trabalho-casa pelos trabalhadores, e para o qual o americano Jack Nilles, defendeu o conceito de telecommuting, que pressupunha a substituição de transporte físico dos trabalhadores pela telecomunicação da informação. Na mesma época, assiste-se à produção e massificação de computadores pessoais, surgindo, também, a definição de "telemática", neologismo criado em 1978 por S. Nora e A. Minc, que conjugava as tecnologias de informação e as de telecomunicações. Nesse contexto, desenvolveram-se várias experiências que procuraram adaptar estes novos conceitos às práticas de trabalho vigentes nas sociedades ocidentais (americanas e europeias), pressionados pelo crescimento dos custos energéticos, com consequentes impactos nas economias mais evoluídas (NUNES, 2010, p. 10 e 11).

Nos primeiros anos do século XXI o teletrabalho se “propagou” ainda mais, visto que à ascensão das tecnologias resultaram em uma diminuição dos custos das organizações. O alcance fácil aos modais tecnológicos resultou em uma popularização maior de produtos que tornasse o trabalho organizacional muito mais otimizado. Por isso, o teletrabalho se liga de forma intrínseca ao mundo pós moderno, pois, foi a tecnologia a força motriz que impulsiona os avanços nas organizações, para que estas pudessem ter a acessibilidade de optar pelo trabalho a distância, o que influenciou diretamente no aprimoramento de relações e de práticas de trabalho.

### **3.1.1 O teletrabalho no Brasil**

O trabalho à distância surgiu dos avanços das telecomunicações, enquanto em outros países ele se difundiu há várias décadas, o Brasil, sendo um país ainda emergente e subdesenvolvido, a adoção do teletrabalho aconteceu de forma mais lenta, sendo difundido ao passo em que novas tecnologias surgiam no país.

Em 1999 foi criada a Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Tele atividades (SOBRATT), sendo uma sociedade de extrema importância para que o teletrabalho tomasse maior notoriedade no país (BRUNET, 2019). O intuito dessa sociedade é o de sistematizar e organizar as empresas que tenham interesse em aderir ao teletrabalho, com o objetivo de fazer com que a nova forma laboral seja exercida da melhor maneira, tanto para o empregador quanto para o empregado, para que as falhas e prejuízos durante esse processo sejam minimizadas.

Como consequência do desenvolvimento da economia no país e dos avanços tecnológicos, novas práticas e formas de trabalho foram iniciadas, fazendo com que os gestores de empresas tivessem mais clareza quanto as oportunidades que o teletrabalho acarretava, isso culminou em um crescimento significativo de empresas brasileiras que aceitam e adotam ao teletrabalho.

Sendo assim, Brunet fundamenta que,



Em 2008, segundo pesquisas feitas pela ONG Market Analysis, o Brasil já possuía 10,6 18 milhões de teletrabalhadores, informações trazidas pela mesma ONG afirmam que em 2001 o número de teletrabalhadores no país era de 500 mil. Com base em estudos feitos pela SOBRATT no ano de 2016 o Brasil já possuía cerca de 15 milhões de teletrabalhadores, e ainda 68% das empresas do país já adotam essa modalidade de trabalho (...). A modalidade é utilizada tanto em empresas públicas como privadas. (BRUNET, 2019, p. 17 e 18).

Com a publicação da Lei 12.551/11 o teletrabalho deu mais um passo no Brasil, visto que, a promulgação dessa lei trouxe um maior entendimento e consolidação dos direitos trabalhistas na realização de atividade laborativa em teletrabalho.

### 3.2 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO TELETRABALHO

A descentralização das novas formas de trabalho resultou em atividades laborativas que não seguem o normativo padrão de outrora. A exemplo disso, o teletrabalho, em sua essência, inverte o papel da organização e do trabalhador quanto ao dispêndio até o local de laborar. Nessa nova modalidade, composto de relações contemporâneas, fruto dos avanços tecnológicos, o empregado passa a exercer suas funções de qualquer lugar.

Nesse sentido, Lanzarini apud Hoffman, diz que,

Em linhas gerais, o teletrabalho consiste na prestação de serviços em que o trabalhador esteja conectado com o seu empregador, de forma direta ou indireta, utilizando-se de meios que permitem o envio de textos, dados, imagens e sons, de seu próprio domicílio ou de qualquer outro lugar que não o posto de trabalho na empresa. (LANZARINI, 2018, p. 14, apud, HOFFMAN, 2005).

O teletrabalho pode ser conceituado das mais diferentes formas pois, a empresa pode enxergar essa modalidade como uma ferramenta para otimização de recursos, pode utilizá-la de modo a se sobrepôr a concorrência, como também pode ser visto como agente de mudanças para a organização, servindo aos propósitos e finalidades da empresa como estratégia organizacional.

O trabalho à distância passou a ter maior interesse econômico, visto que, para que as empresas ganhem vantagem competitiva é necessário que elas busquem mecanismos que maximizem seus lucros, minimizem seus custos, e atendam efetivamente o seu público-alvo. Dito isto, é relevante destacar que as tecnologias abriram fronteiras, as empresas não competem somente no território que se encontra, mas sim em esfera global, pois, ao passo de um clique é possível fazer transações empresariais de compra e venda de qualquer lugar do mundo. É neste marco que o teletrabalho se consolida, pois, é uma forma estratégica que as empresas estão cada vez mais interessadas para avançar em seus meios de produção, que culmina e altera a forma de trabalho, o

tornando viável e acessível de qualquer lugar onde os colaboradores da empresa tenham acesso a essas tecnologias facilitadoras.

A modalidade laboral do teletrabalho é caracterizada através do exercício da atividade laboral em que o empregado esteja fora das dependências da empresa e suas funções sejam exercidas através do uso de meios telemáticos e da informática.

Nesse sentido, Nunes conceitua que,

Fundamentalmente, baseia-se numa descentralização física acompanhada por uma descentralização da informação, sendo, por isso, uma atividade profissional exercida à distância, graças à utilização interativa das novas tecnologias de informação e de comunicação (TIC), que diz respeito ao trabalho por conta de outrem ou independente, e interessa a todas as tarefas que compreendam a utilização, tratamento, análise, ou produção de informação. (NUNES, 2010, p. 12 e 13).

A flexibilização também se torna uma característica dessa modalidade de laborar, visto que, para a realização das atividades da empresa é necessária uma adequação das normas internas.

#### **4. REGULAMENTAÇÃO DO TELETRABALHO NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA – (Constituição da República Federativa do Brasil)**

Atualmente a legislação trabalhista vigente em todo o território nacional prevê uma série de direitos inerentes ao trabalhador, que estão assegurados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 7º, dessa forma, o texto da constituição é claro e objetivo, e diz,

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; XV - Repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

Porém, a normativa tratada na constituição federal abrange o direito do trabalho em sua totalidade, não sendo específico a apenas uma modalidade laboral.

O teletrabalho vem ganhando cada vez mais espaço no meio social e dessa forma surge a necessidade de sua regulamentação para que assim os empregados não estejam desamparados em diversas situações que possam existir na execução das atividades laborais. O fato de o empregado exercer sua atividade laboral em outra dependência que não seja a da organização não pode anular os direitos trabalhistas que ele tem. No entanto, devido as características que distinguem as atividades em teletrabalho das convencionais, se torna necessário uma especificidade da lei inerente a essa modalidade de trabalho.



Apesar de todos os benefícios que o trabalho a distância promove à empresa, ainda falta regulamentação quanto ao exercício laboral dos empregados em outras dependências que não seja efetivamente a empresa.

A falta de clareza no respaldo jurídico para a consolidação das garantias do empregado na modalidade de teletrabalho, acaba servindo para que as empresas “explorem” essa brecha no momento de gerenciar as atividades do trabalhador.

Para Nunes,

Muitas empresas têm dele se utilizado como forma de reduzir custos operacionais, aproveitando-se da incerteza acerca da situação jurídica do teletrabalhador. Tal modalidade tem se tornado atrativa aos olhos do empresariado, haja vista que, ausente a condição de empregado ao teletrabalhador, acaba que este é contratado de modo precário, na maioria das vezes como autônomo, mesmo presentes os requisitos caracterizadores da relação de emprego, furtando-se o empregador, assim, de arcar com os custos de encargos sociais e demais obrigações patronais inerentes a contratação regular de um empregado. Some-se a isto, a redução de gastos com transporte, locação de sede e despesas de custeio (como água, luz, telefone etc.) (NUNES, 2010, p.30-31)

Nos dias atuais a jornada de trabalho não é mais medida por tempo, e sim pelo alcance de metas. Essas metas são por vezes difíceis de alcançar, e o trabalho só será consolidado caso ela seja cumprida. Ou seja, houve uma maior flexibilização de tempo na jornada de trabalho do empregado, mas não tem nada definido. O empregado trabalha até cumprir estas metas, o que por vezes extrapola as horas diárias e semanais que teriam na modalidade convencional. O tempo de trabalho a distância do empregado acaba se mesclando com seu tempo de lazer e de ser sociável e isso acaba ferindo os direitos que todo empregado deveria ter.

O desamparo jurídico vai muito mais além, pois, o empregado ainda sofre com os gastos de manter aparelhos de qualidade, internet, energia, água etc. Para isso, Nunes (2010, p.31) diz que, “Prejudicados, os teletrabalhadores se veem desamparados, pois não dispõem da proteção que a legislação trabalhista dispensa aos demais empregados”. Além do mais, dependendo do local onde o funcionário está trabalhando é muito mais difícil a sua concentração, visto que em seu entorno a vida segue em seu fluxo normal. São diversos pontos a serem analisados quando a empresa opta por aderir pelo teletrabalho. O empregado precisa de assistência e precisa que as normativas da lei sejam claras e precisas para que seus empregadores cumpram com os seus deveres em face dos direitos e garantias de seus colaboradores.

Dessa forma, o ordenamento jurídico brasileiro implementou algumas normas específicas para essa classe de trabalhadores, normas essas presentes na Consolidação das Leis Trabalhistas em vigência.



#### 4.1 REGULAMENTAÇÃO DO TELETRABALHO ENTENDIDA ATRAVÉS DA EQUIPARAÇÃO COM AS NORMATIVAS CONTIDAS NA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS (CLT)

Segundo as normativas da CLT, só será caracterizada uma relação de emprego se os elementos que a caracterizam estiverem presentes. São eles: I- Alteridade (os riscos da atividade econômica recaem sobre o empregador); II- Subordinação (é a sujeição do empregado ao empregador); III- Pessoalidade (contrato de trabalho é infungível); IV- Onerosidade (o trabalho deve ser remunerado); V- Não eventualidade (o vínculo empregatício deve ser contínuo).

No caso da atividade laboral em teletrabalho não há nenhum ferimento a esses princípios, sendo assim, tal modalidade também se enquadra nas normativas de relação de emprego, sendo respaldada juridicamente pelo CLT: Art. 6º, que diz que,

CLT: Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio. (CLT, redação dada pela Lei nº 12.551, de 2011).

A Lei 12.551/11 afasta quaisquer possibilidades de descaracterização do vínculo empregatício, presente a subordinação, já que equipara à relação comum o teletrabalho que preencha os pressupostos da relação de emprego. (LANZARINI, 2018, p. 24, apud, BRASIL, 2011).

#### 5. PERSPECTIVAS ACERCA DO AMPARO OU AUSÊNCIA DOS MECANISMOS DO CONTROLE DE JORNADA EM TELETRABALHO

O controle de jornada pode ser definido como um processo que ocorre por meio de um sistema de marcação de horários onde empregados são submetidos ao exercício de suas atividades laborais sob a fiscalização do empregador, que terá o controle do tempo dispendido pelos funcionários a disposição da empresa e a partir disso conseguir garantir a efetividade legislativa no que diz respeito às normas trabalhistas que regulam a carga horária, sendo inseridos, neste quesito, as horas extras, os intervalos inter jornadas e intrajornadas.

Conforme o artigo 74 da CLT as empresas que possuem mais do que 20 funcionários deverão implementar uma forma de registro das horas trabalhadas pelo empregado. No parágrafo II é mencionado a hipótese do trabalho que é executado fora das dependências da empresa, neste caso torna-se obrigatório a utilização de um registro de ponto manual, mecânico ou eletrônico que

se encontrará sob a posse do empregado, sem que exista infortúnio a respeito da veracidade do registro (CLT, 2019).

No tocante, se faz necessário, também, trazer a luz deste estudo a possibilidade da ocorrência de consequências acarretadas pela falta de respaldo jurídico sobre a limitação da jornada do teletrabalhador, tendo em vista a necessidade que o ser humano possui de usufruir do lazer, um direito assegurado pelo art. 6º da Constituição Federal.

A respeito disso Brito e Cordeiro, apud Relator Desembargador André Reverbel Fernandes, diz que:

DANO EXISTENCIAL. As condições em que era exercido o trabalho da reclamante no empreendimento réu apontam a ocorrência de dano existencial, pois sua árdua rotina de trabalho restringia as atividades que compõem a vida privada lhe causando efetivamente um prejuízo que comprometeu a realização de um projeto de vida. No caso, a repercussão nociva do trabalho na reclamada na existência da autora é evidenciada com o término de seu casamento enquanto vigente o contrato laboral, rompimento que se entende provado nos autos teve origem nas exigências da vida profissional da autora. (BRITO e CORDEIRO, 20XX, p.18, apud, 0001533-23.2012.5.04.0006 RO. Julgado em 10/07/2014. TRT/4ª Região. 4ª turma. Relator Desembargador André Reverbel Fernandes).

Nesse sentido, é importante ressaltar que as consequências da jornada excessiva de trabalho, impedindo que o empregado possua o exercício do direito a desconexão, recai também sobre o empregador, que irá responder por danos morais, tendo em vista a pacificação deste fato estar reconhecido de forma jurisprudencial, além de responder por danos existenciais tendo em vista a não limitação de jornada (BRITO e CORDEIRO, 20XX).

conforme jugado abaixo:

DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXAUSTIVA. O dano existencial caracteriza-se pelo tolhimento da autodeterminação do indivíduo, inviabilizando a convivência social e frustrando seu projeto de vida. A sujeição habitual do trabalhador à jornada exaustiva implica interferência em sua esfera existencial e violação da dignidade e dos direitos fundamentais do mesmo, ensejando a caracterização do dano existencial. (BRITO e CORDEIRO, 20XX, p.18, apud, 0000123-28.2014.5.04.0662 RO. TRT/4ª Região. 2ª turma. Relator Desembargadora Tânia Regina Silva Reckziegel).

Tendo como base a legislação vigente é correto afirmar que a limitação da jornada de trabalho é um direito assegurado aos empregados. O fato de na modalidade do teletrabalho o empregado exercer as suas atividades laborais em um local diverso daquele em que se encontra a empresa, faz com que se torne difícil a sua fiscalização, por isso quando se fala em trabalho à distância, a limitação de carga horária não é bem definida, sendo ausente em relação a jornada do trabalhador.

A respeito disso, Hazan e Morato apontam que,

Uma das questões mais controvertidas acerca da temática do teletrabalho é a limitação da jornada de trabalho e seus desdobramentos. O fato de o empregado prestar serviços em local diverso do estabelecimento da empresa faz com que o empregador não tenha, em tese, grande ingerência e poder de fiscalização no que toca a este empregador, em comparação com os demais funcionários que exercem suas atividades em local onde a fiscalização é constante e qualquer ato que desagrade o empregador poderá ser visto por ele ou imediatamente a ele reportado. Apesar de a limitação da jornada de trabalho ser um direito assegurado a todos os trabalhadores, o teletrabalho evidencia dificuldades práticas advindas da interpretação de conceitos tradicionais no Direito do Trabalho, como o tempo à disposição e trabalho efetivo. Apesar das referidas dificuldades, certo é que deve haver um equilíbrio entre o tempo gasto com atividades laborais e tempo de lazer na vida de qualquer indivíduo. A ausência dessa harmonização pode gerar sérios transtornos na vida do trabalhador, tanto sociais quanto físicos. (HAZAN e MORATO, 2018, p. 10).

Dessa forma, é importante ressaltar que o controle de jornada em teletrabalho não é impraticável, porém em função das normas em vigência torna-se grande a dificuldade de sua limitação.

Nesse sentido, Rodrigues diz que,

O controle da jornada de trabalho no teletrabalho não é impossível, mas a aplicação das normas em vigor apresenta dificuldades em função da distância física do trabalhador do centro empresarial. No teletrabalho realizado no domicílio do empregado, por exemplo, não existe uma máquina para registro de ponto, como as existentes na empresa e, mesmo com a possibilidade de registro de ponto pelo computador, o empregador dificilmente consegue validar se o teletrabalhador está realmente desenvolvendo suas atividades laborais durante aquele período. Assim, no caso do teletrabalho a domicílio, as horas extras dificilmente podem ser reconhecidas. O trabalhador, além de estar fora do poder de controle do empregador, pode receber ajuda de terceiros e possui liberdade de escolha do número de horas de trabalho em cada dia. Em tese, as horas trabalhadas até poderiam ser estimadas, considerando-se a produção média do trabalhador, mas, segundo VALENTIM CARRION, esta hipótese é difícil de ser verificada na prática. (RODRIGUES, 2011, p.46)

Com base nisto, pode ser observado a inefetividade da aplicação do registro eletrônico, mecânico ou manual, assim como é adotado pelas empresas nos casos de trabalho presencial, tendo em vista a inexatidão quanto ao exercício das atividades laborais do empregado estarem sendo executadas de maneira regular.

Como uma solução para o controle de jornada em teletrabalho existe a opção de utilização do mecanismo de login e logout ficando sob o poder do empregado o acesso remoto ao meio eletrônico a ele disponibilizado e ficando sob a incumbência do empregador a supervisão das horas trabalhadas, vistoriadas também através do acesso a este meio eletrônico. Mesmo sendo essa uma solução não convencional para o controle de jornada de trabalho essa solução foi citada pelo Juiz de Trabalho do TRT da 3ª Região, Geraldo Magela Melo. Sendo assim, segundo Brito e Cordeiro, apud juiz Geraldo Magela Melo,



Os teletrabalhadores que sofrerem vigilância dos períodos de conexão, controle de login e logout, localização física, pausas ou ligações ininterruptas para saber o andamento dos trabalhos, especialmente se de forma periódica, estão enquadrados na disposição do art. 7º da CF/88 e no art. 6º, parágrafo único da CLT e possuem direito à proteção da jornada, inclusive eventuais horas extras. (BRITO e CORDEIRO, 20XX, p.11, apud, Juiz de Trabalho do TRT da 3ª Região, Geraldo Magela Melo, 2018).

Dessa forma, é importante frisar a existência da limitação de jornada ser algo possível dentro dessa modalidade de trabalho, pois além de ter uma jornada determinada também se encaixaria dentro dessa perspectiva o acréscimo no subsídio recebido em razão de um possível prolongamento de sua carga horária.

É importante ressaltar, dentro desse contexto, a influência da pandemia causada pelo covid-19, que trouxe um grande aumento na utilização do teletrabalho tendo em vista a preservação da saúde dos empregados e empregadores.

Nesse sentido, Oliveira diz que:

Diante dos números de casos avançados não só no Brasil, como no mundo todo em razão da fácil contaminação, o Brasil se viu na função de adotar medidas restritivas na intenção de tentar conter o agravamento do vírus, assim, o teletrabalho, embora possua inúmeras carências de regulamentação, foi a medida necessária e eficaz, adentrando as empresas e dando continuidade as operações. (OLIVEIRA, 2021, p.16)

Dessa forma, verifica-se a grande importância do teletrabalho dentro do cenário pandêmico, pois, a partir desta modalidade de trabalho tornou-se possível a continuidade das atividades laborais de forma eficaz e assim reduzindo os riscos de contaminação.

## **6. JURISPRUDÊNCIA**

Conforme já mencionado, a Lei 12.551/2011 trouxe um grande amparo jurídico para os Teletrabalhadores, porém é notório que antes da vigência da referida lei havia uma grande desigualdade entre os trabalhadores que exercem a sua função presencialmente e aqueles que atuam em regime de teletrabalho, no entanto, mesmo após a alteração legislativa nota-se a existência de lacunas que necessitam serem preenchidas para que então os direitos dos trabalhadores que atuam nesta modalidade possam ser concernentes as suas reais necessidades e estar em consonância com a realidade fática dos mesmos (OLIVEIRA, 2021).

Nesse sentido, o relator Vitor Salino de Moura Eca, integrante da Quarta Turma no TRT – 3º região, deu publicidade ao ato praticado no dia 10/09/2015, que é mencionado em seu conteúdo a existência do vínculo empregatício na modalidade do teletrabalho baseando-se no art. 6º da CLT, sendo ressaltado que o teletrabalho não se distingue das atividades laborais executadas no



estabelecimento do empregador, desde que possuam os pressupostos da relação de emprego. Entretanto, tendo como base o art. 62, inciso I da CLT, o relator menciona a impossibilidade de supervisão sobre o controle da carga horária exercida, estando o teletrabalhador impossibilitado de ser remunerado por horas extras praticadas, conforme julgado abaixo:

**HOME OFFICE - AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO E CONSEQUENTE CONTROLE DE JORNADA - INCIDÊNCIA DE EXCEÇÃO LEGAL.** O sistema de trabalho conhecido como home office é juslaboralmente aceito e já está até regulamentado, por meio da Lei 12.551/11, que alterou o artigo 6º/CLT. O atual padrão normativo visa equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. Nessa ordem de ideias, não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado à distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio. Demonstrada na vertente hipótese a ausência de fiscalização da jornada praticada, além de livremente organizadas pelo trabalhador as atividades externas realizadas, ou em sistema de home office praticadas, incide a exceção expressa no art. 62, inciso I, da CLT. Executado o labor fora do alcance de controle do empregador, **não faz jus o obreiro às horas extras postuladas.** (TRT-3 -RO: 000072742.2013.5.03.0018, Relator: Convocado Vitor Salino de Moura Eca, Quarta Turma, Data de Publicação: 21/09/2015).

Como ressaltado no parágrafo anterior, o entendimento da citada jurisprudência baseada no art. 62, inciso I da Consolidação das Leis Trabalhistas fala sobre impossibilidade de um efetivo controle de jornada de trabalho para aqueles trabalhadores que atuam em teletrabalho e dessa forma tornando impossível a concessão de horas extras, sendo obrigatório a anotação da referida falha ser anotada na Carteira de Trabalho para a comprovação da exceção legal, assim também é entendido pelo relator Lairto José Veloso, conforme jurisprudência:

**TRABALHO EM DOMICÍLIO. HOME OFFICE. AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO.** O empregado que labora em sua residência, não estando subordinado à fiscalização de jornada, encontra-se enquadrado na exceção prevista no inciso I, do art. 62 da CLT, não fazendo jus, portanto, às horas extras e verbas reflexas. (OLIVEIRA, 2021, p. 16, apud, TRT-11 00211020120151100, Relator: Lairto José Veloso).

Em contrapartida, conforme parecer publicado em 16/02/2022 pelo Relator Moises dos Santos Heitor, da Primeira Turma do TRT – 2º Região, o controle de jornada pode ser efetivado no caso da possibilidade do controle patronal de jornada, tal parecer foi baseado no Art. 62, inciso III da CLT, conforme segue julgado abaixo:

**HORAS EXTRAS EM TELETRABALHO. ARTIGO 62, III, DA CLT.** O teletrabalho deve ser alcançado pelo regime de horas extras quando possível o controle patronal da jornada de trabalho, a exemplo do que se aplica ao inciso I do artigo 62 da CLT. No caso, revel e confessa a primeira reclamada, acolhe-se a alegação inicial de que havia o controle da jornada de trabalho por meio do sistema "login" e "logout". Nesse

sentido, o fato de que a obreira exercia função de operadora de telemarketing, atividade que não pode ser realizada a qualquer hora do dia e em qualquer momento, com autonomia e liberdade para gerir os horários de trabalho, corrobora o convencimento sobre a possibilidade de fixação e de controle de jornada de trabalho pela empregadora. Sentença confirmada. **Recurso não provido. (TRT- 2 – SP: 1000529-14.2021.5.02.0057, Relator: Moises dos Santos Heitor, Primeira Turma, Data da Publicação: 16/02/2022)**

Sendo assim, no que concerne o entendimento sobre a jurisprudência supracitada, o controle de jornada de trabalho foi concedido através da possibilidade do monitoramento da carga horária por parte do empregador.

## 7. CONCLUSÃO

De forma concisa, o presente artigo visou entender as inerências, características e particularidades do teletrabalho, demonstrando os desafios e falhas que essa modalidade laborativa ainda enfrenta quanto ao “apoio” jurídico do Direito do Trabalho. Deste modo, averiguou-se que o objetivo pleno de tornar os direitos trabalhistas dos teletrabalhadores assegurados ainda está distante de ser alcançado, visto que, a ordem jurídica brasileira ainda é omissa quanto a publicação de leis específicas para o teletrabalho principalmente no que concerne o controle de jornada.

O objetivo geral do trabalho de analisar os mecanismos existentes que possibilitam resguardar os direitos dos teletrabalhadores e destacar a existência de princípios legislativos no Brasil que atuam no controle da jornada de trabalho dos empregados dessa modalidade foi alcançado. No subcapítulo 3.1.1, destinado a compreender sobre o teletrabalho no Brasil, demonstra que, a criação do SOBRATT em 1990, foi um grande passo do país para dar notoriedade ao teletrabalho, garantindo as empresas que aderiram essa modalidade uma maior confiabilidade quanto ao apoio das leis na relação empregatícia que a torna distinta.

A publicação da Lei 12.551/11 também foi um grande avanço para regulamentação dessa modalidade no país, principalmente por trazer em lei a equiparação dos direitos trabalhistas tanto no modelo “convencional” de laborar quanto aquele exercido à distância. Isto significa que, para fins de subordinação jurídica não se diferencia o trabalho realizado nas dependências físicas da empresa, daquele exercido executado a domicílio, e aquele realizado a distância, desde que esteja claro e caracterizado os pressupostos do vínculo empregatício. Porém, as disposições legais se limitam a essa publicação, tornando difícil na prática a consolidação das leis trabalhistas dos teletrabalhadores, precipuamente no que se refere o controle de jornada (BRASIL, 2011).

Na revisão de literatura foi realizada uma exibição das noções gerais do teletrabalho e um pouco de análise histórica dessa modalidade, alcançando assim um dos objetivos específicos dessa pesquisa. Constata-se que o teletrabalho foi se desenvolvendo e se adaptando sob forte influência

das novas tecnologias e da globalização, e que as relações de trabalho se modificaram para se adaptar as novas demandas do mercado.

Entender o processo evolutivo das relações entre empregados e empregadores e as influências do direito do trabalho nesse vínculo caracterizado como empregatício, possibilitou que o pesquisador autor tivesse mais clareza sobre a participação da ordem jurídica a dispêndio do teletrabalho, chegando à conclusão de que, apesar de haver mecanismos que auxiliam os teletrabalhadores estes ainda são escassos deixando casos de não cumprimento legais das relações de trabalho desprovido de base jurídica.

No que tange o tópico central desse artigo e um dos objetivos específicos, o controle de jornada em teletrabalho foi abordado no capítulo cinco, trazendo em sua concepção o parecer legal sobre as diretrizes a serem seguidas para monitorar as horas trabalhadas dos teletrabalhadores.

A falta de supervisão das horas trabalhadas de um empregado causa uma desordem na sua rotina laborativa, uma vez que, a quantidade de horas despendidas para a empresa não é contabilizada resultando em uma sobrecarga de serviço sem controle, onde, o empregado opera em uma escala flexível baseada em metas, fazendo com que este extrapole o tempo devido para alcançar os parâmetros que a empresa exige para aqueles que trabalham à distância.

O controle de jornada em teletrabalho através dos modais tradicionais que são o registro de ponto eletrônico, mecânico ou manual se mostrou ineficiente, uma vez que, o exercício das atividades laborais fora da empresa torna esses meios difíceis de serem aplicados. Uma solução a isso é utilizar o sistema de login e logout, ficando a carga de responsabilidade do empregado o acesso e sendo supervisionado remotamente pelo empregador, com proteção da sua jornada assegurada pelo art.7º da CF/88 e no art. 6º da CLT.

O objetivo específico de analisar casos jurisprudenciais acerca do controle da jornada do teletrabalho, também foi alcançado, uma vez que, no sexto capítulo o pesquisador/autor trouxe casos onde a jurisprudência se fez necessária, visto que, nas três ocorrências dispostas nesse capítulo recorrer as leis vigentes não se mostrou produtivo, já que, estas ainda não são claras quanto a regulamentação do direitos trabalhistas dos teletrabalhadores, por isso, o surgimento de jurisprudências foi o meio escolhido para resolver estes casos, sendo que estas (jurisprudências) foram criadas especificamente para atender as ressalvas quanto ao controle de jornada nessa modalidade de trabalho.

Apesar de a criação de jurisprudências serem medidas emergentes para resolver casos específicos, elas também passam a ter base legal para serem usadas em futuros julgamentos. Por apresentar um parecer/entendimento de um tribunal em particular ela acaba se tornando fidedigna quanto a utilização universal das leis em prol de quem necessita. Sendo assim, ainda que esse seja



um passo pequeno para resolver a falta de controle de jornada em teletrabalho, a criação dessas medidas oferece a classe dos teletrabalhadores alentos quanto a existência de um respaldo jurídico.

No tocante, a produção foi realizada com o intento de mostrar que o teletrabalho tem ganhado espaço e notoriedade na sociedade, devendo ser melhor/maior interpretado na ordem jurídica brasileira. Ao analisar a trajetória que essa modalidade laboral teve no país era de se esperar que as leis vigentes fossem bem mais distintas e específicas para regulamentar o trabalho a distância, porém, o que ainda se vê é uma necessidade urgente de uma legislação mais abrangente, principalmente, no que concerne a supervisão e controle das horas trabalhadas, uma vez que, isso implica diretamente na produtividade do empregado, tal como sua saúde e bem-estar.

Dessa forma, a ausência da regulamentação desse fato fere diretamente os direitos trabalhistas, já que, não controlar a carga horária faz com que este não seja remunerado adequadamente e tenha uma sobrecarga quanto ao seu tempo à disposição do empregador

Por isso, se torna expressivo o objetivo de elucidar um estudo onde a carência da limitação da jornada de trabalho seja mais clara, concisa, evidente e específica dentro da legislação brasileira.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Consolidação das Leis Trabalhistas (1943). **Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943**. Diário oficial da união, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)> Acesso em: 01 de jun de 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 25 de maio de 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (2ª região). **1000529-14.2021.5.02.0057**. 2022, São Paulo, Relator Moises dos Santos Heitor.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3º região). **00727-2013-018-03-00-1 RO**. 10/09/2015, Belo Horizonte – MG, Relator Vitor Salino de Moura Eca. Disponível em: <[https://consulta.trt3.jus.br/detalheProcesso1\\_0.htm?dswid=3922](https://consulta.trt3.jus.br/detalheProcesso1_0.htm?dswid=3922)> Acesso em: 25 de maio de 2022.

BRITO. Jéssyca Marques Toscano de Brito; CORDEIRO. Wolney de Macedo. **DESCONEXÃO DA JORNADA TRABALHISTA, 20XX**.

BRUNET. Anna Karoline Aragão de Brito. **AS REPERCUSSÕES JURÍDICAS DO TELETRABALHO E OS REFLEXOS DE EFICIÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**, Santa Rita, 2019.

LAKATOS, Eva Maria. MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia do trabalho Científico: Procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos** – 7 ed. – São Paulo: Atlas, 2011.



LANZARINI, Jeisi Mara Guilherme. **TELETRABALHO E AS ALTERAÇÕES PROPOSTAS PELA REFORMA TRABALHISTA (LEI 13.467/2017)**, Lages, 2018.

NUNES, Ginete C.; NASCIMENTO, Maria Cristina D.; LUZ, Maria Aparecida C.A. Pesquisa Científica: conceitos básicos. **Id on Line Revista de Psicologia**, Fevereiro de 2016, vol.10, n.29. p. 144-151. ISSN 1981-1179.

NUNES, Diego Cesar Pereira. **O Teletrabalho e Suas Implicações No Direito Trabalhista**. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade Estadual da Paraíba, 2010.

OLIVEIRA, Laura Manoella Tavares Gonçalves de. **TELETRABALHO: O NOVO PARADIGMA DE TRABALHO EM TEMPOS DE PANDEMIA**, Goianésia, 2021.

OLSEN, Amanda Valério. **REFORMA TRABALHISTA E O TELETRABALHO: Deveres Jurídicos do Empregador Quanto à Saúde e Segurança do Teletrabalhador**, Brasília, 2019.

PEREIRA, Mauricio Gomes. **A introdução de um artigo científico**, Brasília, 2012.

RODRIGUES, Ana Cristina Barcellos. **Teletrabalho: A Tecnologia Transformando as Relações de Trabalho**. Dissertação de Mestrado - Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011.

SANTOS, Anna Karollyne Moreira. **O AVANÇO DO TELETRABALHO NO BRASIL**, Uberlândia, 2021.

VIERA, Luíza de Mello. **O CONTROLE DE JORNADA NO TELETRABALHO: A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 62 DA CLT**, Porto Alegre, 2019.



**DIREITO DO TRABALHO: pontos positivos e negativos sobre o reconhecimento da ausência de vínculo empregatício de motoristas com plataforma digital Uber**

**LABOR LAW: positive and negative points about recognizing the absence of an employment relationship for drivers with the digital platform Uber**

**DERECHO LABORAL: puntos positivos y negativos de reconocer la ausencia de relación laboral de los conductores con la plataforma digital Uber**

Ana Paula de Araújo Lemos<sup>1</sup>

Fernando Teles Pasitto<sup>2</sup>

Emanuel Vieira Pinto<sup>3</sup>

Jackson Cordeiro de Almeida

Natalia Freire De Andrade

**RESUMO**

O presente artigo busca analisar a constante mudança no campo trabalhista por meio digital e como tem trazido grandes transformações e fatores que influenciam isso. Se tratando do trabalho efetuado por meio digital, é debatido o vínculo empregatício ou não, como no aplicativo Uber, que se trata de uma plataforma onde atende diversos trabalhadores. No entanto, o que se busca é analisar a natureza jurídica da relação entre o trabalhador do Uber e a plataforma digital? Através do objetivo geral, buscou-se analisar o negócio jurídico existente entre o trabalhador e a plataforma digital. Visando também através dos objetivos específicos demonstrar o rápido avanço da internet no meio do trabalho em dias atuais e como expandiu e melhorou a forma de trabalho nos últimos tempos, abordar as críticas que as plataformas digitais vem enfrentado nos dias atuais, expor sobre falta de proteção trabalhista e ampliação da precariedade sobre os trabalhadores autônomos por via plataforma digital e identificar as possibilidades de se reconhecer vínculo empregatício nos trabalhadores de transporte particular pela as plataformas digitais Uber. Para tanto, a metodologia utilizada na pesquisa foi explorativa, através de levantamento de informações e dados de matérias já publicadas, como também informações de site dos tribunais regionais de trabalho, e jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho. De início foi abordado o histórico das plataformas digitais, posteriormente a Uberização das relações de trabalho no Brasil, para então compreender como a plataforma digital Uber funciona, mencionando também, os elementos fático-jurídicos para a configuração do vínculo empregatício. Por fim, restou evidente que a plataforma digital Uber é um meio de trabalho que merece ser regularizada para fazer parte dos direitos trabalhistas, sendo importante a observância que gera emprego para milhares de pessoas, onde se encontram em uma situação desfavorecidas com prejuízos futuros sobre os seus direitos trabalhistas.

**Palavras-chave:** Trabalhador Autônomo. Plataformas Digitais. Relação de Trabalho. Vínculo Empregatício.



## 1. INTRODUÇÃO

O século XXI foi tomado pela era da tecnologia, com isso muitos serviços hoje em dia são prestados através das plataformas digitais, onde buscam acompanhar a eficiência, flexibilidade, a rapidez e economia que as tecnologias estão proporcionando a população. Algumas empresas, prestadora de serviços eletrônicos de transporte urbano privado (Uber), tem um reflexo nessa realidade, na qual sintetiza para os efeitos no direito trabalhista. Essas plataformas buscam conectar milhares de pessoas que possuem interesses em comum para a suposta prestação de serviço, trata-se de motoristas independentes e sem subordinação uma vez que executarão os serviços com maior liberdade na prestação das suas corridas.

Entretanto, essa modalidade de prestação de serviços não há regulamentação jurídica especificamente, na qual deixa os prestadores de serviços, em situações que não enquadram nos moldes tradicionais da legislação trabalhista brasileira. Essas novas formas de trabalho possui a existência de uma fronteira cada vez mais estreita entre o trabalhador autônomo e o subordinado, o que pode gerar um cenário de aumento de trabalhadores cada vez mais precarizados e descobertos pelo manto dos direitos trabalhistas. Diante desse cenário, o que se busca é analisar a natureza jurídica da relação entre o trabalhador do Uber e a plataforma digital?

Tem-se como objetivo geral deste artigo analisar o negócio jurídico existente entre o trabalhador e a plataforma digital. Como objetivos específicos podem-se destacar: demonstrar o rápido avanço da internet no meio do trabalho em dias atuais e como expandiu e melhorou a forma de trabalho nos últimos tempos; Abordar as críticas que as plataformas digitais vêm enfrentando nos dias atuais; Expor sobre falta de proteção trabalhista e ampliação da precariedade sobre os trabalhadores autônomos por via plataforma digital; Identificar as possibilidades de se reconhecer vínculo empregatício nos trabalhadores de transporte particular pela as plataformas digitais Uber.

O artigo justifica-se em torno da realidade das plataformas digitais, sendo um trabalho constituído com a ideia de um homem empreendedor de si mesmo, pois objetiva averiguar os sujeitos trabalhadores do novo mundo de trabalho e o sistema jurídico regulatório destas condições de trabalho, sem que haja qualquer proteção trabalhista, no entanto, este presente trabalho resultará em novas possibilidades de aplicação do vínculo empregatício para proteger os direitos fundamentais dos trabalhadores.

Tendo em vista que o Direito é como Ciência Social Aplicada, suas metodologias devem ser notáveis as medições qualitativas, o método utilizado se constituirá a partir de pesquisa bibliográfica e documental como livros, artigos, portarias, teses, revistas e manuais para a fundamentação teórica, estabelecido como o entendimento da existência a partir da adequação do



concreto para averiguar suas categorias e as suas relações sociais, produzindo uma totalidade de determinações e representações.

O mundo digital vem se disseminando de forma rápida, eficiente e satisfatória no meio social, com objetivo de facilitar e agregar a vida laboral dos trabalhadores, que atualmente se encontram sobrecarregados de tarefas em seu cotidiano. Desta forma, surgem as plataformas de serviço, oferecendo um ambiente online que entrelaça o produtor ao consumidor, estabelecendo uma relação de troca, ademais da simples compra e venda.

Espera-se com este estudo, que as normas trabalhistas se apliquem a essas novas formas de labor, envolvendo outros empregados à proteção legal. Sabemos que não podemos examinar o hoje com a visão de ontem, pois a cada minuto o mundo se modifica de forma bem rápida, visto que a tecnologia vem se transformando e ganhando espaço em todos os meios de trabalho, trazendo facilidade e rápido acesso as respectivas coisas.

## 2. METODOLOGIA

A pesquisa será explorativa, através de levantamento de informações e dados de matérias já publicadas, como também informações através do site dos tribunais regionais de trabalho. Onde será usado como comparação para analisar as decisões nacionais e internacionais, a abordagem da pesquisa será de forma quantitativa que servirá como caminho para o alcance geral dos objetivos do estudo sejam alcançados. No entanto, Almeida (2014, p.19) explica que “ao descrever o método adotado na elaboração de seu estudo, supõe-se que qualquer outra pessoa que adote os mesmos procedimentos chegará aos mesmos resultados”.

Uma abordagem mista, sendo o meio pelo qual o pesquisador realiza uma metodologia de investigação que combina ou associa as duas formas. É mais do que uma simples coleta e análise dos dados, envolve um levantamento simultâneo, [...] para melhor entender os problemas da pesquisa (SILVA, 2018, p.7).

Tendo em vista que por meio da abordagem qualitativa e quantitativa se proporcionará o suporte teórico por bibliografias, a abordagem quantitativa por sua vez, permeará os dados e indicadores observados em campo. O tipo de pesquisa agregada neste estudo será qualitativa e quantitativa para a compreensão da realidade dos motoristas dos aplicativos no território brasileiro, e com isso se dará início através de pesquisa bibliográfica utilizando livros, artigos, revistas, teses, portarias e protocolos, que favorecerá com mais objetividade e riqueza de dados a construção da pesquisa, se complementam, pois a realidade abrangida por eles interage dinamicamente, excluindo



qualquer dicotomia, toda pesquisa será concebida através de matérias já publicadas entre os anos de 2015 a 2022.

Essa metodologia, que se trata da sistematização da pesquisa, se interessa, de acordo com Gerhardt e Silveira (2009, p. 13), “pela validade do caminho escolhido para se chegar ao fim proposto pela pesquisa”. Nesse sentido, a pesquisa usada para dar autenticidade para os questionamentos do estudo foi a pesquisa de cunho descritivo e explicativo, sendo que esse tipo de pesquisa consiste em um trabalho minuciosamente investigativo, elevando o grau de veracidade para um determinado tema.

A pesquisa bibliográfica busca a resolução de um problema (hipótese) por meio de referenciais teóricos publicados, analisando e discutindo as várias contribuições científicas. Esse tipo de pesquisa trará subsídios para o conhecimento sobre o que foi pesquisado, como e sob que enfoque e/ou perspectivas foi tratado o assunto apresentado na literatura científica. (BOCCATO, 2006, apud PIZZANI et al., 2012, p. 54)

A investigação iniciou através do interesse sobre os direitos trabalhista e em especial a essa categoria, em buscar informações a respeito da falta de vínculo empregatício entre os trabalhadores Uber. Para isso, serão analisados, teses na mesma direção na linha de pesquisa, e que além de usar livros, leis, portarias e como jurisprudencial. Após a coleta dos dados obtidos, caminhará a análises dos mesmos para proposição e redação deste estudo, que por sua vez serão comentados, e todo contexto será baseado através de dados traçados diante a realidade no território brasileiro.

O local de estudo elegido é o próprio contexto nacional dos direitos trabalhista, traçando um estudo acerca da publicidade na advocacia e os limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico, toda as mostra diante serão retiradas e analisadas com os mais importantes argumentos por ambas partes, onde será possível examinar o posicionamento diante os argumentos dos direitos do trabalhistas e dos tribunais do trabalho a respeito desse problema que afeta esses trabalhadores, onde será possível debater o entendimento que são sancionado na maioria dos casos dos motoristas de aplicativos.

Importante frisar que todo o método que será utilizado para a realização desse trabalho constituirá no raciocínio, adicionado junto a todas pesquisas realizadas em fontes seguras, em revisões bibliográficas sistemáticas e jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho, no Tribunal Superior do Trabalho e no Superior Tribunal de Justiça.

### **3. PLATAFORMA DIGITAL UBER E SEU VÍNCULO EMPREGATÍCIO**



### 3.1 BREVE HISTÓRICO MUNDIAL

O mundo digital vem se disseminando de forma rápida, eficiente e satisfatória no meio social, com objetivo de facilitar e agregar a vida laboral dos trabalhadores, que atualmente se encontram sobrecarregados de tarefas em seu cotidiano. Desta forma, surgem as plataformas de serviço, oferecendo um ambiente online que entrelaça o produtor ao consumidor, estabelecendo uma relação de troca, onde um presta um serviço e o outro tem a responsabilidade econômica.

As plataformas digitais em meio a tecnologia faz parte do processo de criação e execução do marketing digital para alcançar os resultados traçados para um negócio, e facilitar a comercialização de produtos. Entretanto, não existem leis que protegem, auxiliam ou dão suporte para esses pequenos empreendedores.

Na década de 1990 começa a introdução do vocábulo “marketing digital”, trazendo uma explosão de tecnologia para a era arcaica, no qual aderiram internet e o desenvolvimento da plataforma Web 1.0, como princípio da “nova era”. A plataforma Web 1.0, permitiu o cruzamento de informações entre usuários, contudo não permitia a disseminação das mesmas. Inicialmente a proposta do marketing assustava os profissionais desta área, por ser um meio de comunicação um pouco vago, e se tornava cada vez mais “aterrorizante” apostar se seus métodos iriam se concretizar, uma vez que a internet não se encontrava difundida e efetivada.

Um marco ocorreu em 1993 quando a *Hotwired* (primeira revista online comercial americana) se arrisca e investe em alguns *banners* clicáveis para divulgação de sua revista, o que deu uma grande visibilidade para que outras companhias entrassem no mercado tecnológico.

Em 1994, depois das consequências benéficas do *banners*, a Yahoo iniciou suas atividades digitais, dando um “empurrão” para que outras empresas aplicassem fundos de investimento nas plataformas digitais.

Desta forma, as empresas digitais foram se alastrando pelo mundo e tornando-se mais aprimoradas para atender qualquer classe social e em qualquer distância.

### 3.2 BREVE HISTÓRICO NACIONAL

A transmissão do uso de computadores, celulares, da internet e de diversos outros instrumentos tecnológicos, proporcionou novos negócios, novos tipos de empresas, novas categorias profissionais, bem como trabalhadores informacionais, digitais, profissionais de TI, entre muitas outras nos diferentes ramos econômicos.

O trabalho é ordenado em diversas maneiras de empresas, com diferentes portes, natureza

e configurações desafiando todos os estudos sociológicos, inaugurando uma economia que é organizada e se desenvolve vigorosamente por meio de softwares e aplicativos. Havendo então modificações como grandes desdobramentos sociais, culturais e políticos.

O Brasil teve algumas maneiras de admissão de trabalho flexíveis, a começar da Reforma Trabalhista de 2017, tendo uma maleabilidade potencializada. O desenvolvimento das plataformas de mídias sociais, *mobile applications*, e as novas maneiras de dados e infraestruturas inteligentes, dobraram modos, práticas de vida em diferentes direções no mercado de trabalho digital.

### 3.3 UBERIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO NO BRASIL

Diante das profundas transformações promovidas pelo desenvolvimento da tecnologia, as pessoas estão cada vez mais integradas ao meio digital e o uso de aplicativos para o desenvolvimento das tarefas cotidianas está cada vez mais presente. A utilização do celular serve para diversas modalidades para o usuário, como: para escutar uma música, deslocar-se até a casa de um amigo, pedir comida, consultar e realizar transações bancárias, realizar pagamentos, realizar pesquisas, tornou a nossa realidade da sociedade atual. Nesse sentido, diversas empresas passaram a oferecer esses serviços e estão redefinindo as relações de trabalho.

A empresa Uber revolucionou a forma de transporte das pessoas, especialmente em grandes cidades ao oferecer serviço de transporte individual de passageiros com excelência, rapidez e preços competitivos. O que vem ocorrendo é que os prestadores de serviços para o aplicativo UBER, não são contratados pela a empresa como empregados.

O tema está inserido no questionamento quanto à necessidade de regulamentação das novas formas de trabalho que não se enquadram na configuração tradicional do vínculo de emprego. A uberização das relações de trabalho pode ser conceituada como a nova forma de contratação informal, dinâmica e flexível de trabalhadores por empresas de aplicativos na condição de parceiros e não de empregados.

A Uberização está associada à figura da precarização das relações de trabalho e à informalidade e suscita diversas discussões quanto aos direitos trabalhistas. De acordo com o art. 11-A da Lei nº 12.587/2012, é de competência exclusiva dos Municípios e do Distrito Federal a regulamentação e a fiscalização do serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros previamente cadastrados em aplicativos ou outras plataformas de comunicação em rede, tais como o Uber. Ocorre que somente a União pode versar sobre normas de Direito do Trabalho (art. 22, I, CF/88). Portanto, persistem as dúvidas quanto à formação do vínculo de emprego, que deverão ser solucionadas pelo Judiciário Trabalhista.

No dia 08/08/2019, foi publicada Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional, vinculado ao Ministério da Economia, que autoriza que os motoristas de aplicativo como o Uber possam ser contratados como microempreendedor individual e, com isso, contribuir para o INSS. Microempreendedor individual é a pessoa que trabalha por conta própria e que se legaliza como pequeno empresário, desde que seu faturamento não seja superior a R\$ 60.000,00 por ano e que não tenha participado de outra empresa como titular ou sócio.

Existem debates e discussões se o motorista de aplicativo é empregado. Diversas ações trabalhistas foram apresentadas pelos motoristas do Uber exigindo o reconhecimento do vínculo de emprego. No dia 18/12/2018, a 8ª Turma do TST proferiu decisão que **não reconheceu o vínculo de emprego** de motorista do Uber por ausência do requisito de subordinação jurídica, diante da demonstração de autonomia do trabalhador na prestação dos serviços. Além disso, de acordo com o tribunal, a divisão dos valores arrecadados entre o motorista e o Uber aproxima-se de regime de parceria, com a utilização da plataforma digital em mudar a direção de um percentual calculado sobre o valor total cobrado pela viagem.

No dia 22/05/2022 a 3ª turma do C. TST decidiu pelo reconhecimento do vínculo de emprego, alegando que o motorista cumpria com os requisitos de vínculo empregatício que são necessários dentro do Direito do Trabalho, essa decisão foi de grande importância para os motoristas de UBER. Segundo o relator do caso, ministro Maurício Godinho Delgado:

O motorista de aplicativo “é fiscalizado permanentemente pelo algoritmo”. “Admiramos o serviço, mas ele não escapa — mas sofisticada — a subordinação”, afirmou ele. Em nota enviada à Conjur, a Uber anunciou que vai recorrer da decisão, que, em sua visão, “representa um entendimento isolado e contrário” ao de outros casos já julgados pelos tribunais do Brasil. (DELGADO, 2022)

Todavia, esse reconhecimento só pode ser feito por meio de ação na justiça, na qual o empregado procura os seus direitos, e cada vez mais vem crescendo os pedidos, a CLT estabelece cinco elementos jurídicos que devem ser apontados para que possa determinar esse vínculo entre o trabalhador e a empresa: por pessoa humana; pessoalidade; onerosidade; não eventualidade; e subordinação.

### 3.4 UBERIZAÇÃO

No Brasil, o Uber iniciou suas atividades na cidade do Rio de Janeiro, em maio de 2014, às vésperas da Copa do Mundo de Futebol. Até junho do ano de 2015, a empresa já operava em quatro cidades brasileiras: Rio de Janeiro-RJ, São Paulo- SP, Belo Horizonte- MG e Brasília-DF.

A entrada do Uber no Brasil, como era de se esperar para um modelo de negócio baseado em expor a rede, foi de um crescimento e avanço extremamente rápido, concentrando o serviço em bairros de maior demanda potencial, seguido de expansão para as demais regiões da mesma cidade.

Houve uma criação de estratégias voltadas para os negócios, onde o desenvolvimento de métodos para os usuários (passageiros) e prestadores de serviço (motoristas) era crítica para gerar as economias de rede. No entanto, para funcionar, a plataforma Uber deveria ser oferecida um número grande de motoristas, para que as viagens solicitadas fossem atendidas com mais agilidade.

A Uberização é uma nova forma de trabalho de modo explorativo de mão de obra através de aplicativos digitais, e que a partir do implemento apelidado pelo nome UBER tornou possível o mapeamento e a visibilidade de uma modalidade de trabalho, que cada vez mais cresce atinge inúmeras profissões, e não somente sendo especificamente os motoristas por aplicativo, pois diversas pessoas já com suas profissões, fazem o uso desse novo método. (FRANCO, et al., 2019).

No ano de 2014 iniciou as atividades de Uber no território brasileiro, hoje há mais de 500 mil motoristas cadastrados no aplicativo e mais de 3 milhões no mundo, durante a pandemia do COVID-19 cresceram de forma esporádica, após a decretação da calamidade pública, pois os motoristas de Uber têm mais flexibilidade e autonomia, (BRASIL, 2020).

Diante isso, a empresa cresce cada vez mais e os motoristas se tornam refém, pois o UBER fica isenta de qualquer responsabilidade dos direitos trabalhistas. Necessária a utilização da analogia do artigo 75-D da Consolidação das Leis Trabalhistas, no que se refere à possibilidade de previsão de contrato escrito possibilitando a transferência dos custos da atividade ao empregado.

### 3.5 UBER X TAXISTAS

Nas cidades em que o Uber começou a funcionar, houve uma reação não muito boa dos taxistas. Pois, os mesmos tinham total exclusividade de domínio do transporte público individual de passageiros por automóveis, sendo agraciados por uma classe de reserva de mercado. Para usar do direito de trabalho de táxi, o motorista devia ter uma licença, junto ao poder público municipal, sendo necessários alguns requisitos para obter tal licença. Os taxistas obtinham alguns benefícios para aquisição de carros, com isenção de tributos, e ganhava rendas superiores, que operava em um mercado com uma quantidade de serviços ofertados limitada pelo governo.

Outros motoristas, que não tinham recursos financeiros para obter uma licença no mercado, optavam por alugar a licença e o automóvel de terceiros, efetuando o pagamento de uma diária que cobria os custos do automóvel e o direito de atuar como taxista.

A plataforma Uber, ao se firmar no mercado, quebrou os requisitos que eram estabelecidos

anteriormente, não só atuando como forma alternativa de transporte, como também, concedeu a entrada de novos motoristas na prestação desse serviço, sendo os que já atuavam em empresas de transporte, como também os que se sentiram a vontade de ingressar nesse novo meio de trabalho.

No entanto, a plataforma Uber foi se expandindo e ganhado espaço cada vez mais, tendo um trabalho com eficiência, rapidez e segurança, empregando muitas pessoas e facilitando a vida e o custo financeiro dos clientes.

#### **4. OS ELEMENTOS FÁTICO-JURÍDICOS PARA A CONFIGURAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO**

O vínculo empregatício existe quando a ligação de trabalho entre profissional e empresa não é fortuito existindo um pagamento de salário. Devendo as partes ser contínua para se concretizar o elo. Tendo em vista que, deve haver requisitos para caracterizar o vínculo empregatício. Quando há esse cenário, a companhia é obrigada a oferecer todos os direitos trabalhistas aos funcionários, como férias, décimo terceiro salário e depósito das parcelas do Fundo de Garantia do Termo de Serviço (FGTS).

A relação empregatícia, portanto, é aquela protegida pela legislação trabalhista, disposta na Consolidação das Leis do Trabalho e outros instrumentos normativos. Ou seja, aquelas relações reconhecidas como de emprego têm particular proteção no ordenamento jurídico e gera uma regulação própria com direitos e deveres justralhistas.

Um dos requisitos é o trabalho por pessoa física, que de acordo CORREIA E HENRIQUE (2021), os serviços fornecidos por uma pessoa física como o primeiro e mais simples pressuposto. O trabalhador deve ser pessoa física, ao passo que ao empregador cabe ser pessoa jurídica, física ou entidade despersonalizada, todos os bens jurídicos tutelados pelo Direito do Trabalho importam à pessoa física, não podendo ser usufruídos por pessoas jurídicas.

Havendo também como requisito a personalidade que possui como principal fator de distinção o caráter de infungibilidade do trabalho realizado por certo trabalhador. A prestação de serviço é prestada por pessoa física. A personalidade é um pressuposto constitutivo; a relação jurídica pactuada deve ser realizada *intuitu personae*. A personalidade do trabalhador é perceptível ao longo de toda a relação de emprego: em sua constituição, em sua execução e em sua não-substituição permanente. (SOARES; Glauciana, 2022).

Toda relação empregatícia tem como objetivo uma contraprestação econômica. O contrato de trabalho é bilateral, sinalagmático e oneroso. A onerosidade é o elemento fático-jurídico que compõe a relação de emprego na medida em que o sujeito oferece sua força de trabalho e disposição



em troca de uma garantia econômica. Esta é representada pela remuneração e é realizada pelo tomador do serviço. A simples contraprestação pecuniária dos serviços não é suficiente para a configuração da relação empregatícia.

Mostra-se vital a presença da intenção onerosa do empregador. Já o empregador não necessariamente tem uma finalidade lucrativa ou de renda com o trabalho realizado.

Há para a configuração da onerosidade a análise de um plano objetivo e de um plano subjetivo. O plano objetivo refere-se ao próprio pagamento, em razão do contrato empregatício pactuado. No plano subjetivo, a onerosidade “manifesta-se pela intenção contraprestativa, pela intenção econômica conferida entre as partes”

Como também, a subordinação que é o elemento nuclear para a configuração do tipo legal da relação empregatícia por ser a principal marca de diferenciação das demais relações de trabalho, em particular do trabalho autônomo. Este elemento vetor possui natureza fundamentalmente jurídica, estabelecida entre o trabalhador e o tomador de serviço, em que o primeiro se submete ao poder diretivo, fiscalizatório e disciplinar do segundo. Por consequência, existem relações de dependência e de poder assimétricas. O empregador é o detentor do poder diretivo e ao empregado cabe observar seus comandos, o que decorre do contrato.

#### 4.1 RÁPIDO AVANÇO DA INTERNET NO MEIO DO TRABALHO EM DIAS ATUAIS E COMO EXPANDIU E MELHOROU A FORMA DE TRABALHO NOS ÚLTIMOS TEMPOS

Cada vez mais a internet vem evoluindo e desenvolvendo melhoria nos meios de comunicação, nas mídias impressas e por vias de comunicação como: televisão e o rádio, nas últimas décadas. A internet vem crescendo dia após dia e sendo criada diversos tipos de plataformas digitais, para melhor atender a necessidade de cada um, podendo então obter o que deseja no atual momento conforto de sua casa, como é fácil o manuseio do aplicativo e fácil o meio de locomoção pela a plataforma Uber, gerando um lucro de economia para o cliente e para o motorista, isso torna satisfatório e fornecendo um serviço de excelência e segurança.

O impacto da internet sobre a tradicional meio de comunicação de massa ocorre em função das características intrínsecas da rede: no lugar da comunicação unidirecional, passiva, ela é interativa; com informações planejada, de profissionais da mídia que decidem se as informações devem ser relevantes o não e a notícia como será transmitida ao público, ela é democrática, pois permite que cada internauta emita sua opinião, poste as informações que considera importantes.

## 4.2 AS CRÍTICAS QUE AS PLATAFORMAS DIGITAIS VÊM ENFRENTANDO NOS DIAS ATUAIS

Com os avanços marketing digital, as plataformas digitais mostraram eficiência na economia com inovações de tecnologias, mas demonstra um arranjo produtivo assentado na precariedade de um trabalho estruturado sob o ideário de um homem empreendedor de si mesmo.

Cada vez mais torna inacessível assegurar o direito do trabalhador pelas plataformas digitais, tanto a empresa como o trabalhador ficam refém dos seus aparelhos eletrônicos. Se parar para observar, todos nós hoje em dia somos conectados a internet, hoje comunicamos através de mensagens eletrônicas, compras, pedidos, contratação de serviços, pagamentos de contas, tudo através da tecnologia digital. Cada vez mais com o capitalismo e o consumismo exacerbados é praticamente impossível preservar o descanso físico e mental, evitar as doenças laborais, resguardar o direito ao convívio social, à conservação familiar e, acima de tudo, a uma vida saudável e feliz.

Hoje em dia não há nenhum setor de trabalho que não dependa da tecnologia digital:

[...] a relação de trabalho reflete, como não poderia deixar de ser, a sociedade em que ela se estabelece. Essa urgência da vida contemporânea invade o ambiente de trabalho para determinar a necessidade de especialização contínua, de controle contínuo, de conexão contínua. Isso, porém, tem consequências graves, que afetam diretamente a vida privada e social do empregado (SEVERO, 2011, p. 211)

É de fato na nossa realidade que a tecnologia está causando sobrecarga de trabalho para sociedade, muitas das vezes a sociedade acaba levando o seu trabalho para o seu momento de lazer, horários que não foram destinados para esse fim, dando qualquer importância ao fato do empregado estar ou não em sua residência com seu direito de locomoção cercado de trabalho.

## 4.3 A FALTA DE PROTEÇÃO TRABALHISTA COM OS MOTORISTAS DA UBER

Todos os avanços tecnológicos experimentados pela sociedade, de alguma forma altera as relações sociais, e as relações trabalhistas como os seus direitos. No século XX a população mundial passou a ter mais acesso as inovações tecnológicas em um ritmo muito rápido, onde houve muito impactos nas relações dos empregos e seus direitos, houve muitas modificações na forma de trabalho, onde alteraram o papel do trabalho tradicional. Não podemos deixar de lembrar que a tecnologia substituiu muitas áreas de trabalho, onde havia muito esforço físico, mental. Se pararmos para analisar hoje não existe atividade que seja feita da mesma forma que há 30 anos, cada vez mais tem alguma forma mais tecnológica, rápida e eficiente que permite reduzir o tempo de execução e



a necessidade de quantidade de mão de obra. Nesse sentido, Fabriz (2006, p. 22) afirma que:

A adoção de novas tecnologias no aparelho produtivo, especialmente as com base técnica na microeletrônica e a nanotecnologia em desenvolvimento, a reestruturação econômica que acompanha essa modernização e as mudanças no campo da organização da produção aceleram, em relação ao passado, a economia de utilização de trabalho sazonal. (FABRIZ, 2006, p. 22)

As modalidades de formato de organização do trabalho, seja eles com instrumentos de gestão ou tecnologia, todavia ainda parece que são incompatíveis com direito do trabalho, servindo como argumento de flexibilização dos direitos trabalhistas, o que efetivamente tem ocorrido.

Dáí surge o grande desafio sobre o Direito do Trabalho nos dias atuais, onde tem o objetivo de fortalecer o direito do trabalho como instrumento que serve a favor da proteção ao trabalhador.

A Lei de nº. 13.467/2017, foi alterada, sob alegação de modernizar as relações do trabalho, com isso não houve melhoria e sim precarizou diante a relação do emprego onde houve um enorme aumento diante a desigualdade e o caos social. A esse respeito, Calçado opina que:

Por isso, o Direito do Trabalho, instrumento essencial para a construção de uma justiça social dentro do regime capitalista, não tem cumprido as suas funções primordiais, em especial a de melhorar as condições de pactuação da força de trabalho na vida econômico-social e de atenuar as distorções socioeconômicas, implementando uma distribuição mais equânime de renda. (CALÇADO, 2009, p. 127)

A uberização dentro do Direito do Trabalho é um conflito jurídico que precisa ser resolvido, pois percorre pela ordenação do prestador dos serviços em determinada categoria de trabalhadores. Portanto, oferece determinar a natureza jurídica da relação firmada entre UBER e o motorista que presta o serviço. Devido a autonomia do trabalho oferecido pelos motoristas, as plataformas virtuais afirmam, que somente aproximam a pessoa que presta um serviço com a interessada no mesmo. Neste sentido, há uma alegação de que o trabalhador não se vincula somente a um cliente específico, pois, presta serviços a vários deles, de maneira que afasta qualquer tipo de dependência econômica em tal relação. Afirma-se também, que a jornada de trabalho do motorista é flexível, tendo a autonomia para decidir se e quando trabalhar, sendo um aspecto da autonomia na prestação do trabalho.

O UBER vem enfrentando conflitos jurídicos nos países em que atua, considera-se que a criação de uma ligação de trabalho que seja regulamentada é a forma mais adequada para a problemática em questão, de modo a propagar a proteção do ordenamento jurídico a todo tipo de trabalho efetuado na plataforma digital. Não podendo considerar como autônomo aquele que presta seu trabalho sendo subordinado e seguindo os requisitos da relação de trabalho e de obter os mesmos benefícios de outro trabalhador.



Observando a importância de encontrar o equilíbrio entre o reconhecimento e dignidade do trabalho do ser humano.

No entanto, busca-se defender o reconhecimento do vínculo de emprego entre a plataforma digital e o trabalhador, pois o controle do labor pela empresa é incapaz de tirar a subordinação laboral. A produção e realização dos serviços é somente o Uber quem determina o valor, o modo de atendimento, o modo de pagamento, centraliza os acionamentos do motorista, recebendo o pagamento e repassando-o aos motoristas da plataforma. Visto que, exercem seu poder diretivo disciplinar, utilizando penalidades nos motoristas que infringirem suas normas de serviço. A lei deve reconhecer o vínculo de trabalhos destes prestadores de serviços, que ficam a mercê de direitos e garantias trabalhistas. Sendo observada a liberdade de horários de trabalho e duração da jornada, com a correspondente autonomia do trabalhador em sua fixação, assegurando a remuneração do serviço prestado (art. 7º, IV, da CF).

#### 4.4 AS POSSIBILIDADES DE SE RECONHECER VÍNCULO EMPREGATÍCIO NOS TRABALHADORES DE TRANSPORTE PARTICULAR PELA AS PLATAFORMAS DIGITAIS UBER

É visto que o trabalho feito por plataforma digital vem causando várias discussões sobre a falta de vínculo empregatício, mesmo muitos alegando a falta de vínculo, a empresa Uber segue todas as modalidades que são necessárias para obter essa modalidade.

Na relação de contrato de reconhecer o vínculo empregatício trabalhista, o empregado de transporte particular é considerado como a parte hipossuficiente, sem a estruturação socioeconômica semelhante à do empregador. Por isso, entende-se que, na seara laboral, é impossível que o trabalhador renuncie aos seus direitos, inerentes ao ofício, previstos no ordenamento jurídico. Essa premissa justifica-se pelo fato de, tendo em vista a desvantagem em que se encontra, o empregado abdique as garantias que lhe são devidas, submetendo-se às vontades da classe patronal, que tem por objetivo a obtenção de lucro e diminuição de despesas. (FILGUEIRAS E CAVALCANTE, 2020, p. 13)

Toda essa justificativa, sobre as novas relações de trabalho não se encaixam diante as relações de emprego que possa flexibilizar e a sobre a desregulamentação que são necessárias, onde possa garantir o direito ao emprego diante as competitividades representadas pela empresa, na prática, isso é uma forma de reduzir ou destruir os direitos dos trabalhadores.

Filgueiras e Cavalcante (2020, p. 13) defendem que:

As formas de organização da produção e do trabalho que têm sido apresentadas como novidades nas primeiras décadas do século XXI não diferem, em seu conteúdo, do trabalho assalariado. Pelo contrário, são estratégias de gestão que, adotando como uma de suas



ferramentas a negação da condição de assalariamento, têm radicalizado o controle, a subordinação e a exploração dos trabalhadores. (FILGUEIRAS E CAVALCANTE, 2020, p. 13)

Por tudo que foi citado até aqui, é notório que o Direito do trabalho precisa desenvolver novos padrões de regulamentação diante os pilares de novos paradigmas, com condições da relação de emprego, que sempre devem ser examinados detalhadamente para que assim possa entender a não eventualidade, onerosidade, pessoalidade e subordinação presentes nos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho não são mais suficientes. O conceito de subordinação integrativa defendido por Porto (2008, p. 63) é um exemplo da evolução necessária. O objetivo buscado é comum – a proteção dos direitos do trabalhador, a qual, no entanto, somente pode ser alcançada de forma adequada se for diversificada a técnica jurídica utilizada.

Todas as necessidades do trabalhador devem ser adaptadas e observadas no contrato do trabalho, pois se torna necessário, moldar o contrato de trabalho diante os novos trabalhos, em especial a UBERIZAÇÃO, pois eles realizam todos os trabalhos com êxitos, doando todo o seu melhor.

Por isso da importância de um contrato de trabalho bem feito, adequado a cada setor de trabalho, que deve ser bom para o empregador como para empregado. O Brasil, precisa ter uma postura de proteção que possa aparar os trabalhadores e assegurar seus devidos direitos trabalhistas.

O mundo cada vez mais está sendo globalizado em tecnologias, mas muitos ainda tem atitudes de escravidão, com exploração inadequada dos trabalhadores. Com isso o consumidor deve rejeitar todo o trabalho que retira a dignidade, direito e proteção do trabalhador.

#### 4.5 COMO PROTEGER O DIREITO E SEU TRABALHO NO SÉCULO XXI DIANTE DAS TECNOLOGIAS DISPRUTIVAS?

Um mundo em que a utopia não está presente, não é um bom lugar para se aportar. Como possamos entender e acompanhar a tecnologia e proteger nossos direitos diante as relações de trabalho no Século. Com a emergência da pandemia, jogou a população em uma bola de neve cinzenta, em diversas áreas de trabalho, com isso diversos setores iniciaram os trabalhos home-office, e alguns trabalhadores optaram na melhoria de renda a trabalhar como Uber, onde o reinventamento pela intensidade das tecnologias não pode deixar de interromper o direito do trabalhista. É o que asseveram Filgueiras e Cavalcante (2020, p. 14), quando afirmam:

A automação promovida pela microeletrônica tendia a tornar marginal, ou mesmo abolir, o trabalho humano na produção material. Nos outros setores, comumente chamados de



serviços, haveria ainda a necessidade de atividades humanas, mas o conteúdo de tais atividades exigiria outra racionalidade, um trabalho mais “reflexivo”, irredutível à quantificação econômica em moldes tradicionais. Não haveria, no limite, o mesmo sentido de trabalho tradicional. (FILGUEIRAS E CAVALCANTE, 2020, p. 14)

É de muita importância proteger o Direito do Trabalhador diante os avanços das tecnologias diante as proliferações dos descuidos a falta de interesse das grandes empresas de tecnologias. E devemos proteger esses Direitos diante todo modo de acumulação que os processos dos políticos, sociais, ideológicos e tecnológicos, pois atualmente o trabalho através das plataformas digitais representa disputa que corre em toda sociedade, fazendo com que haja uma construção esporádica de regulação do trabalho sem ter o seu direito preservado e com proteção em substituição ao Direito do Trabalho ou que tenha manutenção.

Essa manutenção é que haja fortalecimento dos direitos principais e fundamentais, previsto na nossa Constituição, ou na sua prescindibilidade, em um mercado de trabalho cunho neoliberal de concorrências contra todos sub modelos de subjetivação da empresa, isso faz com que o futuro dos direitos do Trabalho seja um jogo.

O direito do Trabalho é fundamental, pois assim faz com que haja limitação no poder do empregador ou com que ela tenha um direito na instituição, regulamentado com controle o mercado de trabalho, baseado no seu esforço de trabalho sem limitações que possa desfavorecer, de acordo com o 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”.

Nas ultimas alterações que teve na legislação, abriu ensejo para o legalíssimo, na contratação civil que não foge do Direito do Trabalho, na introdução com a palavra UBERIZAÇÃO, com a contratação sob demanda, com trabalho intermitente, o pagamento pelo tempo de serviço efetivamente usufruindo pelo o trabalhador que não tem horas para entrar ou para o sair do trabalho prestado pela a plataforma, porém há alguns contras pois não há renumeração das atividades remotas, pagamento muito inferior pela as tarefas desenvolvidas, sem conta da hipervalorização de contrato relacionando a negociação individual prejudicial para os motoristas.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Conforme o que foi verificado na explanação durante a criação desse artigo, foi possível analisar sobre os pontos positivos e negativos que existem diante da ausência do vínculo empregatício dos motoristas com a plataforma digital, em que foi possível trazer em pauta as críticas que as plataformas digitais vêm enfrentando nos dias atuais e sobre os impactos que o aplicativo gerou de forma disruptivas diante dos direitos trabalhistas, demonstrando a atual necessidade de



discutir sobre os direitos trabalhistas diante as plataformas digitais.

Ao analisar os requisitos da relação do emprego prestado à empresa Uber, não se tem a subordinação jurídica, pois diante da contratação do motorista, a empresa alega que ela não dá ordens aos motoristas, e nem coordena a prestação dos serviços diários, pois o motorista liga e desliga o seu aplicativo a qualquer hora e realiza suas corridas, na hora que quiser e pelo tempo que quiser. Ocorre que, os motoristas da plataforma digital Uber, seguem todos os requisitos da relação de emprego, como na subordinação que se o motorista não seguir os parâmetros impostos pela empresa, ele será excluído da plataforma como motorista.

Assim, foi possível chegar ao objetivo geral desse trabalho, pois foram analisados os elementos fundamentais à caracterização do vínculo empregatício, descritos no artigo 3º da CLT, sobre a onerosidade, pessoalidade e subordinação, em que todo serviço deve ser realizado de forma habitual, não eventual, e que esteja o motorista subordinado às ordens de seu empregador.

Ocorre que, atualmente, a plataforma digital vem ganhando expressa notoriedade dada o seu amplo desenvolvimento em virtude do alcance de novos conceitos, nova forma de labor e praticidade, resultantes dos adventos tecnológicos e não abrangidos pelo atual regramento legal em sua completude.

No que tange à temática central deste artigo, há uma relação de trabalho entre os motoristas do aplicativo digital Uber, e, no entanto, a empresa deve incluir os direitos trabalhistas sendo dada a eles a proteção necessária para uma relação de emprego e garantias futuras, uma vez que o trabalhador se apresenta numa condição de vulnerabilidade diante do seu empregador. Dessa forma, foi apresentada a realidade da plataforma digital Uber, sendo um trabalho constituído com a ideia de um homem empreendedor de si mesmo, mas que, segue a subordinação legal de trabalho.

Os objetivos específicos, por sua vez, propostos na presente pesquisa foram atingidos, de modo que, demonstrou-se o rápido avanço da internet no meio do trabalho em dias atuais e como expandiu e melhorou a forma de trabalho nos últimos tempos, abordando as críticas que as plataformas digitais enfrentaram, expondo a falta de proteção trabalhista e ampliação da precariedade sobre os trabalhadores autônomos por via plataforma digital, podendo identificar as possibilidades de se reconhecer vínculo empregatício nos trabalhadores de transporte particular pela as plataformas digitais Uber.

A análise realizada no artigo permitiu verificar-se a importância da inclusão de vínculo empregatício entre a plataforma digital Uber no Direito do Trabalho, mostrando que a tecnologia está crescendo e facilitando cada vez mais em nossos dias, sendo transformada em modalidade de trabalho e empregando milhares de pessoas.



Restou evidente a importância de um vínculo empregatício entre os trabalhadores da plataforma digital, pois, eles ficam a merce dos direitos e garantias futuras de um trabalhador, mesmo fazendo todo o trabalho e cumprindo com os requisitos que são necessários. No entanto, mesmo com as melhorias e modalidade das tecnologias, há uma necessidade de melhoria para o trabalhador, na qual deveriam ser adaptadas e observadas pelo empregador e pela a empresa.

Por fim, foram expostas situações em que o motorista Uber se deparou quando se deu início ao seu trabalho via plataforma, seus obstáculos e a falta de regularização nos moldes trabalhistas. Assim, a presente produção foi finalizada com o intuito de demonstrar como a plataforma digital vem sendo realizada no âmbito trabalhista, trazendo também uma perspectiva de novos conceitos atualmente difundidos em razão dos adventos tecnológicos, dando efetividade aos direitos trabalhistas.

## REFERÊNCIAS

- BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani; BARBUGIANI, Catia Helena Yamaguti. Os pontos positivos e negativos do reconhecimento da ausência de vínculo empregatício de motoristas com plataformas digitais. *Revista Fórum justiça do trabalho*, Belo Horizonte, ano 37, n. 441, p. 45-61, set. 2020.
- DE BRITO FILHO, José Claudio Monteiro; DA SILVA, Poliana Ferreira; RODRIGUES, Sofia Pereira Récio. Ausência de Vínculo Empregatício nos Contratos com a Empresa Uber: Uma Análise Fático-Normativa do Acórdão Número: 1000123.89. 2017.5. 02.0038. *Brazilian Journal of Development, Brazilian Journal of Development Braz. J. of Develop., Curitiba*, v.6, n.12, p.98390-98405 dec.2020. Disponível <https://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/21634>> Acesso em 19 mai. 2022.
- DOS SANTOS REIS, Camila; MEIRELES, Edilton. Autonomia na subordinação: a relação de emprego entre os motoristas e a UBER. *Trabalho, reformas e tecnologia*, p. 54.
- GALHARDO, Lorena Skrepec. Há possibilidade de se reconhecer vínculo empregatício entre os trabalhadores e as plataformas digitais, especialmente, no caso da Uber?. Monografia de graduação em Direito. Curitiba-PR, UNICURITIBA, 2021. 72 p.
- FILGUEIRAS, Vitor; CAVALCANTE, Sávio. What has changed: a new Farewell to the Working Class?. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 35, n. 102, p. 1-22, 2020.
- GARCIA, Aline de Souza. Uberização nas relações de trabalho: a busca pelo reconhecimento do vínculo empregatício dos motoristas do aplicativo uber. Monografia de graduação em Direito. Lavras-MG, UNILAVRAS, 2020. 31 p.
- KRIEGER, Mauricio Antonacci; MARIEL, Jordana. A (im)possibilidade de vínculo de emprego do motorista de Uber. *Revista Fórum justiça do trabalho*, Belo Horizonte, ano 37, n. 442, p. 27-44, out. 2020.
- MITSUTAKE, Yugo. Vínculo empregatício entre a Uber e o motorista de aplicativos. 2019. 49 f.



Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2020.

MOURA, Jediaél Burdião de. Caracterização do vínculo empregatício entre motorista e a Uber: uma análise do princípio da não eventualidade e do trabalho intermitente da reforma trabalhista (Lei n. 13.467/2017). Revista Fórum trabalhista: RFT, Belo Horizonte, ano 8, n. 34, p. 57-72, jul./set. 2019.

OHOFUGI, Nathália Guimarães. O discurso por trás da autonomia do motorista de Uber: o reconhecimento do vínculo empregatício na era da economia compartilhada. 2019. 70 f., il. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2019.

RITZEL, Guilherme Sebalhos; KÜMMEL, Marcelo Barroso. O conceito de precariado e as relações de trabalho surgidas no século XXI: uma abordagem sobre a consideração de vínculo empregatício aos trabalhadores de plataformas digitais. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 10, n. 103, p. 117-135, set. 2021.

SANTOS, Letícia Gomes. Reconhecimento de vínculo empregatício de trabalhadores mediados por aplicativos: o desafio da melhor compreensão dos elementos fático-jurídicos da personalidade e da não-eventualidade. 2022. 58 f. Monografia (Graduação em Direito) - Escola de Direito, Turismo e Museologia, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, 2022.

SILVEIRA, Carolina Monteiro de Castro. A relação de trabalho entre a Uber e os motoristas: análise comparada das decisões judiciais que discutem o vínculo de emprego. 2021. 173 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021.

SILVESTRE, Mayã de Souza Noberto. A possibilidade de vínculo empregatício entre o motorista e o aplicativo uber. Artigo científico de graduação em Direito. Vitória-ES, Doctum, 2017.



**LESÃO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE A LUZ DO ORDENAMENTO  
JURÍDICO BRASILEIRO: um estudo acerca dos Casos Post Mortem na Imprensa  
Brasileira**

**LESIÓN DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD A LA LUZ DEL SISTEMA  
JURÍDICO BRASILEÑO: un estudio sobre Casos Post Mortem en la Prensa Brasileña**

**INJURY TO PERSONALITY RIGHTS IN THE LIGHT OF THE BRAZILIAN LEGAL  
SYSTEM: a study about Post Mortem Cases in the Brazilian Press**

Luara Félix de Almeida Souza<sup>1</sup>  
Isaac Maynard<sup>2</sup>  
Marcos Camilo da Silva Souza Reis<sup>3</sup>

**RESUMO**

O ordenamento Jurídico normatiza a convivência humana com o intuito de conter abusos no exercício da liberdade de imprensa e do Poder Estatal. Nesta perspectiva, a pesquisa aborda sobre a lesão aos Direitos da personalidade a luz do ordenamento jurídico brasileiro: um estudo acerca dos casos *Post Mortem* na Imprensa Brasileira, cujo problema é: Como o ordenamento jurídico protege os Direitos da Personalidade nos casos pós-morte para a defesa de valores inatos ao homem? Nesse sentido, o presente estudo tem como objetivo geral analisar a imprensa como importante instrumento de veiculação de informações e violação de Direitos, ao passo do ordenamento jurídico para proteção nos casos *Post Mortem*, os objetivos específicos pautados foram contextualizar o Direito da Personalidade e suas ramificações consagrados na Carta Magna; compreender quando o dano causa dor profunda aos familiares e analisar de que forma a tutela jurisdicional protege os direitos de personalidade do *de cujus*. Esse estudo consiste em uma pesquisa bibliográfica de cunho descritivo e explicativo, conduzido pela abordagem qualitativa, ocorrida no ordenamento jurídico, nos bancos de dados da SciELO, google acadêmico, repositório PUC, revistas, teses, livros, artigos científicos e sites. À vista disto, verifica-se que os noticiários, são responsáveis pela formação de senso crítico e promove a participação da população, por isso é primordial assegurar todos os Direitos diante desse importante instrumento, objeto de discussões e que consegue transformar a realidade de acordo com a necessidade da sociedade em seu aspecto geral através da informação, por essa razão deve-se observar os limites de exposição, para que não seja uma ferramenta de violação de direitos, a fim de que os reflexos da dignidade da pessoa humana não sejam minimizados.

**Palavras Chaves:** Direitos da Personalidade. Liberdade de Imprensa. Abusos. Proteção Estatal. Casos *Post Mortem*.

## 1. INTRODUÇÃO

A personalidade é inerente a pessoa humana e a sua dignidade, o instituto responsável por sua tutela foi fruto de reivindicações em contraposição aos atos desumanos, diante do arbítrio Público e incursões dos particulares, tal situação desencadeou o estudo sobre a perspectiva do tema “Lesão aos Direitos da personalidade a luz do ordenamento jurídico brasileiro: um estudo acerca dos casos



*Post Mortem* na Imprensa Brasileira”, esta análise se dá pelo fato que a liberdade de imprensa evidencia um Estado Democrático, que é o cerne de uma sociedade livre, não pode atacar a dignidade da pessoa depois da sua morte.

O noticiário é o principal responsável pelo acesso as informações sobre os fatos, e muitas vezes, violam os Direitos de Personalidade no que tange a intimidade, vida privada, honra, intelecto e imagem, que não se extingue com a morte, pois existe uma ampliação desses direitos que devem ser respeitados, para que o *de cuius* tenha proteção dos bens jurídicos ligados à sua personalidade. Diante disso, indaga-se como o ordenamento jurídico protege os Direitos da Personalidade nos casos *Post Mortem* para a defesa de valores inatos ao homem?

Desse modo, com a problemática evidenciada, pretende-se no objetivo geral analisar a imprensa como importante instrumento de veiculação de informações e violação de Direitos, ao passo do ordenamento jurídico para proteção nos casos *Post Mortem*, os objetivos específicos pautados foram contextualizar o Direito da Personalidade e suas ramificações consagrados na Carta Magna; compreender quando o dano causa dor profunda aos familiares e analisar de que forma a tutela jurisdicional protege os direitos de personalidade do *de cuius*.

A importância da personalidade como fonte de um direito geral e originário com vários desdobramentos, direito esse “*erga omnes*”, oponíveis contra todos, no que tange os danos causados à memória do morto, exemplificados nos noticiários, que se propagado de forma irresponsável pode afetar negativamente o falecido e seus familiares.

Diante das inúmeras violações causadas pelos noticiários, o Poder Jurisdicional deve garantir que os valores que vislumbram os Direitos da Personalidade sejam preservados, através da legitimidade dos herdeiros para ingressar com ação de dano *Post Mortem*, sendo eles os responsáveis em guardar a memória do seu ente querido, pleiteando a indenização pecuniária cabível à imprensa, que tem poderosos instrumentos para a ascensão ou desestruturação de um País Democrático, na medida que as veiculações de informações sejam baseadas em fontes autênticas, deturpadas ou desrespeitosas e que acaba minando aos poucos cada família vítima da notícia.

A metodologia usada para foi a pesquisa bibliográfica e documental de cunho descritivo e explicativo, pela abordagem qualitativa, ocorrida no acervo bibliotecário da referida faculdade, ordenamento jurídico brasileiro, nos bancos de dados da SciELO, google acadêmico, repositório PUC, revistas, teses, livros, artigos científicos, jornais, sites, rádio e redes sociais.

O referencial teórico se divide em cinco etapas, a primeira retrata sobre a historicidade dos Direitos da Personalidade, que tem como principal objetivo a harmonização do convívio entre as pessoas, a segunda caracteriza o conceito de Direitos da Personalidade e as legislações que garantem do Estado uma proteção, desde a Constituição Federal até o Código Civil, logo em

seguida, em sua terceira etapa, retrata sobre a liberdade de imprensa e da informação, como garantias fundamentais para a Construção de um País Democrático, dando ao cidadão acesso às informações, na quarta etapa elucida sobre os direitos de personalidade inerentes ao Morto, para que os aspectos de sua personalidade sejam conhecidos, de forma que seja exercida até mesmo após a sua extinção e por fim, na quinta etapa, o ordenamento jurídico como instrumento de proteção *Post Mortem*, para amparar as vítimas e seus familiares, caso ocorra qualquer dano na veiculação de informações que violem a personalidade do morto.

Os resultados alcançados foram a demonstração de que as pessoas têm o direito de manter em sigilo a sua vida privada, mesmo após a morte, e que os meios de comunicação não retira da ótica pública valores e aspectos inerentes ao direito da pessoa não ser exposta de uma forma ofensiva, uma compreensão dos mecanismos de proteção jurisdicional que concede legitimidade aos familiares de clamar por reparação, caso algum instrumento da imprensa, dissemine qualquer notícia que atribua adjetivos ou exponha fatos que retire aquilo que o falecido construiu em vida no que tange a sua personalidade.

Destarte, impulsiona os familiares em propor ações em nome do falecido, pois terá personalidade jurídica para manter a imagem, honra, intimidade, privacidade, dentre outras, intactas, diante da obrigação que o Estado tem, em proteger o ser humano, com vida ou não, na perspectiva da dignidade da pessoa humana, que não cessa com a morte.

## 2. METODOLOGIA

A metodologia, que é a sistematização da pesquisa, é usada para dar autenticidade para os questionamentos do estudo, o caminho que se percorre para chegar do outro lado do estudo, é através dela que se encontra justificativas científicas para os questionamentos e conseqüentemente o descobrimento das soluções, de forma antecipada, estando presente em todos os campos da ciência, pois a investigação se dá nesse processo de busca, questionamentos, estudo e solução.

A metodologia é capaz de estruturar estratégias, proporcionar uma compreensão e análise do mundo através da construção do conhecimento. Praça explica que “o método científico pode ser definido como um conjunto de etapas e instrumentos pelo qual o pesquisador científico, direciona seu projeto de trabalho com critérios de caráter científico para alcançar dados que suportam ou não sua teoria inicial. (CIRIBELLI, 2003, apud PRAÇA, 2015, p. 72).

Existem dois elementos importantes na metodologia, os dados teóricos e os dados de operacionalização, ao falar do marco teórico retrata-se da teoria que orienta a pesquisa, ao escolher uma temática, de forma precípua, escolhe-se de forma basilar a teoria mais conveniente para servir como base para possíveis variações.



O marco teórico é o conjunto de teorias com as quais analisamos os dados produzidos pela metodologia para verificarmos a correção da hipótese. Toda pesquisa científica tem por traz de si, consciente ou inconscientemente, uma teoria, que a estrutura e que a orienta. (GALUPPO, 2003, p. 116)

A operacionalização é o conjunto de instrumentos que serão usados para descobrir, a partir do marco teórico, se a presunção inicial da pesquisa será correta ou incorreta, é o meio de prova das variações apresentadas no estudo, é nesse momento que o pesquisador irá mostrar o motivo pelo qual irá esmiuçar tal assunto e como será feito.

À operacionalização está ligado ao plano de prova que a metodologia estabelece, e o plano de prova consiste nos procedimentos e passos que deverão ser adotados para verificar a hipótese, ou seja, para verificar em que medida as variáveis determinam a ocorrência e a conformação do fenômeno. (GALUPPO, 2003, p. 117)

O artigo elaborado apresenta uma abordagem qualitativa, pois segundo Pope e Mays (1995 apud NEVES, 1996, p. 2) “os métodos qualitativos trazem como contribuição ao trabalho de pesquisa uma mistura de procedimentos de cunho racional e intuitivo capazes de contribuir para melhor compreensão dos fenômenos.” também tem um caráter explicativo, a fim de expor a importância do conhecimento aos Direitos da personalidade inerentes a pessoa falecida, para que não seja violado e nem mesmo distanciado da tutela jurisdicional.

O local de estudo será o próprio contexto Nacional com as legislações pertinentes ao assunto, delineando uma pesquisa voltada aos Direitos da Personalidade do falecido, bem como a imprensa Brasileira como instrumento de lesão a esses Direitos e a amostra será retirada de todo acervo bibliográfico e documental utilizado para fundamentação da revisão bibliográfica.

A investigação iniciou através da curiosidade de entender como uma ferramenta de acesso à informação poderia ferir Direitos consagrados na Carta Magna. A partir dessa linha de pesquisa, foram analisados 40 artigos, logo após 1 monografia, 1 livro, teses e dissertações, 2 legislações e caso de 1(um) julgado, o critério de escolha foi a apresentação de semelhança com o objeto de estudo. A presente pesquisa ocorreu no acervo bibliotecário e documental da FACISA, ordenamento jurídico, bancos de dados da SciELO, google acadêmico, repositório PUC, revistas, teses, livros, artigos científicos, jornais, sites, rádio e redes sociais para alcançar os resultados esperados.

### **3. BREVE HISTÓRICO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE**

O presente capítulo retrata a historicidade dos Direitos da Personalidade e para isso, é necessário voltar aos primórdios para que seja feita uma análise detalhada desses Direitos inerentes à pessoa humana, para defesa da sua própria pessoa, surge então na Grécia Antiga do período

clássico e pós-clássico, não de forma literal, mas resquícios que fizeram parte do seu nascimento. Cada cidade-estado, tinha o seu regulamento para harmonizar o convívio entre as pessoas e o princípio da personalidade era previsto no tocante as relações entre as pessoas de uma cidade com a outra.

Nessa época, a tutela da personalidade humana era exercida por meio da *hybris* – que representava uma cláusula geral protetora da personalidade de cada ser humano – e mediante a coibição da prática de violência contra a pessoa humana, notadamente pelas *aixias*. (SILVA; DINALLO, 2021, p. 62).

Os cidadãos livres e os chefes de família, tinham acesso as assembleias e a prática de atos jurídicos, não podendo os escravos, terem esse direito reconhecido, mesmo sendo desatrelados a objetos, como eram tratados. Nos Séculos III e IV A.C, foi visualizado o homem como centro do universo, Silva (2016) retrata que “o filósofo Sócrates começa a pensar no homem como centro do universo, numa concepção científica ligado ao bem moral do homem, seguidos por seu aprendiz Platão e o aprendiz deste, Aristóteles”, o pensamento dessa época é que próprio ser humano era preâmbulo e o destinatário final da ordem jurídica.

Existiam três etapas que corporificavam o surgimento dos Direitos da Personalidade, no tocante à sua proteção, primeiro as ferramentas usadas conceituavam uma ideia de desprezo à injustiça, em decorrência disso, proibia toda e qualquer prática excedente entre as pessoas e por fim vedava os atos imorais contra pessoa humana, levando em consideração de que a legislação deve sempre buscar o bem comum.

A proteção da personalidade humana foi criando força aos poucos por meio da tutela de violação contra a pessoa por meio da prática de ato ilícito, como os de lesão corporal, difamação e estupro. Nesta época, a tutela da personalidade humana possuía natureza exclusivamente penal. (SILVA, 2016)

Na Roma Antiga, os direitos de personalidade eram visualizados em pessoas que tinham os *status libertatis* - pessoa livre, *status civitatis* - cidadão e o *status familiae* – *pater-familias*, esses requisitos caracterizavam as pessoas inerentes dos Direitos, logo, excluía-se escravos e estrangeiros. Silva e Dinallo (2021) retratam que “Roma defendia a tutela da personalidade humana por meio da *auto injurarium* que imputava real cláusula geral protetora da personalidade do ser humano.”

A discriminação das pessoas que tinham esses *status*, contempla a definição de capacidade jurídica, e por conseguinte a descoberta da Teoria Jurídica da personalidade, a falta de um desses pressupostos, automaticamente, retirava a eficácia dos outros, pois os seres humanos quem não tinham liberdade, não poderia dispor dos outros *status*, e passava então, a ser tratado como propriedade.



Os cidadãos romanos, tinham a capacidade jurídica plena, tendo plenos direitos civis, o modelo da família romana era construído por pessoas que respeitavam o chefe da família, todo patrimônio familiar era administrado por ele, ou seja, no direito romano do período clássico a definição de personalidade seria apenas para distinguir humano livre do escravo.

É evidente que o Direito Romano ainda não lidou com os direitos da personalidade ao que se compara com a atualidade, mas faz parte de uma ideia do surgimento da ordem jurídica, ao conceber tutela ao cidadão que tinha sua moral violada, através do “*actio injuriarum*”.

Logo após o fim do Império Romano, surge a idade Média, e automaticamente mudanças em toda sociedade Ocidental, dentre delas, as invasões germânicas no Século V, criando uma divisão em vários reinos, com independência política, tendo como base os ensinamentos da Igreja, os monárquicos buscavam por meio da guerra o poder para liderar sociedades, e os destroços causados por tais ações minimizavam a ideia dos Direitos da Personalidade visualizados na Roma.

É possível analisar nesta época um verdadeiro abalo no direito romano, na possibilidade o Rei não conseguir obter mais controle sobre seu reino, do qual o povo passou a depender de líderes locais, guerreiros com o enfraquecimento de seus clãs, portanto, surge na Europa um retrocesso no direito. (SILVA, 2016)

Diante dos inúmeros acontecimentos, no final do século XI, ressurgiu das Cinzas o direito romano praticado no Baixo Império Romano, bem como algumas implementações de Dom João I, que não ofereceu transformações em relação aos Direitos da Personalidade, pois a proteção seguia os moldes da *actio injuriarum*, porém a cada fato novo, surgia uma compreensão do que seria a personalidade da pessoa humana e sua importância para as conjecturas atuais.

Dom João I implementou em Portugal o Corpus Iuris Civilis, as Glosas de Acúrsio e as de Bartolo, como direito subsidiário. Este novo direito foi o primeiro direito de origem europeia que passou a vigorar no Brasil, o qual não ofereceu mudanças significativas no que diz respeito a tutela do direito de personalidade, permanecendo a proteção da personalidade humana nos modelos da *actio injuriarum*. (SILVA, 2016)

Com as mudanças sociais e econômicas as formas governamentais foram se adaptando as conjunturas sociopolíticas germânicas e francesas ao longo dos Séculos XVI, XVII, XIX e, por fim, o Século XX, que em suas ideologias dão espaço para um Direito subjetivo, como atributo ao homem e os vários acontecimentos refletem um avanço a valorização da pessoa humana, porém o sistema jurídico baseado nos costumes, não tiveram desenvolvimento.

Seguiram-se, o Renascimento e o Humanismo, no século XVI, nesta mesma esteira, veio depois, o Iluminismo nos séculos XVII e XVIII, quando se desenvolveu a teoria dos direitos subjetivos que consagra a tutela dos direitos fundamentais e próprios da pessoa humana (*ius in se ipsum*). (NICOLODI, 2003)

Um importante marco foi o Renascimento, originado na Itália que foi uma manifestação voltada ao questionamento em que o homem fazia ao mundo, numa perspectiva mais próxima de



Deus, dando mais espaço as ações humanas e suas características, dando um posicionamento mais apurado sobre a proteção da personalidade, desfocando a ideia de Lei e Poder pré-estabelecidos e sustentando as condições naturais do ser humano.

As revoluções ocorridas ao longo do tempo deram força para uma ruptura com o exercício abusivo do Poder concentrado apenas em uma pessoa, a população começa a entender que precisava ser representada e que as suas necessidades deveriam ser supridas pelo representante, e a partir dessas ideologias surgem segmentos legislativos para preponderar valores intrínsecos do homem, adquiridos ao nascer.

Esses segmentos transportaram-se pela América do Norte a qual adotou os ditames ali preexistentes, surgindo assim a Declaração da Colônia de Virgínia de 1776, Declaração da independência das treze colônias inglesas de 04 de Julho de 1776 e a Constituição de 1787. (SILVA, 2016)

Existiram também adventos que impulsionaram a criação da Declaração dos Direitos do Homem, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão adotadas por Constituições como a de 1791, 1793, e 1814 e a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 19.02.1949, que merece ser destacado, pois foi diante de uma tragédia, conhecida como Segunda Guerra Mundial, que o Estado percebe que a humanidade precisava ser tratada com dignidade, pois as Guerras tinham desestruturado o sistema político, jurídico e econômico do mundo, estava assemelhada aos animais e partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem, começa uma nova história dos Direitos da Personalidade.

A proteção da pessoa humana, veio consagrada nos textos fundamentais que se seguiram, como o *Bill of Rights*, em 1689, a Declaração de Independência das Colônias inglesas, em 1776, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, proclamada em 1789, com a Revolução Francesa, culminando na mais famosa, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, votada em 1948, pela Assembléia geral da ONU, que se constituem em verdadeiros marcos históricos da construção dos direitos da personalidade. (NICOLODI, 2003)

Em continuidade ao progresso, houve a desconstituição do Direito Civil e o surgimento de Constituições especializadas em que o Direito Civil teria que se sujeitar os conteúdos e princípios Constitucionais, ampliando as suas tratativas aos conteúdos existenciais e de justiça social, tudo isso ocorreu após a 2ª Guerra Mundial, onde inúmeros países como a Alemanha, Itália, Portugal e Espanha, começaram a tutelar de forma específica os Direitos da personalidade humana, já no Brasil essa proteção veio através da Carta Magna Brasileira em 1988, onde foi evidenciado os direitos fundamentais, que trata dos direitos da personalidade como valores primordiais que servem para proteger o ser humano.



A evolução dos direitos da personalidade é contemplada durante uma trajetória bem extensa e bem diversificada, formada por interesses do bem comum entrelaçados ao Direito que sempre acompanhou as dinâmicas das sociedades para que a harmonia prevalecesse.

#### 4. CONCEITO E CARACTERIZAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

O referido capítulo evidencia o conceito e conseguinte caracterização dos Direitos da Personalidade, pois para o ordenamento Jurídico Brasileiro, a personalidade jurídica origina-se junto com o nascimento do indivíduo, o Estado também protege os Direitos do nascituro, conferindo à genitora, a responsabilidade de adargar a vida do feto, não atentando contra a sua vida, ou seja, o direito à vida deve ser respeitado para que seja visualizado a guarita de qualquer outro direito, pois se a vida lhe é retirada, espontaneamente outros possíveis Direitos saem da ótica da proteção.

O Direito da Personalidade se desdobra em várias ramificações do ordenamento jurídico, apresenta maior relevância à pessoa humana, sendo o Estado obrigado a tutelar qualquer surgimento de violação e essa garantia se deu nos eventos mundiais que caracterizaram as estruturas das sociedades, na Constituição Federal já garante em seu art. 1º e 5º que preconizam os fundamentos de todas os segmentos do Estado Democrático, dos Direitos Fundamentos e consequentemente do Direito da Personalidade no Brasil.

A Constituição de 1988 acolheu, tutelou e sancionou os direitos da personalidade. Isso porque, entre outros fatores, a adoção da dignidade da pessoa humana enquanto princípio fundamental da República Federativa do Brasil criou a necessidade de tutelar direitos individuais. (BEVILACQUA, 2020)

A própria Constituição Federal, vislumbra a criação da lei nº **10.406, de 10 de janeiro de 2002** - Código de Direito Civil, que tutela no âmbito civil os Direitos da Personalidade nos artigos 11 ao 22, garante assim o início de um novo cenário político e social, protegendo o ser humano inclusive dele mesmo não dando oportunidade de renúncia ou transmissão.

Por derradeiro é possível afirmar que, para que sejam efetivos esses direitos, apenas o Código Civil não irá possibilitar a tutela necessária no ordenamento jurídico, devendo este estar em concordância com a Carta Magna, da qual trouxe inúmeros fundamentos constitucionais em defesa da dignidade da pessoa humana. (SILVA; DINALLO, 2021).

Nota-se a proteção nas relações particulares, sendo estes direitos indisponíveis, intransferíveis, irrenunciáveis, ou seja, não se desvincula da pessoa, é necessário a integridade física, mental e moral para se referir a pessoa como sujeito de Direitos próprios a sua existência para uma convivência digna, com liberdade e igualdade.

Conceitua-se os Direitos da Personalidade como condições ligadas a própria pessoa, que lhe individualiza, com inúmeras divisões, tais como a vida; integridade física-psíquica; honra (subjetiva

e objetiva); nome; Imagem-retrato: (fisionomia) e imagem - atributo (repercussão social); Intimidade, vida privada e segredo, ou seja, são todos os atributos físicos, éticos e morais individualizados ao homem, faz parte da própria estruturação humana.

São tão importantes que não podem ser renunciados ou transmitidos, abrange inclusive, a pessoa jurídica, que tem os seus direitos de personalidade, direito ao nome, à honra objetiva, à imagem (retrato e atributo) e ao segredo, assegurados através da equiparação legal e, em razão disso, pode sofrer dano moral (posicionamento do Supremo Tribunal de Justiça), Conrado (2013), diz que: “Os direitos da personalidade podem desse modo ser reconduzidos de sua sede civil”.

O direito da personalidade, é válido para qualquer cidadão, pois se enquadra também em um valor no que diz respeito aos princípios morais, desde a concepção até o momento em que adquire a personalidade com o nascimento, tal instrumento dá subsídio ao cidadão de defender o que é dele: corpo, mente, vontade, intelecto, imagem, físico e jurídico, do qual merece tutela em todas as áreas do Direito (Público e Privado) cabendo ao Estado resguardá-lo.

Os Direitos gerais que evidenciam a personalidade do homem, reconhecendo a sua existência como um cidadão com direitos e deveres, estão previstos na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso X, diz:

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: X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. (BRASIL, 1988)

O referido dispositivo prevê como garantia de uma vida digna, a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra, imagem, possibilitando então a indenização por qualquer violação desse conjunto de direitos, obrigando terceiros a respeitar a particularidade de cada um.

Em outras palavras, enquanto os direitos de personalidade afirmam à proteção avançada da pessoa humana, estabelecendo condutas negativas da coletividade (obrigação de não fazer, isto é, não violar a personalidade de outrem) as liberdades públicas funcionam a partir de garantias constitucionais impondo condutas positivas ao Estado para que estejam assegurados os direitos de personalidade. (DE FARIAS; ROSENVALD, 2016, p.184)

Os Direitos de personalidade permite ao ser humano a desenvolver integralmente a qualidade de vida, abrange os Direitos de Estado (cidadania); própria pessoa (vida, integridade moral e física, privacidade); distintivos da personalidade (identidade pessoal e informática), direitos de liberdade (liberdade de expressão), pois a personalidade é vista como fonte de um direito geral e originário da personalidade com vários desdobramentos, ante a previsão da dignidade da pessoa humana como um direito constitucional fundamental. De acordo com Godoy (2008, p. 20. *apud*. SILVA; DINALLO, 2021) “por estarem intimamente ligados à pessoa humana, eles são inalienáveis,

intransmissíveis, imprescritíveis, irrenunciáveis, vitalícios e oponíveis *erga omnes*, estando devidamente positivados no art. 11 do Código Civil.”

Portanto esses direitos dizem quem a pessoa é, e mexe profundamente com um contexto histórico, teórico e metodológico na formação do Estado democrático, que asseguram e resguardam a dignidade da pessoa humana, pois deve ser operacionado em conjunto com a proteção de um direito geral previsto no ordenamento jurídico.

## 5. LIBERDADE DE IMPRENSA E DA INFORMAÇÃO

O presente capítulo mostra como a liberdade de imprensa e da informação é fundamentada dentro do ordenamento jurídico e a Constituição Federal de 1988, com uma roupagem democrática e progressista deu espaço no Brasil à liberdade de informação, como direito fundamental, no que tange o direito do cidadão de ter acesso às informações e acontecimentos de interesse geral, e conseqüentemente opinar sobre a temática, mas esse direito tem uma peculiaridade de que a população brasileira deve ser informada com notícias verídicas e de cunho coletivo, contribuindo assim ao crescimento intelectual, na Carta Magna em seu artigo 220, diz:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. § 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. (BRASIL, 1988)

Os meios de comunicação, respectivamente chamados de imprensa, são os responsáveis pela conversão da realidade em notícia, permitindo a participação da população, é um instrumento importante no que diz respeito a reconhecimento, delimitação e transformação de conflitos que rodeiam a convivência dentro da sociedade. A comunicação social diz respeito a construção de um País democrático, dando liberdade para a população atuar na construção social, mas a vedação diz respeito aos assuntos gerais e não pessoais, por isso que tal liberdade não deve violar a privacidade do indivíduo.

Ao se confrontar com a colisão de tais direitos, o aplicador do Direito deve proceder a uma análise do caso concreto, utilizando-se da técnica da ponderação dos interesses em jogo, baseando-se, sempre, nos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da necessidade, e, sopesados os direitos, decidir qual a melhor solução para o caso em estudo. (MORAIS, 2017)

O direito de informar favorece a consolidação do regime democrático e encontra-se consagrado em vários dispositivos na Carta Magna, sendo instrumento livre de manifestação de pensamento, comunicação e o acesso à informação, porém na própria Constituição veda a

anonimato para que a notícia seja considerada genuína, diante da relevância que esse Direito gera na vida de todos os envolvidos.

Com a facilidade de difundir essas informações a mídia, muitas vezes, invade e afeta a vida das pessoas causando danos irreversíveis, nesse momento os meios de comunicação só pensam na audiência impelem a imprensa à busca da superficialidade, da arrogância, de escândalos, de um autêntico sensacionalismo. Frequentemente verifica-se situações em que é descoberto o envolvimento de repórteres que transmitem informações falsas em busca de um sensacionalismo barato. (TOALDO; NUNES; MAYNE, 2012, p. 4)

Os noticiários não podem em hipótese alguma desrespeitar os outros direitos constitucionais, especificamente os fundamentais, para disseminar notícias que não condizem com a realidade, ou que contribui na propagação de notícias vexatórias, pois houve um grande desenvolvimento na área tecnológica e o que o inclui as inúmeras formas de influenciar as pessoas e ludibriar através de noticiários que visam a promoção pessoal.

As formas utilizadas para a propagação do pensamento sofreram consideráveis transformações ao longo do tempo, os avanços tecnológicos das últimas décadas inovaram o modo de viver humano em todas as suas dimensões, tendo impactado especialmente as formas de comunicação e relação social com o advento da internet e das redes sociais. (SILVA, 2021)

Haja vista, que quando a imprensa faz o uso da sua liberdade respaldado na veracidade, tem a construção de informações baseadas na boa-fé, razoabilidade e técnica científica para discernir entre clareza e obscuridade da informação, isso se dá na identificação da fonte de obtenção da informação, pois se a circunstância inicial da informação foi ilícita, pode ser que também o seu teor esteja corrompido.

O direito à informação está diretamente ligado ao conceito de cidadania. Toda pessoa tem direito à informação, conforme o conceito de liberdade plena afirmado pela Constituição Federal de 1988, assegurando-se aos cidadãos o conhecimento de atos, de acontecimentos, de situações de interesse geral e particular, bem como o de obter certidões, de ser comunicado da existência de processos e procedimentos contra si, de ter acesso aos registros públicos e de registros relativos a sua própria pessoa. (MORAIS, 2017)

Compreende-se então noticiário como todos os veículos oficiais possíveis de propagar a notícia, visualiza-se a informação jornalística mesmo que seja através da internet, pois na Constituição Federal é claro que é livre a manifestação do pensamento, sendo impossível se fazer uso de notícias anônimas.

Os problemas que aparecem com a exposição exacerbada de notícias voltadas a tragédias e a morte, muitas vezes são difíceis de solucionar, principalmente pela vasta disseminação dos meios de comunicação que decorrem da imprensa, diante desse cenário, é evidente a necessidade da tutela jurisdicional no âmbito extrapatrimonial.

A imprensa, às vezes, pratica abusos no tocante a sua liberdade de informar, infringindo os direitos do morto, como, por exemplo, no julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos



Territórios em Apelação Cível nº 2008.01.1.017067-4 da 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Distrito Federal:

[...] Direito Civil. Responsabilidade Civil. A liberdade de Imprensa (Cf, Art. 220, § 1º) Não pode ser defendida ao Ponto de ferir, de modo desproporcional, a dignidade da pessoa humana (CF, Artigos 1º. III; 3º, IV e 5º, V e X). Prestígio à proteção dos direitos inerentes à personalidade. Exposição indevida de fotografia de adolescente degolado. Abuso do direito de informar, por violação à dor dos familiares e ao respeito à memória dos mortos[...] (BRASIL, 2009. 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Distrito Federal. Apelação Cível nº 2008.01.1.017067-4, Relator Fernando Antonio Tavernard Lima)

É cediço que a divulgação dos fatos ainda sim é objeto de proteção Jurisdicional, a imprensa tem a obrigação de averiguar todos os procedimentos técnicos para que o fato seja exposto de forma respeitosa, haja a vista as inúmeras sequelas que tal divulgação pode causar, infelizmente, o que é evidenciado é a busca por espaço no mercado e conseguinte audiência, sem a preocupação com os reflexos negativos no particular.

Logo, essa liberdade é positiva aos veículos de comunicação, pois se difundida informação dentro dos parâmetros legais, têm-se a preservação do regime democrático, pois sem acesso à informação não tem como o cidadão desenvolver a sua cidadania e personalidade, que são adquiridas através do conhecimento, destarte, a imprensa é livre para divulgar fatos e informações, pois através desse mecanismo a população poderá exercer a sua soberania no tocante a tomada de decisões no País, todavia, não se deve deturpar a verdade ou divulgar qualquer informação arraigada em ultraje, ofensa, visando apenas os lucros e devastando famílias.

## **6. DIREITOS DA PERSONALIDADE INERENTES AO MORTO.**

É sabido que todo ser humano têm direito de ter a sua vida resguardada, para que consiga a plenitude de sua existência, diante disso, é notório que o falecido pode ter seus direitos personalíssimos lesionados, que são irrenunciáveis e intransmissíveis, através de uma notícia veiculada de forma desrespeitosa e que ataque a memória do *de cujus*, causando traumas em todos os familiares, haja vista que a projeção do falecido fica na memória das pessoas que conviviam com ele, no que diz respeito às suas atitudes, ideias, qualidades, peculiaridades e todos os seus atributos. Segundo Migliori (2009, p. 58, *apud*. TEBAR, 2018, p. 78) “é exatamente esse patrimônio moral resistente ao fim inefável de todo ser humano que não se apaga com o falecimento do corpo, e que o direito da personalidade post-mortem visa proteger.”

Então, a legislação regulamenta tais relações, o sujeito ativo será a pessoa atingida e o sujeito passivo a coletividade em seus vários aspectos, deve-se então, verificar os métodos usados na imprensa, e aplicar, se necessário for, a sanção cabível para que a vontade do falecido prevaleça e

também a sua essência e liberdade como um todo, necessitando que os familiares sejam poupados de possíveis traumas decorrentes do noticiário, quando se constata violações de princípios que regem o ordenamento jurídico.

Em que pese haver uma ferrenha discussão acerca da possibilidade ou não do morto ser o efetivo titular dos direitos da personalidade, uma questão já é pacificada, tendo, inclusive, previsão expressa no Código Civil, é cediço que alguns atributos do falecido podem sofrer lesões. (BARBOSA, 2015, p. 41)

Os direitos da personalidade do morto, são os mesmos que conjecturam a ideia de personalidade de qualquer pessoa, pois a morte leva apenas a matéria e não a dignidade da pessoa humana, observa-se a honra, que é condição necessária para que o indivíduo consiga se desenvolver de forma honrosa e com boa índole, diz respeito ao seu caráter, ou seja, a sua integridade moral deve ser preservada.

O princípio da dignidade da pessoa humana garante o livre progresso da personalidade humana, além de assegurar e abarcar todos os direitos que reconhecem um indivíduo como pessoa, protegendo sua completude intelectual, física e psíquica. (LIMA, OLIVEIRA, 2018, p. 11)

A honra que é um atributo moral, está ligada ao indivíduo desde o seu nascimento até depois da morte, é um dos direitos da personalidade essenciais para seu reconhecimento na sociedade, caso alguém viole esse direito, os danos afetam a reputação, mente e identidade. Quando se fala em *Post Mortem*, a priori deve-se entender a subdivisão desse direito em subjetiva, que é o que o indivíduo pensa dele e objetiva que a sua reputação perante a sociedade, nesse caso, o falecido não tem mais a honra subjetiva para ser tutelada, tendo em vista a sua falta de consciência com o fim da vida, porém a objetiva deve ser preservada, pois o falecido têm o direito de manter as suas lembranças preservadas perante a comunidade.

De acordo com Barbosa (2015, p. 43) “No que diz respeito à honra, existem inúmeros casos em que a honra do *de cuius* é violada, sendo possível que os legitimados pleiteiem em Juízo a cessação de tal violação.” Nota-se também que a imagem, quando existe a publicação de multimídias no tocante a imagem e vídeo sem autorização em vida ou dos familiares após a morte, ainda que não ferisse a honra no tocante a difamação, injúria e calúnia, já é ato indevido.

Os noticiários brasileiros não podem divulgar imagens ligadas ao espólio sem autorização dos familiares, principalmente as maçantes que repelem aflição e que retratam violência, desfiguração do corpo ou qualquer sentimento que tire o sossego dos seus parentes. É cediço que existem inúmeros reportagens que retratam de forma detalhada o falecimento, chegando a divulgar a imagem e forma que aquela pessoa veio a óbito, e em alguns casos, por se tratar de famílias que não possuem conhecimento suficiente para pedir ao Poder Judiciário proteção por esse Direito, sofrem uma vida inteira em decorrência da divulgação desta notícia.



Na 4ª Turma do Supremo Tribunal de Justiça foi provido um recurso especial de ação de indenização (dano moral), em razão da exposição de uma imagem do acidente que causou a morte de uma pessoa, sem autorização dos seus familiares, que pleitearam por reparo.

A intimidade e privacidade, que são direitos que ao passo do avanço tecnológico, ficam difíceis de serem guardados, é de suma importância entender que se até o momento do falecimento não houve exposição é porque a pessoa não queria que fossem revelados, como por exemplo confissões em agendas e diários, nenhuma outra pessoa tem permissão para divulgar, qualquer atributo que seja próprio do indivíduo, são direitos da própria natureza humana, sendo percebida na sua trajetória pessoal, voltadas as suas convicções, habilidades e vontades.

Noutras palavras, são as escolhas a respeito de quais planos elaborados internamente o ser humano pretende pôr em prática, como também a respeito das atitudes desejadas em determinadas situações, além do que dizer, fazer ou não fazer. (MARQUES, 2021, p. 48)

É possível que o sujeito sofra violação em seu corpo, mesmo após a morte, como por exemplo, retirada de algum dos seus membros, órgãos para doação sem a sua prévia autorização ou dos seus familiares, decapitação, estupro, qualquer procedimento feito sem a sua vontade, ou divulgação do seu corpo nos Órgãos de preparação para o enterro, como foi o caso do cantor Cristiano Araújo, tal ato retira a dignidade assegurada pela própria Carta Magna, pois não basta apenas ter vida, deve ter com integridade e respeito, podendo os legitimados clamar pela intervenção jurídica.

## **7. ORDENAMENTO JURÍDICO COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO POST-MORTEM**

O presente capítulo aponta quais pessoas têm legitimidade para proteger todos os valores adquiridos em vida ligada a personalidade do falecido, uma vez que a existência da pessoa natural se finaliza com a morte, obstante perduram as relações jurídicas subjetivas e objetivas atreladas a imagem, honra, intimidade, ideias e vontades deixadas, que dispõem sobre a personalidade em suas inúmeras facetas que constrói a ideia da dignidade da pessoa humana e impõe deveres e direitos da coletividade e Estado, no tocante a individualidade e respeito que toda pessoa merece ter, prevista também no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, que diz assim:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 1988)

O que se tenciona com a proteção *Post Mortem* é permissão que os parentes do falecido têm em defender qualquer direito violado, pois a personalidade é intransmissível, porém é objeto de



sucessão no que concerne à legitimidade de requerer ao Poder Jurisdicional a tutela cabível, haja vista que a sua ofensa é reclamada pelos herdeiros, pois nenhuma lembrança deve ser machada por veiculação de notícias que oprimem os familiares, os artigos 12 e 20, em seus parágrafos únicos do Código Civil, dizem assim:

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau. [...] Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes. (BRASIL, 2002)

A lei disciplina o rol de legitimados para frear qualquer tipo de ofensa nos casos *Post Mortem*, ou seja, os familiares ascendentes, descendentes ou cônjuge, o companheiro também, conforme enunciado nº 275, da IV Jornada de Direito Civil, poderão buscar a garantia dos Direitos inerentes a pessoa falecida, esse alargamento dá efetividade ao ordenamento jurídico para cessar com as violações, levando em consideração que a família, além de passar pelo luto, será de forma indireta o destinatário do ato ilícito praticado, que terá que suportar a dor de ver/ouvir qualquer tipo de notícia que destrua o que seu ente querido foi em vida, podendo ingressar com a ação para que os direitos do de cujus não sejam violados. Segundo Tebar (2018, p. 129) “O que se protege, portanto, não é a morte, mas o conjunto de valores adquiridos em vida que irradiam seus efeitos para além da extinção da personalidade jurídica.”

O dano causado a outrem deve ser reparado, pois dentre os inúmeros deveres entre as pessoas, têm o de não prejudicar, na insubordinação aos Direitos da Personalidade do morto retratados durante o estudo como a honra, imagem, intimidade, privacidade e corpo, é intolerável e deve ser objeto de responsabilidade civil, normalmente de cunho moral, que está amparada também no Código Civil, em seu artigo 186, que diz: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Existem dois tipos de tutela, a preventiva e repressiva, na primeira espécie tem-se a ideia de inibir possíveis violações e garantir a eficácia da norma, antes do ato acontecer, a repressiva já é a medida cabível para situações em que o ato já foi feito e causou estrago aos familiares, sendo o juiz o responsável pela averiguação do caso e aplicação das indenizações.

Essa compensação será feita a partir da proporcionalidade da notícia, pois a Constituição Federal assegura o Direito de resposta, artigo 5º, inciso V, que retrata: “é assegurado o direito de

resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;” em decorrência também da veiculação de informações e o falecido não poderá fazer o desagravo, então a retratação deverá ser feita aos familiares, através da ação de indenização.

Portanto, é possível que as pessoas ingressem em Juízo pela reparação dos danos causados à personalidade do falecido, haja vista que se trata de um sujeito de direitos, no que tange bens e interesses jurídicos, os familiares não devem aceitar de forma alguma, qualquer tipo de notícia veiculada pela imprensa com aspecto impolido ou arraigada de detalhes apelativos para que consiga atingir o maior número de espectadores às custas da perda da vida de outrem.

## 8. CONCLUSÃO

Os Direitos da Personalidade nasceram da necessidade de relacionamento e respeito mútuo entre cada integrante da sociedade, em meio as inúmeras transformações históricas, políticas, econômicas e sociais, os instrumentos de comunicação que fazem a veiculação de informações precisam entender os impactos causados nos envolvidos, para que não haja um rompimento dos valores da dignidade da pessoa humana. A personalidade é um vínculo jurídico que o ordenamento proporcionou ao ser humano, sendo o indivíduo, titular de direitos que garantem a proteção em seus atributos, representando características singulares para que seja definido como um sujeito autônomo de direitos e deveres, em todas as áreas que perpassam em sociedade, não admitindo qualquer transferência.

A presente pesquisa buscou explicar os vários desdobramentos do direito da personalidade e Liberdade de Imprensa, ambos Constitucionais, no tocante aos seus reflexos no *Post Mortem*, e a proteção dos seus direitos suscetíveis aos familiares, pois existe a possibilidade do morto ser titular de tais direitos, não podendo, a imprensa expor de qualquer maneira informações inerentes a sua existência.

A formulação deste trabalho permitiu compreender que o ordenamento jurídico é claro no tocante a legitimidade para propor as ações que buscam cessar tais violações, e isso mostra mais uma vez como o falecido pode ser infringido, mesmo não tendo mais vida, mesmo diante da dificuldade de frear tais comunicações, graças a facilidade de acesso. Assim, foi demonstrado que a vigência dos direitos de imagem, honra, corpo, intimidade e privacidade serão defendidos pelos familiares, perpetuam após a morte, haja vista que o falecido se encontra em estado de vulnerabilidade não podendo responder a tais ataques.

A imprensa tem a sua liberdade resguardada na Carta Magna, porém tal direito fundamental, não pode entrar em conflito com a existência digna do ser humano na sociedade, tendo a Tutela



jurisdicional, desdobrada em vários ramos como constitucional, civil e processual, a obrigação de garantir a memorização ílibada do cidadão.

Os abusos cometidos pela imprensa não podem passar impunes aos olhos dos entes, e a falta de conhecimento da legislação não devem retirar da ótica reparadora, o dever que o Estado tem de proteger a memória e coibir possíveis traumas, mediante a notícia desrespeitosa a toda família enlutada, apenas para que consigam lucrar com tamanha tragédia na vida dos atingidos pelo luto.

Desta maneira, é possível notar a facilidade de propagação das informações inerentes ao falecido e que muitas vezes, fere os direitos da personalidade. Em contrapartida, o estudo destaca a possibilidade de pleitear ações de indenização na esfera civil, para que todos os Direitos violados sejam punidos, haja a vista dois caminhos difíceis a serem seguidos pelos familiares e amigos: a aceitação da morte, e o seguimento da vida sem a presença da pessoa. Precisa ainda mais que as lembranças do seu falecido, que muitas vezes servem de referência para seus familiares e pessoas que fizeram parte do meio em que era inserido, sejam mantidas com resquícios de alegria e amabilidade.

Tendo em foco os objetivos: geral e específicos, traçados a partir da formulação do problema exposto, que foram os norteadores desse estudo, conclui-se que a pessoa tem a plena consciência de como quer construir a sua vida e ser reconhecida pela sociedade com adjetivos próprios que não devem ser destruídos com a morte, com isso o que se espera é que tenham empatia e respeito pela pessoa, porém quando há a incidência de violações, requer do ordenamento jurídico amparo para que as peculiaridades da personalidade sejam asseguradas além da vida.

Finalizando, os direitos da personalidade não são negociáveis, por mais que a legislação permita que os familiares pleiteiem ação indenizatória, faz-se necessário a criação de mecanismos específicos para as várias situações complexas, que as pessoas passam durante a sua vivência e que trazem consequências, após a morte, no meio jurídico, haja vista que o Código Civil trata de disposições voltadas a proteção dos Direitos da Personalidade, de forma geral, porém deixa a critério do magistrado a interpretação, mesmo falando dos casos *Post Mortem*, é notório que essa proteção diz respeito a uma pessoa que fez parte da sociedade brasileira em todos os seus aspectos: trabalho, acadêmico, família, impostos pagos e merecem descansar com total tranquilidade, não sendo abandonado pelas leis, de forma direta e de forma indireta no sofrimento causado aos seus familiares.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA, Fernanda Oliveira. **A regulamentação dos Direitos da Personalidade após a Morte** (2015). Monografia (Curso de Direito) Faculdade Baiana de Direito, Salvador-Bahia,



Disponível em

<http://portal.faculdadebaianadedireito.com.br/portal/monografias/Fernanda%20Oliveira%20Barbosa.pdf>. Acesso em 13.03.2022.

BEVILACQUA, Helga. **Direitos da personalidade: conceito e aplicação dos direitos fundamentais**. Publicado em 2020. Disponível em <https://blog.sajadv.com.br/direitos-da-personalidade/>. Acesso em 06.12.2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília-DF. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em 03.04.2022.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília-DF. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em 03.04.2022.

CONRADO, Rômulo Moreira. **Os direitos da personalidade sob a perspectiva constitucional**. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3617, 27 maio 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24537>. Acesso em: 6 dez. 2021.

DE FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 14 ed.rev., atualizada e ampl. Salvador: Jus Podivm, 2016.

DE JESUS SOARES, S. PESQUISA CIENTÍFICA: UMA ABORDAGEM SOBRE O MÉTODO QUALITATIVO. *Revista Ciranda*, [S. l.], v. 3, n. 1, p. 1–13, 2020. Disponível em: <https://www.periodicos.unimontes.br/index.php/ciranda/article/view/314>. Acesso em: 1 dez. 2021.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Da idéia à defesa: monografias e teses jurídicas** – Editora Mandamentos, Belo Horizonte, 2003.

JULGADO, Liberdade de Imprensa. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5442724/acao-ci-vel-do-juizado-especial-acj-170672820088070001-df-0017067-2820088070001/inteiro-teor-101886412>. Acesso em : 06.10.2021.

LIMA Thaíse Manguiera de; OLIVEIRA, Flávia de Paica Medeiros de. **Existência do Direito da Personalidade do morto no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Artigo Científico (Curso de Ciências de Direito) – Centro Universitário de João Pessoa – UNIPÊ. João Pessoa, 2018. Disponível em <https://bdtcc.unipe.edu.br/wp-content/uploads/2018/12/artigo-thaise-1-1-1-1.pdf>, Acesso em 01.04.2022.

MARQUES, Antonio Eduardo Macedo Magalhães. **Análise do Conflito entre a privacidade do Falecido e a sucessão dos herdeiros na herança digital**. v. 1 n. 19 (2021): *Revista Jurídica do Ministério Público do estado do Tocantins*. Publicado e 31.12.2022. Disponível em <https://cesaf.mpto.mp.br/revista/index.php/revistampto/article/view/53/64>. Acesso em 22.05.2022

MORAIS, Luciano Pires. **Colisão de direitos fundamentais: liberdade de informação vs direito privacidade**. Publicado em 01.08.2017, disponível em <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/colisao-de-direitos-fundamentais-liberdade-de-informacao-vs-direito-privacidade/>. Acesso em 06.12.2021.



NEVES, José Luis. **Pesquisa Qualitativa - Características, Usos e Possibilidades**. Mestrando do Curso de Pós-Graduação em Administração de Empresas FEA-USP. Caderno de Pesquisas em Administração, São Paulo, V. 1, nº 3, 2º SEM./1996. Disponível em [https://www.hugoribeiro.com.br/biblioteca-digital/NEVES-Pesquisa\\_Qualitativa.pdf](https://www.hugoribeiro.com.br/biblioteca-digital/NEVES-Pesquisa_Qualitativa.pdf). Acesso em 10.05.2022.

NICOLODI, Márcia. **Os direitos da personalidade**. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 8, n. 134, 17 nov. 2003. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4493>. Acesso em: 6 dez. 2021.

PRAÇA, Fabíola Silva Garcia. **Metodologia da Pesquisa Científica: Organização Estrutural e os desafios para redigir o trabalho de Conclusão**. PRAÇA, F. S. G. 08, nº 1, p. 72-87, JAN-JUL, 2015. Revista Eletrônica “Diálogos Acadêmicos”. Disponível em [http://uniesp.edu.br/sites/\\_biblioteca/revistas/20170627112856.pdf](http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170627112856.pdf). Acesso em 30.11.2021.

SILVA, Clara de Almeida Thomé. **Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade: A Vinda conectada e os novos conflitos**. Departamento de Direito. Disponível em [http://www.puc-rio.br/ensinopesq/ccpg/pibic/relatorio\\_resumo2017/relatorios\\_pdf/ccs/DIR/DIR-Clara%20de%20Almeida%20Thom%C3%A9%20da%20Silva.pdf](http://www.puc-rio.br/ensinopesq/ccpg/pibic/relatorio_resumo2017/relatorios_pdf/ccs/DIR/DIR-Clara%20de%20Almeida%20Thom%C3%A9%20da%20Silva.pdf). Acesso em 01.12.2021

SILVA, Hugo Gregório Hg Mussi. **A Origem e a evolução dos Direitos Da Personalidade e a sua tutela no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Publicado em 2016. Disponível em <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/5571/5297>. Acesso em 06.12.2021.

SILVA, Samara Monayari Magalhães; DINALLO, Andressa Rangel. **A origem e a evolução dos direitos da personalidade e a sua tutela no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. *Brazilian Journal of Development*. Publicado em 12.07.2021. Disponível em <https://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/32816/pdf>, Acesso em 01.12.2021.

TEBAR, Wilton Boigues Corbalan. **O desenvolvimento dos direitos da personalidade na construção da pessoa: apontamentos sobre a otimização de sua proteção em vida e a sua eficácia post-mortem**. 2018. 145 f. Dissertação (Mestrado) – UNICESUMAR - Centro Universitário de Maringá, Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Maringá, Disponível em <https://rdu.unicesumar.edu.br/handle/123456789/1007>, Acesso em 22.05.2022.

TOALDO, Adriane Medianeira. NUNES, Denise Silva. MAYNE, Lucas Saccol. **Liberdade de Imprensa X Direito à Intimidade: Reflexões acerca da violação dos Direitos da Personalidade**. 1º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade. Mídias e Direitos da Sociedade em Rede. 30, 31 mai e 01 jun/2012. UFSM - Universidade Federal de Santa Maria – RS. Disponível em <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2012/11.pdf>. Acesso em 15.05.2022.



**ÉTICA DOS ADVOGADOS: a vedação à mercantilização da advocacia e os impactos causados no Brasil**

**LAWYER'S ETHICS: the ban on commercialization of advocacy and the impacts caused in Brazil**

**ÉTICA DEL ABOGADO: la prohibición de la comercialización de la abogacía y los impactos causados en Brasil**

Tállis Gabriel Franco da Conceição<sup>1</sup>

Fernando Teles Pasitto<sup>2</sup>

Emanuel Vieira Pinto<sup>3</sup>

Jackson Cordeiro de Almeida

José Ferreira Filho

**RESUMO**

A presente pesquisa tem por finalidade analisar acerca da vedação à mercantilização da advocacia e os impactos causados no Brasil, observando-se as previsões do ordenamento jurídico brasileiro. O ordenamento jurídico proporciona o entendimento de que o advogado presta serviço público, apesar do seu ministério privado, sendo vedada a mercantilização da referida profissão. Neste diapasão, é tido como problema principal, quais os impactos que a vedação à mercantilização traz para o exercício da advocacia? Nesse sentido, para que seja dada uma explicação bastante fundamentada, a presente pesquisa contará com os objetivos: geral e específicos. O objetivo geral visa analisar quais os impactos que a vedação à mercantilização traz para o exercício da advocacia. Já os objetivos específicos da pesquisa consistem em demonstrar os impactos que a vedação à mercantilização vem trazendo ao exercício da advocacia; analisar os limites impostos à advocacia por meio da vedação à mercantilização da referida atividade, assim como, apresentar alguns limites de expansão da atividade, propondo assim, algumas regras mais flexíveis ao exercício da advocacia. Para isso, foi utilizada a metodologia de pesquisa bibliográfica e documental que por meio dela será realizado o levantamento de informações que fundamentará a referida pesquisa como intuito de se chegar a uma resposta plausível para o problema em questão. Os resultados esperados da presente pesquisa é chegar ao denominador comum e expor os argumentos favoráveis e desfavoráveis e identificar se a referida norma precisa ou não passar por ajustes de forma a acompanhar as mutações constantes da sociedade em relação ao desempenho profissional da advocacia.

**Palavras-chave:** Mercantilização. Ética profissional. Advocacia no Brasil. Serviço Público.



## 1. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem o intuito principal de analisar acerca da vedação à mercantilização da advocacia que tem sua previsão no ordenamento jurídico, especificamente nas normas deontológicas que norteiam a advocacia no Brasil e vem sendo preservada desde as primeiras legislações que trouxeram a profissionalização da profissão dos advogados no Brasil. Diante disso, foi escolhido o seguinte título: “Ética dos Advogados: a vedação à mercantilização da advocacia e os impactos causados no Brasil”.

Sabe-se que a advocacia é uma profissão que se protraiu no tempo e por conseguinte foi resguardado o decoro que a profissão impõe à sociedade, através da preservação da essência deontológica que norteia a profissão desde as primeiras normas regulamentadoras que versaram ao seu respeito que foram instituídas no advento da profissão em âmbito nacional, mesmo tendo a sociedade passado por uma série de modificações de forma a fazer com que as normas primórdias fiquem desajustadas em face da nova realidade dos tempos atuais.

Com isso, tendo como base as normas deontológicas que regulamentam a advocacia, tendo como base o momento pelo qual foram instituídas, a presente pesquisa, por meio da análise da problemática, identificou tendo o intuito de responder o seguinte problema: quais os impactos a vedação à mercantilização trazem ao exercício da advocacia?

Assim sendo, a pesquisa definiu como objetivo geral a análise acerca dos limites impostos à advocacia por meio da vedação à mercantilização da referida atividade. Já os objetivos específicos se limitaram: a demonstrar os impactos que a vedação à mercantilização vem trazendo ao exercício da advocacia; analisar os limites impostos à advocacia por meio da vedação à mercantilização da referida atividade; e apresentar alguns limites de expansão da atividade, propondo assim, algumas regras mais flexíveis ao exercício da advocacia.

A temática em comento, justifica-se sob o fundamento da evidência de que no cenário atual e com a modernização da advocacia, faz-se necessária uma reformulação de visão dos órgãos competentes em direção a uma reflexão mais assertiva sobre a mercantilização da profissão dos advogados, pois ela, apesar de não formalizada pelos referidos órgãos, já é um fator dominante no ramo profissional há algum tempo. Sendo assim, é de suma importância trazer à tona essa temática, tendo em vista as modificações ocorridas na sociedade, mais especificamente no ramo advocatício à medida em que os anos foram se passando.

Assim, para o desenvolvimento deste estudo, foram utilizados os métodos de pesquisa bibliográfica e documental, que se pautando-se em livros e artigos científicos e o ordenamento



jurídico, mais especificamente as regras deontológicas ao exercício da profissão do advogado. Além disso, a pesquisa tem como local de pesquisa a seara nacional, tendo sido utilizado o método de abordagem qualitativa que fundamenta por meio de conhecimentos teóricos que serão desenvolvidos no decorrer da pesquisa com o intuito de trazer conclusões acerca do presente levantamento de pesquisa.

Desta forma, o terceiro tópico teve como principal intuito contextualizar um breve histórico a âmbito mundial e nacional, trazendo à tona o percurso da advocacia desde os primórdios no exercício da advocacia que percorreu por vários países até a sua chegada nas terras brasileiras demonstrando os passos que advocacia deu até a atualidade.

No quarto tópico, buscou analisar as normas deontológicas, seguido dos seus conceitos e fundamentações, previsão legal que veda o exercício da advocacia de forma a mercantilizá-la e acerca das flexibilizações realizadas pelos órgãos institucionais da Ordem dos Advogados do Brasil.

No quinto tópico, aborda acerca da conceituação da mercantilização da advocacia e o seu surgimento e trazendo à tona os argumentos favoráveis e desfavoráveis a seu respeito.

Por fim, o sexto e o sétimo tópico, apresenta a análise e discussão dos resultados decorrentes da pesquisa, bem como a conclusão, de forma a responder o problema ora levantado, qual seja: quais os impactos que a vedação à mercantilização trazem ao exercício da advocacia? Sendo com isso, pontuados o passo a passo para se chegar à resolução do problema.

## **2. METODOLOGIA**

A metodologia pode se caracterizar como a disciplina na qual estabelece uma série de parâmetros, por meio de técnicas e procedimentos de forma a proporcionar uma estrutura básica de pesquisa que visa atender aos anseios da pesquisa para que sejam atendidos de forma eficiente. Ensina (Cleber Cristiano Prodanov e Ernani Cesar de Freitas -metodologia do trabalho científico: Métodos e Técnicas da Pesquisa e do Trabalho Acadêmico) (ano, p. 14) que “a Metodologia é a aplicação de procedimentos e técnicas que devem ser observados para construção do conhecimento, com o propósito de comprovar sua validade e utilidade nos diversos âmbitos da sociedade”.

A abordagem que será utilizada para o direcionamento de presente pesquisa pauta-se na abordagem qualitativa. Através dos ensinamentos de (GODOY, 1995, p 62) “a abordagem qualitativa considerada como sendo o "temo ambiente natural como fonte direta de dados e o pesquisador como instrumento fundamental".

No que tange ao tipo de pesquisa, serão utilizadas duas modalidades dentre as quais estão a bibliográfica e documental. Conforme o entendimento de (SILVA, 2014, p 28) a pesquisa bibliográfica é considerada como sendo o “tipo de estudo que toma como objeto apenas livros e artigos científicos, tendo normalmente a finalidade de buscar relações entre conceitos, características e ideias, às vezes unindo dois ou mais temas”. Quanto ao meio de pesquisa documental, entende (SILVA, 2014, p 28) que “neste tipo de pesquisa faz-se análise de documentos organizacionais, governamentais ou mesmo de um indivíduo que ainda não tenham sido trabalhados nesse sentido”.

Quanto ao local do presente estudo, fica delimitado o âmbito nacional, possibilitando assim, o levantamento de dados pertinentes para a fundamentação identificando assim, os impactos causados pela vedação à mercantilização da advocacia no Brasil.

As amostras que serão utilizadas na elaboração e desenvolvimento do presente estudo são artigos científicos, livros e a referida legislação que regula a matéria ora em estudos. Sendo assim, esses serão os instrumentos utilizados para angariar dados pertinentes à fundamentação do respectivo estudo.

Em relação às técnicas e procedimentos utilizados para o desenvolvimento da pesquisa passou por uma série de fases, onde na primeira oportunidade foram realizadas algumas ponderações acerca da discussão acerca da vedação à mercantilização da advocacia de acordo com as normas deontológicas. Depois da verificação mais aprofundada do referido assunto, foi possível iniciar a identificação do tema e o estabelecimento do problema.

Posteriormente, o próximo passo foi a escolha do objetivo geral e os específicos como forma de contribuição para o direcionamento do trabalho, vindo, portanto, a identificar argumentos que justificassem o estudo do presente tema. Logo após o seguimento de todos esses passos, iniciou-se a produção da escrita na qual desencadeou o desenvolvimento da presente pesquisa.

Tomou-se como base o projeto estudado e criado anteriormente, tendo passado por uma série de modificações, quais sejam: o problema, os objetivos e a criação da ordem cronológica dos tópicos. Com base nesse conglomerado de fatores, foi estudado de forma estratégica os assuntos concernentes ao desenvolvimento da pesquisa chegando-se à conclusão, com o intuito de trazer uma solução ao problema levantado no presente trabalho e encerrar a presente pesquisa.

### **3. BREVE HISTÓRICO DA ADVOCACIA**

#### **3.1 DA ADVOCACIA EM ÂMBITO GLOBAL**

A compreensão da profissão do advogado é de suma importância, uma vez que, segundo constatado por especialistas é uma das profissões mais antigas e nobres que existem, o surgimento e a importância da profissão da advocacia vêm dos tempos antigos, onde não existem estudos que comprovem com exatidão a maneira como tudo começou. Segundo Costa (2002, p.79), “o primeiro advogado foi o primeiro homem que, com a influência da razão e da palavra, defendeu os seus semelhantes contra a injustiça, a violência e a fraude”.

Alguns historiadores afirmam que na antiguidade diversos ícones de grande relevância na sociedade exerceram o papel de advogado no mundo. Vejamos: “[...] Moisés, no Êxodo, quando assumiu a liderança da defesa de seu povo, e ainda o próprio Jesus Cristo que ao ver Maria Madalena, adúltera, prestes a ser apedrejada, impediu que o fizessem, invocando a Lei Mosaica”.

Na mesma linha de raciocínio pode-se perceber que a advocacia é uma profissão que tem uma incidência muito importante no mundo desde os tempos antigos, apesar de que, no início da sua existência não havia regulamentação onde se estabelecia de maneira formal a sua importância na sociedade. Assim, a advocacia foi e continua sendo considerada até os tempos atuais uma profissão de muito decoro e é caracterizada como uma das profissões mais nobres de todos os tempos.

Historiadores afirmam que a profissão do advogado teve sua ascensão na Grécia Antiga. A Grécia Antiga foi considerada por esses estudiosos o berço da advocacia, levando em consideração o surgimento de grandes estudiosos das leis da época, bons oradores que foram considerados como grandes causídicos por dominarem a argumentação convincente e uma excelente retórica. Segundo Alexis Gabriel Madrigal:

A Grécia é considerada o berço da advocacia. Foi na Grécia que surgiram grandes oradores como Demóstenes, Péricles, Isócrates, Aristides, Temístocles, entre outros, estes foram considerados grandes advogados por sua persuasão e retórica. Sólon foi o primeiro, que se tem notícia, a regulamentar a profissão; entretanto, excluía desta as mulheres, os escravos e os infames. (MADRIGAL, 2017)

Apesar da Grécia Antiga ter tido uma grandiosa importância, tendo propiciado alguns avanços no ramo da advocacia, a referida profissão somente teve um crescimento considerável em caráter profissional na Roma Antiga tendo sido onde se fundou o primeiro órgão regulamentador da advocacia, a célebre Ordem dos Advogados, tendo sido implementada a partir disso um rol de requisitos, necessários para a demonstração de aptidão para o desempenho da advocacia. Conforme ensina Elton de Oliveira:



[...] fora na Roma Antiga, com o Imperador Justiniano, imperador do então Império Bizantino, que foi constituída a primeira Ordem de Advogados no Império Romano do Oriente, exigindo de todo Advogado um registro no foro, com os seguintes requisitos: ter aprovação em exame de jurisprudência; ter boa reputação; não ter mancha de infâmia; comprometer-se a defender quem o Pretor em caso de necessidade designasse; advogar sem falsidade; não pactuar quota litis e jamais abandonar a defesa, uma vez aceita. Por todo exposto, sustento que a origem da Advocacia como profissão verificou-se no Antigo Império Romano, portanto. (OLIVEIRA, 2018)

Nesse sentido, considerando o fato de a Roma Antiga ter sido o primeiro lugar em que houve o desenvolvimento da advocacia de forma regulamentada através da instituição da primeira Ordem dos Advogados, trazendo algumas exigências para o exercício da profissão. Segundo Costa (2002) “[...] foi com o esforço desenvolvido pelo Rei da França, São Luís (1215-1270), concluído pelo seu filho, Felipe III, no sentido de regular o exercício da profissão, que se passou a exigir a matrícula de todos os advogados, os quais deviam prestar perante o Parlamento um juramento especial”.

A profissão do advogado foi desempenhada em vários lugares do mundo, antes mesmo de ser caracterizada como uma profissão que goza de tamanha relevância social como na atualidade.

Posteriormente, no ano de 1438 no Reinado de Afonso V, em Portugal, para que fosse possível o desempenho da função de advogado, passou a ser exigido o preenchimento de uma série de exigências a serem atendidas todas pautadas nas Ordenações Filipinas. Conforme ensina Costa (2002) “[...] nas Ordenações Filipinas exigiam para os advogados além de 08 (oito) anos de estudo na Universidade de Coimbra de Direito Canônico ou de Direito Civil, era necessário possuir o livro das ordenações, sem poder ir contra elas”.

Neste sentido, essas são as considerações quanto à origem da advocacia em seu âmbito global.

### 3.2 ADVOCACIA EM ÂMBITO NACIONAL

O desempenho da advocacia no Brasil teve uma influência de muitos países e em especial de Portugal, pelo fato de que, o desenvolvimento da profissão do advogado teve sua porta de entrada através das Ordenações Filipinas, onde estavam previstos o rol de requisitos a serem comprovados para que fosse demonstrada a aptidão do profissional para o desempenho da função. Conforme os ensinamentos de Drummond:



Em terras brasileiras a advocacia se apresentou formalmente com as Ordenações Filipinas, criadas em Portugal, as quais determinavam que para ser um advogado eram necessários oito anos de curso jurídico, e em seguida a aprovação para atuar na Casa de Suplicação (DRUMMOND, 2015)

No início da inserção da advocacia no Brasil, a profissão do advogado tinha uma certa exclusividade, tanto que, os primeiros profissionais da área no Brasil eram os filhos de pessoas que tinham melhores condições financeiras, como, por exemplo, os filhos de fazendeiros, donos de grandes terras etc.

Assim, tendo em vista as demandas decorrentes da profissão e conforme a advocacia foi sendo desenvolvida a profissão do advogado passou por mudanças significativas, pois apesar de ser uma profissão antiga no mundo, no Brasil era uma nova profissão e, conseqüentemente, necessitava de adequações para que fosse desenvolvida de forma clara e desimpedida, tendo tido que passar por uma série de regulamentações legislativas.

No âmbito nacional, posteriormente a eventos históricos que marcaram de forma significativa os rumos nos quais a profissão iria seguir e diante das demandas da profissão, a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB foi instituída através do Decreto nº19.408/1930 no período da Era Vargas. Conseqüentemente, a partir da instituição do órgão da OAB foram criadas uma série de critérios que deveriam ser seguidos pelos profissionais da advocacia.

No que tange a criação de diretrizes para o exercício da advocacia, ensina Elcias Ferreira da Costa:

O primeiro regulamento-Estatuto dos advogados nasceu do Decreto nº 20.784, de 14.12.1931 e resultou de redação de Levy Carneiro. Pelo Decreto nº 22.478, de 20.02.1933, o mesmo governo provisório de Getúlio Vargas consolidou todos os dispositivos legais, concernentes ao exercício da advocacia, em um só regulamento, o qual vigorou até a promulgação da Lei nº 4.215, de 27.04.1963. A Lei nº 4.215 disciplinou o exercício da profissão advocatícia durante 31 anos. Dentre do espírito daquele Estatuto, a Ordem esteve voltada fundamentalmente para os aspectos formais da disciplina e fiscalização, seleção e prerrogativas profissionais. (COSTA, 2002, p.82-83)

Conforme a sociedade foi avançando tanto no quesito econômico quanto social e dentre diversos fatores que são pertinentes para uma sociedade, houve a edição da Lei nº8.906/94, ora denominada como Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil - EOAB, tendo surgido com o intuito de defender o estado democrático de direito, direitos humanos, lutar pela boa aplicação das normas e fomentar uma melhor administração da justiça, tendo, inclusive os seus efeitos até os dias atuais. Ensina Rubens Approbato Machado:

[...] a Lei 8.906/1994 traçou novos rumos para a profissão da advocacia e contemplou as figuras do advogado empregador e do advogado empregado, sem, porém, retirar-lhes a



independência profissional, a obediência às suas prerrogativas e aos princípios éticos, fundamentos essenciais do exercício da advocacia, inclusive dando relevo à missão do advogado”. (MACHADO, 2003, p.78)

A referida legislação trouxe de forma expressa, além do quesito da relevância para a sociedade trouxe consigo uma série de requisitos a serem preenchidos para que fosse desempenhada a profissão da advocacia. O artigo 44 da referida norma traça a finalidade da OAB e dispõe:

Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade: I - defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas; II - promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil. § 1º A OAB não mantém com órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico. § 2º O uso da sigla OAB é privativo da Ordem dos Advogados do Brasil. (BRASIL,1994)

Conforme base no explicitado, pode-se constatar a tamanha relevância que possui a OAB em detrimento do ordenamento jurídico pátrio. Por outro lado, na mesma norma prevê em seu artigo 8º especificamente dos incisos I a VII:

Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário: I - capacidade civil; II - diploma ou certidão de graduação em direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada; III - título de eleitor e quitação do serviço militar, se brasileiro; IV - aprovação em Exame de Ordem; V - não exercer atividade incompatível com a advocacia; VI - idoneidade moral; VII - prestar compromisso perante o conselho. (BRASIL, 1994)

O dispositivo em questão traça o rol de requisitos necessários para que seja demonstrada a aptidão do profissional para o exercício da função, visando resguardar o total decoro e credibilidade da profissão.

Nesse diapasão, é pertinente salientar que a profissão do advogado, guarda previsão legal na Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, onde expressa em seu artigo 133 que, “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”. Assim, percebe-se a importância que o advogado tem diante da sociedade, onde tem como principal objetivo, através da sua capacidade postulatória para pleitear em juízo os direitos dos jurisdicionados necessitados.

Portanto, a profissão do advogado visa preservar o Estado Democrático de Direito através da contribuição para a boa administração da justiça em prol dos seus jurisdicionados, visando assim, o desempenho do munus público com o intuito de pacificar as grandes demandas da sociedade.

#### 4.1 CONCEITO E FUNDAMENTAÇÃO DA DEONTOLOGIA JURÍDICA PROFISSIONAL

A profissão do advogado, como vem sendo destrinchada neste trabalho é uma das profissões mais antigas e nobres do mundo. Como se sabe, a sociedade como um todo, é regida por uma série de costumes através dos quais ditam a maneira em que a sociedade vai se comportar. Entretanto, ocorre que esses parâmetros não se aplicam somente ao dia a dia dos cidadãos comuns, mas também na forma em que a profissão vai se desenvolvendo existindo com isso padrões comportamentais implementados para o bom e fiel desenvolvimento da profissão.

Dessa maneira, é imperioso trazer à tona como se denomina o fenômeno responsável pelo direcionamento dos padrões comportamentais nas profissões técnicas, em especial a do advogado. Assim, tal fenômeno é denominado como Deontologia Jurídica. Sendo assim, conclui Luiz Lima Lagaro (2008, pág. 152) acerca do conceito de deontologia jurídica. Vejamos:

Podemos, então, dizer que, etimologicamente, o conceito de deontologia é a "ciência dos deveres" ou simplesmente "tratado de deveres". Consequentemente, Deontologia Jurídica é a disciplina que trata dos deveres e dos direitos dos agentes que lidam com o Direito, isto é, dos advogados, dos juízes e dos promotores de justiça, e de seus fundamentos éticos e legais. (SILVA, 2020)

Nesse sentido, percebe-se que o intuito principal da deontologia jurídica, além de ditar comportamentos nos quais os profissionais da área deverão se pautar, estabelece ainda alguns princípios e valores a serem aderidos por eles propiciando uma harmonia no exercício da profissão entre eles e, por consequência, os órgãos competentes para a administração da justiça, fazendo com que se afastem de quaisquer condutas promiscuas. Ensina Tiago Ferreira da Silva:

Obstante à essas práticas, a deontologia jurídica deve servir de ferramenta para que a profissão jurídica seja exercida plenamente, respeitando devidamente os seus princípios e valores, afastando a corrupção e a desonestidade advinda de juízes, advogados, promotores, defensores públicos e tantos outros profissionais que possuem o papel essencial de proporcionar a satisfação do interesse público. (SILVA, 2020)

No Brasil a deontologia jurídica ou ética profissional, atualmente, está vinculada as legislações por meio do Estatuto de Ordem dos Advogados do Brasil estabelecido na lei nº8.906/1994, o Código de Ética e Disciplina da OAB previsto na Resolução de nº02/2015 do Conselho Federal da OAB e no Regulamento Geral da OAB, visando, através disso, propiciar ao desempenho profissional uma total segurança jurídica.



Portanto, conclui-se por meio disso que a deontologia jurídica ou ética profissional tem o intuito de estabelecer, por meio de regras de condutas pautadas na ética e na moral, valores e princípios éticos para o melhor desenvolvimento da profissão, devendo assim, estar alerta as mudanças da sociedade para que se adeque à nova realidade.

#### 4.2 DO SURGIMENTO DA VEDAÇÃO À MERCANTILIZAÇÃO NO BRASIL

Diante dos fatores que impulsionam a não mercantilização da advocacia, pode-se confirmar o seu surgimento com o advento da profissão do advogado, antes mesmo da sua profissionalização no mundo, uma vez que, aquele que exercia a advocacia nos tempos antigos não desempenhavam a profissão com intuito lucrativo, mas sim, pela honra. Tanto é verdade que os profissionais da época não cobravam pelo serviço, muito pelo contrário, as pessoas os presenteavam como uma forma de demonstração de gratidão, e exercer a profissão desta forma era um motivo de muita honra para eles.

Assim, ensina Alessandra Strazzi (2020) que, “na Grécia antiga, era considerado moralmente indigno receber pagamento para realizar a defesa jurídica de alguém”. Dessa forma, a prática costumeira perdurou por vários e vários anos no ramo advocatício, vindo a perder sua força a medida em que a advocacia começou a passar por um processo de profissionalização.

No Brasil, conforme já tratado em tópico anterior, a advocacia foi regulamentada pelas Ordenações Filipinas. Os anos foram se passando e o desempenho da advocacia foi tomando grandes proporções o que, conseqüentemente, proporcionou sua passagem por diversas fases até ser instituído o Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros – IAB, no ano de 1843, com o intuito de estabelecer uma série de ditames a serem observados para o exercício da profissão.

Segundo Alessandra Strazzi (2020), “no ano de 1843, foi fundado o Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, na então capital imperial (Rio de Janeiro) e, em 1874, foi fundado o Instituto dos Advogados de São Paulo (Iasp), na capital paulista”.

Pode-se assim constatar que, apesar das demandas que foram surgindo em relação à advocacia, a não mercantilização foi preservada no ordenamento jurídico brasileiro até os dias atuais, como se verá mais abaixo.



## a. DA PREVISÃO LEGAL DA VEDAÇÃO À MERCANTILIZAÇÃO E AS FORMAS DE MERCANTILIZAÇÃO

Conforme explanado no curso deste trabalho, a profissão do advogado é considerada uma das profissões mais antigas que existe. O ramo da advocacia passou por uma série de mudanças muito relevantes para que chegasse aos tempos atuais da forma em que se encontra, tendo acompanhado a cultura de diversos países de forma a se moldar e estruturar na sociedade.

A advocacia, conforme já exposto, passou por uma série de países antes de ter sua porta de entrada no Brasil por influência de Portugal, através das Ordenações Filipinas, sendo exercida com base nos parâmetros das normas portuguesas.

Assim, conforme o tempo foi passando e a sociedade começou a passar por evoluções, o ramo advocatício caminhou para a sua regulamentação, tendo conseqüentemente, se direcionado para a profissionalização do advogado através do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil instituída por meio da Lei nº8.906/94, que surgiu com o objetivo de fomentar a preservação do estado democrático de direito, direitos humanos, pela boa aplicação das normas e administração da justiça.

Como se sabe, a profissão do advogado desde o seu início é uma profissão que preza pelo decoro, tendo um grande respeito na sociedade. Ocorre que, para que a profissão seja exercida de maneira eficiente e idôneo atingindo os objetivos e princípios da profissão, devendo seguir as normas ora instituídas para o desempenho profissional.

Diante do múnus público que o profissional exerce e o seu respeito, assim como as demais profissões, o advogado deve observar a deontologia profissional e tomá-la como base os seus princípios para o exercício da profissão. Nesse sentido, o Código de Ética e Disciplina da OAB, visando preservar o desempenho da profissão trouxe em sua literalidade, o artigo 5º que “o exercício da advocacia é incompatível com qualquer procedimento de mercantilização”.

A vedação à mercantilização da advocacia é alvo de muitas discussões ao seu respeito, tanto pela sua preservação quanto para sua extinção, conforme se discutirá nos tópicos posteriores.

Ademais, com base nas normas que regulamentam a advocacia esta não é a única previsão de vedação à mercantilização. Entretanto, os conselhos da OAB nos últimos anos vêm seguindo a linha de flexibilização de algumas regras adequando-as a realidade da sociedade.

Portanto, percebe-se que a legislação que traz a vedação da mercantilização da advocacia de forma taxativa vem passando por uma série de alterações, tornando-a mais flexíveis nos seus limites e proporção.

#### 4.3 DA FLEXIBILIZAÇÃO DA PUBLICIDADE NA ADVOCACIA - PROVIMENTO 205/2021

A advocacia, como se sabe, vem sendo alvo de uma série de mudanças e, conseqüentemente, tendo passado por diversos questionamentos para que isso seja possível.

Ante as mutações da sociedade, a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, deflagrou um debate acerca da publicidade na advocacia e que, inclusive, é um assunto muito questionado até os tempos atuais, tendo com isso influenciado em várias delas.

Diante dos vários debates acerca do assunto, o Conselho Federal da OAB no uso de suas atribuições legais expediu o provimento nº 94/2000 trazendo também uma previsão legal a esse respeito no Código de Ética e Disciplina da OAB em seu art. 39, visando estabelecer diretrizes acerca da publicidade, propaganda e a informação da advocacia. O art. 39 do Código de Ética e Disciplina dispõe que, “a publicidade profissional do advogado tem caráter meramente informativo e deve primar pela discrição e sobriedade, não podendo configurar captação de clientela ou mercantilização da profissão.”

Já o provimento 94/2000 em seu art. 1º traz uma previsão semelhante ao do Código de Ética e disciplina, dispondo:

Art. 1º É permitida a publicidade informativa do advogado e da sociedade de advogados, contanto que se limite a levar ao conhecimento do público em geral, ou da clientela, em particular, dados objetivos e verdadeiros a respeito dos serviços de advocacia que se propõe a prestar, observadas as normas do Código de Ética e Disciplina e as deste Provimento. (Provimento 94, 2000)

Como se percebe a modalidade de publicidade que os referidos dispositivos preveem é a meramente informativa, conceituando o que vem a ser publicidade informativa no art. 2º do provimento nº 94/2000 que prevê:

Art. 2º Entende-se por publicidade informativa: a) a identificação pessoal e curricular do advogado ou da sociedade de advogados; b) o número da inscrição do advogado ou do registro da sociedade; c) o endereço do escritório principal e das filiais, telefones, fax e endereços eletrônicos; d) as áreas ou matérias jurídicas de exercício preferencial; e) o diploma de bacharel em direito, títulos acadêmicos e qualificações profissionais obtidos em estabelecimentos reconhecidos, relativos à profissão de advogado (art. 29, §§ 1º e 2º, do Código de Ética e Disciplina); f) a indicação das associações culturais e científicas de que faça parte o advogado ou a sociedade de advogados; g) os nomes e os nomes sociais dos advogados integrados ao escritório;(NR. Ver Provimento n. 172/2016) h) o horário de atendimento ao público; i) os idiomas falados ou escritos. (PROVIMENTO 94, 2000)

O referido provimento prevê ainda uma série de requisitos que limitam o desenvolvimento da publicidade na advocacia, uma vez que, traz um rol de taxativo dos meios que são considerados lícitos e ilícitos para a utilização da publicidade, trazendo também em seus artigos 3º e 4º que:



Art. 3º São meios lícitos de publicidade da advocacia: a) a utilização de cartões de visita e de apresentação do escritório, contendo, exclusivamente, informações objetivas; b) a placa identificativa do escritório, afixada no local onde se encontra instalado; c) o anúncio do escritório em listas de telefone e análogas; d) a comunicação de mudança de endereço e de alteração de outros dados de identificação do escritório nos diversos meios de comunicação escrita, assim como por meio de mala-direta aos colegas e aos clientes cadastrados; e) a menção da condição de advogado e, se for o caso, do ramo de atuação, em anuários profissionais, nacionais ou estrangeiros; f) a divulgação das informações objetivas, relativas ao advogado ou à sociedade de advogados, com modicidade, nos meios de comunicação escrita e eletrônica”.[...] Art. 4º Não são permitidos ao advogado em qualquer publicidade relativa à advocacia: a) menção a clientes ou a assuntos profissionais e a demandas sob seu patrocínio; b) referência, direta ou indireta, a qualquer cargo, função pública ou relação de emprego e patrocínio que tenha exercido; c) emprego de orações ou expressões persuasivas, de auto-engrandecimento ou de comparação; d) divulgação de valores dos serviços, sua gratuidade ou forma de pagamento; e) oferta de serviços em relação a casos concretos e qualquer convocação para postulação de interesses nas vias judiciais ou administrativas; f) veiculação do exercício da advocacia em conjunto com outra atividade; g) informações sobre as dimensões, qualidades ou estrutura do escritório; h) informações errôneas ou enganosas; i) promessa de resultados ou indução do resultado com dispensa de pagamento de honorários; j) menção a título acadêmico não reconhecido; k) emprego de fotografias e ilustrações, marcas ou símbolos incompatíveis com a sobriedade da advocacia; l) utilização de meios promocionais típicos de atividade mercantil. (PROVIMENTO 94, 2000)

Com isso, percebe-se que não é de agora que a publicidade na profissão do advogado tem sido desenvolvida, porém, as referidas regras mostram-se mais adequadas para o período em que foi elaborada, pois com o passar do tempo a sociedade tomou uma proporção totalmente diversa, principalmente a partir da ascensão das redes sociais e da era digital.

Desse modo, há de se observar que a modernização trouxe um destaque para o desenvolvimento de diversos segmentos, fazendo com que os meios de comunicação convencionais fossem impactados de forma a fazer com que sofressem alterações para se adequarem a uma nova realidade.

Outrossim, mostra-se evidente a ascensão nos rumos do seu desenvolvimento, onde a publicidade tem tido uma grande repercussão, sendo pertinente saber de forma mais específica o verdadeiro significado da publicidade. Na mesma linha de raciocínio, ensina Leonardo de Medeiros Garcia (2012) que, “o termo publicidade expressa o fato de tornar público (divulgar) o produto ou serviço, com o intuito de aproximar o consumidor do fornecedor, promovendo o lucro da atividade comercial”.

Com o passar do tempo as formas de publicidade foram passando por uma série de modificações até chegar ao formato em que se encontra hoje. Diante dos novos tempos, o Conselho Federal da OAB aprovou o provimento nº 205/2021 que versa sobre as novas regras de publicidade na advocacia que altera o provimento anterior 94/2000.

O novo provimento traz uma série de mudanças, tendo como seu principal objetivo trazer flexibilizações à regulamentação da publicidade para advogados, visando adequar a profissão a



nova era digital. Com isso, o Conselho Federal da OAB publicou exposição de motivos e resumo das principais mudanças propostas. Senão vejamos:

1.Revisão da regulamentação de acordo com a nova realidade de transformação tecnológica; 2.Maior flexibilização na utilização das redes sociais; 3.Maior flexibilidade na publicidade quando se tratar de divulgação de conteúdos jurídicos e técnicos;4.Tratar de forma diversa a “oferta dos serviços” propriamente dita e outros mecanismos de marketing, como por exemplo a produção de conteúdo;5.Maior segurança jurídica por meio de estabelecimento de conceitos concretos;6.Provimento capaz de ser e continuar sendo atual, mesmo diante das rápidas mutações tecnológicas;7.Criação de um Comitê/comissão regulador (a), com abrangência nacional pacificar e unificar a interpretação dos temas pertinentes perante os Tribunais de Ética e Disciplina e Comissões de Fiscalização das Seccionais;8.Permitir a utilização de ferramentas tecnológicas que auxiliem os advogados a serem mais eficientes em suas atividades; 9.Permitir o impulsionamento e patrocínio de postagens, desde que sem oferta de serviços;10.Permitir a utilização do Google Ads. (JUSBRASIL, 2021)

Percebe-se através da exposição desse rol de motivos nos quais se fundamentam os motivos da publicidade na advocacia que não dá mais para manter regras antigas que versam a respeito da advocacia, uma vez que os tempos já são outros e caso o Conselho Federal da OAB resistisse a tais mudanças, acabaria desencadeando uma fragilidade muito grande à segurança jurídica. Por tais motivos, foi aprovado pelo Conselho Federal da OAB, o provimento 205/2021 que dá azo a uma abordagem diferente de publicidade na advocacia fazendo com que o advogado tenha uma maior liberdade para lidar com a disrupção tecnológica.

Como se sabe, tudo que existe tem pessoas que compram a ideia de forma a compactuar e outras em seu desfavor, logo, no ramo da advocacia não seria diferente, sobretudo, pelo respeito e a importância que o ramo tem na sociedade.

Tratando-se dos aspectos positivos, alguns especialistas olham a flexibilização da publicidade da profissão do advogado com bons olhos, tendo em vista que o direito tem que andar em conjunto com as mudanças da sociedade como forma de resguardar a segurança jurídica. Nesse sentido ensina Tatiane Gonçalves Miranda Goldhar (2019) que, [...] “acesso fácil a esses mecanismos, muitos advogados e advogadas que antes nem conhecidos eram em suas cidades e áreas de atuação, agora são verdadeiros líderes digitais da advocacia, celebridades, por assim dizer”.

Já por outro lado, também existem muitos profissionais que ainda não compactuam com a referida flexibilização, sob o argumento de que muitos profissionais estão se valendo de tal mecanismo para que viole regras estatutárias. Na mesma linha de raciocínio, ensina Tatiane Gonçalves Miranda Goldhar:

Já outros, eu diria que a maioria, ainda veem com ressalvas esse movimento sem volta porque entendem que muitos de nossos colegas estão realmente violando as regras estatutárias vigentes que disciplinam a atuação do advogado e da advogada em sua profissão, ao utilizar as redes sociais como palco de venda de serviços. (GOLDHAR, 2019)

Diante dos novos tempos, os profissionais não veem a publicidade da advocacia com uma boa ótica, meramente pelo fato de alguns profissionais se desvirtuarem do verdadeiro objetivo da flexibilização da referida, uma vez que, conforme afirma Tatiane Gonçalves Miranda Goldhar:

Em meio a tantas opiniões, assiste-se a um vertiginoso aumento do uso das redes sociais, seja de forma estratégica e organizada, seja de forma desordenada. Em ambos os casos, o intuito é a exposição da vida social, da rotina na advocacia, dos desafios, problemas e conquistas, mesclando temas até interessantes e úteis com a *blogueiragem* vazia de modismos. Nesta, nossos colegas desfilam suas roupas, acessórios e *lifestyle*, com o objetivo de criar tendências e angariar seguidores de seus caprichos. Estes vão muito além do objetivo de divulgar a vida na advocacia, a rotina difícil de ser um advogado e advogada hoje. E criam por vezes realidades falsas ou até recortes perfeitos que fogem à vida comum, o que acaba prejudicando muitos colegas que não vivem a realidade contada das redes sociais. (GOLDHAR, 2019)

Ademais, conforme constatado, pode-se perceber que mesmo com a vigência da nova regra de flexibilização da publicidade da advocacia, ainda há uma grande resistência dos profissionais mais antigos por receio de que grande parte dos profissionais fazerem mal uso e praticar uma série de irregularidades. Por outro lado, outra parcela de profissionais veem a publicidade como forma de proporcionar uma maior visibilidade para os profissionais que, sequer, eram conhecidos na sociedade.

Portanto, mesmo que tenha sido aderida uma nova vertente da publicidade na advocacia, alguns parâmetros da norma antiga ainda devem prevalecer, tendo em vista que a publicidade da advocacia não pode ser utilizada como uma forma de fazer disso um meio para comercializar a advocacia, por meio da captação clientela de forma agressiva, prometendo, muitas das vezes resultados inalcançáveis ao cliente e, sobretudo, competindo com os demais colegas de forma antiética, o que oferece um risco muito grande ao exercício profissional.

## **5. MERCANTILIZAÇÃO DA ADVOCACIA NO BRASIL**

### **5.1 CONCEITUAÇÃO DA VEDAÇÃO À MERCANTILIZAÇÃO NO BRASIL**

A vedação à mercantilização da advocacia vem sendo discutida há muito tempo, uma vez que, o referido assunto é alvo de muita discordância, tanto pelo aspecto positivo, onde alguns defendem fervorosamente a regulamentação do ordenamento visando flexibilizar o instituto de forma que impacte de forma benéfica no exercício da advocacia com base em seus argumentos,

quanto pelo aspecto negativo onde muitos estudiosos defendem a conservação do exercício da advocacia mantendo de forma ferrenha a tradição dos profissionais mais antigos.

Assim, antes de se adentrar ao mérito das discussões existentes em decorrência da vedação à mercantilização da advocacia no Brasil faz-se necessário clarificar o que se entende como mercantilização. Segundo os ensinamentos de Strazzi:

Etimologicamente, o termo “mercantilização” deriva de “mercado”, que remete à local de venda, compra e troca de bens e de serviços, ou seja, um comércio. Do mesmo modo, o próprio termo “marketing” deriva da palavra market, que em inglês também significa mercado (STRAZZI, 2020)

Dessa forma, a mercantilização agregada à advocacia pode ser caracterizada como uma forma de dispor do exercício da profissão de forma que se assemelhe ao comércio comum, conforme ocorre em outras áreas profissionais.

Portanto, a mercantilização da advocacia é caracterizada na hipótese de oferecimento de um serviço valendo-se de práticas comerciais. Conforme exposto, o surgimento da vedação à mercantilização da atividade advocatícia de forma a não permitir que a advocatícia fosse banalizada pela prática de atividades mercantis.

## 5.2 ARGUMENTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DA VEDAÇÃO À MERCANTILIZAÇÃO DA ADVOCACIA

### 5.2.1 Benefícios da mercantilização da advocacia

Os defensores da mercantilização entendem que a prática mercantil na advocacia existe desde os primórdios da advocacia, mesmo que exercida de várias outras formas, e que a única diferença dos tempos antigos para os atuais é que os meios de comunicação não tinham a estrutura necessária para fazer com que essas informações se reverberassem na sociedade, fazendo com que o exercício da mercantilização se restringisse apenas entre os profissionais da área.

Assim, há de se observar que de acordo o tempo foi se passando a quantidade de profissionais do mercado advocatício foi aumentando exponencialmente e os meios de comunicação também passaram por uma grandiosa evolução com a era da informatização e o mundo digital, onde esse conglomerado de fatores fez com que as práticas mercantis ficassem mais visíveis aos olhos da sociedade.

Os favoráveis a atividade mercante da advocacia é contra a referida vedação pelo fato de que foi criada uma letra fria de lei que acaba sendo ineficaz, uma vez que, a letra da lei se tornou fria não sendo possível afastar a natureza de um problema, pois as práticas ainda persistem.

Segundo alguns especialistas favoráveis, a vedação à mercantilização da advocacia irá persistir em sua existência, até porque, conforme dito preteritamente, a natureza do problema continua existindo e o órgão responsável, Ordem dos Advogados do Brasil, não têm condições de aplicar sanções mais efetivas aos que praticam a atividade e com isso conseguirá aplicar a sanção apenas para uma pequena parcela, o que traz à tona uma total insegurança jurídica trazida pela norma que veda a mercantilização.

[...] se existe ou não uma mercantilização da área jurídica, é essencial o contorno de suas desvantagens e seguir evoluindo profissionalmente, se atentando às normas do Código de Ética e Disciplina e o “Estatuto Moral” do advogado frente aos seus colegas e a sociedade (LIMA, 2019).

Portanto, há de se concluir que a mercantilização da advocacia no Brasil já é uma realidade e não somente uma cogitação e a norma de vedação acaba entrando em desuso por conta da ineficácia da sua aplicação já que o ramo já vive uma nova realidade, o que demonstra a necessidade de pequenos ajustes da norma.

### **5.2.2 Malefícios da mercantilização da advocacia**

Os defensores da vedação à mercantilização da advocacia, entendem que uma possível flexibilização poderia ocasionar uma disputa somente por preços e poderia ser bom em curto prazo, porém pode desencadear vários problemas no ramo advocatício.

Diversos estudiosos compactuam com a ideia e acrescentam que, além da briga por preços no mercado, a flexibilização poderia ocasionar numa banalização do exercício da advocacia.

Outros estudiosos entendem que flexibilizar a mercantilização pode permitir que os profissionais da área utilizassem de práticas que podem vir a prejudicar e desabonar a profissão do advogado.

Segundo eles, caso haja a flexibilização da mercantilização, os profissionais poderiam valer-se de práticas publicitárias que são utilizadas, geralmente, combinadas com gatilhos persuasivos, como por exemplo, despertar o senso de urgência, escassez, briga por preço e dentre outras diversas práticas que de certa forma podem causar danos ao público alvo que se interessar pela prestação de serviços.

Eles argumentam também que a flexibilização poderá gerar mais demandas para o judiciário

o que poderia ocasionar uma morosidade para o julgamento dos processos. Nessa mesma linha de raciocínio, eles argumentam que a referida flexibilização poderá fazer com que os advogados criem uma conduta mais litigante que acabará influenciando no julgamento dos processos pelo fato de que os juízes por conta de uma grande quantidade de demandas, vêm há bastante tempo diminuindo os valores indenizatórios em seus julgamentos o que pode acabar trazendo consequências na tutela jurisdicional do poder judiciário em relação ao julgamento dos conflitos.

## 6. CONCLUSÃO

A presente pesquisa teve como tema: Ética dos Advogados: a vedação à mercantilização da advocacia e os impactos causados no Brasil. Diante de uma gama de fatores que levaram a advocacia a outros rumos pautados nas normas deontológicas da profissão, houve um grande empenho para o desenvolvimento da análise e compreensão dos impactos causados pela vedação à mercantilização da advocacia no Brasil e os argumentos que as justifiquem.

Posto isso, surge o seguinte problema: quais os impactos a vedação à mercantilização trazem ao exercício da advocacia? Para que se chegasse a uma resposta acerca do referido questionamento, foi realizada uma análise dos pontos positivos e negativos disseminados na sociedade pela própria classe de advogados e, concomitantemente, as regras deontológicas que estabelecem diretrizes de forma a nortear o desenvolvimento profissional.

Diante do exposto, é possível evidenciar que o conjunto de argumentos que embasam a vedação à mercantilização da advocacia por meio de regras deontológicas em sua maioria tomam como parâmetro a forma em que a sociedade se desenvolvia no período de instituição das referidas regras, de forma que nos tempos atuais as referidas tornam-se inadequadas, haja vista que, a realidade profissional atual da classe é totalmente diversa em razão de sua modernização.

Assim, diante dos levantamentos da presente pesquisa, é possível identificar como solução do problema ora estabelecido, o incentivo de uma maior discussão acerca do assunto, de forma que os órgãos institucionais da OAB, realizem ajustes nas normas deontológicas e flexibilizem o uso da prática no exercício profissional, não para que se banalize o exercício da advocacia, mas sim, para que os profissionais tenham uma maior segurança jurídica no exercício profissional e tenham uma maior liberdade para que se adequem à nova realidade social.

Através do desenvolvimento desta temática, foi possível alcançar o objetivo geral, pois chegou-se à conclusão de que, as regras deontológicas estabelecidas para o desempenho nos tempos antigos destoam da realidade atual e se os órgãos competentes não voltaram o entendimento em

prol de ajustes das normas deontológicas de forma a flexibilizar os limites impostos à advocacia, desencadeará uma total insegurança jurídica ao desempenho profissional.

Já em relação aos objetivos específicos, os mesmos foram alcançados partir do momento em que foi possível demonstrar os impactos nos quais a vedação à mercantilização trouxe ao desenvolvimento profissional da advocacia, trazendo à tona a elucidação das regras deontológicas estabelecidas pelos órgãos competentes que destoam da realidade atual.

No que tange ao segundo objetivo específico ora levantado nesta pesquisa, que tinha como propósito analisar detalhadamente, os limites impostos à mercantilização no desempenho da advocacia por meio das normas deontológicas estabelecidas como forma de nortear o desenvolvimento da profissão do advogado.

Tal objetivo foi atingido através desmistificação das normas deontológicas em relação as previsões legais que vedam a prática de mercantilização e algumas alterações que demonstram de forma clara a inclinação dos órgãos institucionais tem se inclinado à flexibilização da referida prática que, como exemplo, temos a flexibilização da publicidade da advocacia que é uma forma de mercantilização da profissão que por traz benefícios à classe profissional em relação à modernização, de forma a adequar a norma à realidade da sociedade.

Por fim, o terceiro objetivo específico tinha como objeto apresentar alguns de limites de expansão, propondo assim, algumas regras mais flexíveis ao exercício da advocacia que foi demonstrado através da exposição das normas antigas, fazendo um comparativo com a realidade do desenvolvimento da classe atualmente.

Diante disso, pode-se constatar com base nas informações aqui apresentadas que, em razão da modernização da sociedade, mais especificamente no ramo da advocacia, resta demonstrado que as regras precedentes estão se distanciando da realidade social, o que propicia uma instabilidade jurídica que prejudicam o desempenho profissional de maneira eficaz e que em razão disso, vê-se que não há alternativas, senão, a de flexibilizar aos poucos as regras de vedação à mercantilização com a devida cautela, como, a título de exemplo ocorreu a flexibilização da publicidade que não deixa de ser uma forma de mercantilização.

No decorrer do desenvolvimento da presente pesquisa, o terceiro tópico trouxe um breve histórico mundial e nacional, de maneira a contextualizar os passos dados para o desenvolvimento da profissão até chegar aos tempos atuais. Tendo sido desta maneira que foi identificada a forma em que a advocacia se desenvolve na atualidade desde os primórdios.

Assim, no quarto tópico tratou acerca da regras deontológicas que regem a profissão do advogado de forma a conceituar sua importância ao desempenho profissional, trazer aspectos acerca do surgimento e da previsão legal que versa acerca da mercantilização da advocacia de forma a



destrinchar os fundamentos que a mantém vigente até os tempos atuais e demonstrar a forma que algumas flexibilizações já existente estão se desenvolvendo na sociedade, trazendo à tona a flexibilização da publicidade por meio de provimento 205/2021 como forma de mercantilização.

Por sua vez, o quinto tópico trouxe a conceituação e da advocacia no Brasil, buscando, inclusive, demonstrar os argumentos favoráveis e desfavoráveis em relação a referida vedação. Nesse raciocínio foi possível identificar onde se inicia a mercantilização da advocacia e o os motivos de sua existência.

Diante do exposto, pode-se concluir que a vedação à mercantilização teve sua importância no tempo em que foi instituída, porém, nos tempos atuais diante da nova realidade de modernização da sociedade e a disrupção tecnológica as referidas regras tornam-se totalmente defasadas.

Com isso, diante da modernização da sociedade é pertinente salientar que a não flexibilização da mercantilização trará uma total instabilidade jurídica, uma vez que, existe uma polarização na classe onde alguns são favoráveis a mercantilização e outros não. Entretanto, a mercantilização já é uma realidade no ramo advocatício desde muito tempo, uma vez que, a sociedade em si caminha desta forma e com isso as regras instituídas no advento da profissão merecem passar por alguns ajustes de forma a não desencadear uma insegurança jurídica desordenada.

Assim, caso os entendimentos dos órgãos competentes não se inclinem à flexibilização ordenada da mercantilização, trará uma instabilidade jurídica mormente pelo fato de não conseguir aplicar sanções disciplinares a todos os profissionais que a cometam, tendo em vista que a sociedade já vive essa realidade. Nesse sentido, a aplicação de sanções disciplinares a uma pequena parcela da classe torna-se a regra injusta e ineficaz por não ter uma eficiência quanto a sua aplicação.

Portanto, verifica-se por meio da presente pesquisa que a previsão da vedação à mercantilização da advocacia nas normas deontológicas traz como impacto a fragilidade ao desempenho profissional de forma a não proporcionar liberdade ao profissional para se adequar a nova realidade social da profissão, gerando uma insegurança jurídica pelo fato de que uma pequena parcela dos profissionais sofrem sanções de disciplinares, o que proporciona além de tudo uma desigualdade na classe, uma vez que a norma já não se amolda a nova realidade.

## REFERÊNCIAS

BASTOS, Athena. História do Direito: como a profissão foi construída ao longo dos anos. SAJADV. 15 mai. 2019. Disponível em: <<https://blog.sajadv.com.br/historia-do-direito/>>. Acesso em: 15 jun. 2022.



BRASIL. Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/content/pdf/legislacaoob/codigodeetica.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2022.

BRASIL. Estatuto de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm)>. Acesso em: 23 mai. 2022.

BRASIL. Provimento nº 94/2000, de 12 de setembro de 2000. Dispõe sobre a publicidade, a propaganda e a informação da advocacia. Brasil, 12 set. 2000. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/noticias/2000/09/13/689>>. Acesso em: 16 jun. 2022.

BRASIL. Provimento nº 205/2021, de 15 de julho de 2021. Dispõe sobre a publicidade e a informação da advocacia. Brasil, 15 de julho de 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/provimento-2052021.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Presidência da República, 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: 04 jun. 2022.

SILVA, Tiago Ferreira da. A deontologia jurídica e a sua aplicação no direito moderno. Jus. 20 out. 2020. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/86138/a-deontologia-juridica-e-a-sua-aplicacao-no-ambito-do-direito-moderno>>. Acesso em 12 jun. 2022.

DRUMMOND, Marcílio Guedes. Dia do Advogado (11 de agosto). Breve história da Advocacia. A advocacia é uma das profissões mais antigas da humanidade. Jusbrasil. Disponível em: <<https://marciliodrummond.jusbrasil.com.br/artigos/218337057/dia-do-advogado-11-de-agosto-breve-historia-da-advocacia>>. Acesso em: 23 mai. 2022.

GOLDHAR, Tatiane Gonçalves Miranda. Publicidade na advocacia: possibilidades e limites do marketing jurídico. SAJADV. 11 nov. 2019. Disponível em: <<https://blog.sajadv.com.br/publicidade-na-advocacia/>>. Acesso em 17 jun. 2022.

GUGLINSKI, Vitor. Dicas para a OAB – direito do consumidor – conceitos de publicidade. Jusbrasil. 2012. Disponível em: <<https://vitorgug.jusbrasil.com.br/artigos/121936260/dicas-para-a-oab-direito-do-consumidor-conceitos-de-publicidade#:~:text=Conceito%20jur%3ADdico%20de%20Publicidade&text=Segundo%20Leonardo%20de%20Medeiros%20Garcia,o%20lucro%20da%20atividade%20comercial%20%9D>>. Acesso em 16 jun. 2022.

GUSMÃO, Jorda'Anna Maria Lopes. O surgimento da advocacia. Âmbito Jurídico, 01 jul. 2017. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/o-surgimento-da-advocacia/>>. Acesso em: 26 de mai. 2022.

KOETZ, Eduardo. Captação ativa e o problema da mercantilização da advocacia. ADVBOX. 14 mai. 2020. Disponível em: <<https://blog.advbox.com.br/captacao-ativa-e-o-problema-da-mercantilizacao-da-advocacia/>>. Acesso em: 16 jun. 2022.

LIMA, Vitor. Aceite a mercantilização da advocacia e mude! Aceitar sua existência pode ser um gatilho para alcançar novas metas. Jusbrasil. Disponível em: <<https://vitorsantoslma.jusbrasil.com.br/artigos/611077400/aceite-a-mercantilizacao-da-advocacia-e-mude>>. Acesso em: 13 mai. 2022.



MADRIGAL, Alexis Gabriel. Origens históricas da advocacia. Jusbrasil. 2017. Disponível em: <<https://alexismadrigal.jusbrasil.com.br/artigos/464883420/origens-historicas-da-advocacia>>. Acesso em: 31 mai. 2022.

MENEGOTTO, Rafael. A internet e a mercantilização descontrolada da advocacia. Jus.com.br. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/68556/a-internet-e-a-mercantilizacao-descontrolada-da-advocacia>>. Acesso em: 13 abr. 2022.

OAB – Mato Grosso. Mercantilização da advocacia deve ser combatida em busca da qualidade profissional. Jusbrasil. Disponível em: <<https://oab-mt.jusbrasil.com.br/noticias/2703197/mercantilizacao-da-advocacia-deve-ser-combatida-em-busca-da-qualidade-profissional>> . Acesso em: 20 mai. 2022.

OLIVEIRA, Elton. Advogado: a história da profissão. Jus. 02. mar. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/64507/advogado-a-historia-da-profissao>. Acesso em: 23 de mai. 2022.

O que é mercantilização da advocacia? Disponível em: <<https://treinamento24.com/library/lecture/read/25206-o-que-e-mercantilizacao-da-advocacia>>. Acesso em: 16 jun. 2021.

RAMOS, André Santa Cruz. Direito Empresarial. 7º ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo, 2017.

STRAZZI, Alessandra. Publicidade na advocacia: por que a OAB é tão rigorosa? Desmistificando o direito. 06 ago. 2020. Disponível em: <<https://www.desmistificando.com.br/publicidade-na-advocacia-rigor-oab/>>. Acesso em: 01 jun. 2022.



**UM ESTUDO SOBRE A IMPORTÂNCIA DA FERRAMENTA PÓS-VENDA PARA A FIDELIZAÇÃO DE CLIENTES: percepção dos consumidores em Itamaraju-BA**

**A STUDY ON THE IMPORTANCE OF THE AFTER-SALES TOOL FOR CUSTOMER LOYALTY: perception of consumers in Itamaraju-BA**

**UNO ESTUDIO SOBRE LA IMPORTANCIA DE LA POSTVENTA PARA LA LEALTAD DEL CLIENTE: percepción de los consumidores en Itamaraju-BA**

**Antônio Marcos Souza dos Santos<sup>1</sup>**

**Jaqueline da Silva Costa<sup>2</sup>**

**Cristofher Martins Vieira<sup>3</sup>**

**Leticia Soares Lacerda**

**Selma Cunha Santos**

**Gabriela Lima Morais**

**RESUMO**

A presente pesquisa tem como tema de estudo a importância das técnicas pós-venda como ferramenta para a fidelização de clientes. Partindo do conhecimento de que manter clientes é bem menos custoso do que investir para trazer outros novos, vê-se uma boa estratégia na valorização de indivíduos já clientes, então questiona-se, qual a influência da ferramenta pós-venda na disposição dos consumidores de retornar a negociar com a mesma empresa? Sendo assim, o trabalho tem o objetivo geral de analisar a importância da técnica pós-venda no processo de fidelização da clientela, e como objetivos específicos, busca-se compreender a importância que a ferramenta tem no retorno dos clientes para a organização, contextualizar a fidelização como uma vantagem competitiva para o negócio e o de apresentar uma oportunidade de crescimento mantendo e atraindo novos consumidores para a organização com o aumento da confiança na marca. Será utilizado o método de análise qualiquantitativo, obtenção de dados por meio de questionários direcionados a uma parcela de consumidores da região, relacionadas a pesquisas bibliográficas em livros, sites e artigos. Tendo como local de estudo a cidade de Itamaraju no estado da Bahia, e amostragem de consumidores da cidade, livros e artigos científicos. Procura-se apresentar e tornar conhecido os benefícios obtidos pela adoção desta ferramenta, de forma que possa ser praticada pelos comerciantes locais, melhorando relações comerciais de uma forma geral.

**Palavras-Chave:** Pós-venda. Fidelização. Clientes.

**1. INTRODUÇÃO**

A presente pesquisa tem como tema de estudo a importância que tem as técnicas pós-venda, quando atuando como uma ferramenta utilizada para a fidelização dos clientes da organização. Tendo como foco a influência da técnica quando promove o retorno de clientes, com o intuito de estimular seu uso visando melhorias na carteira de clientes, a ferramenta atua como uma forma de fidelizar e atrair consumidores enquanto reduz seus custos operacionais.

Pois em meio a um mercado cada vez mais competitivo, o empreendedor geralmente emprega seus recursos em prol da busca por novos clientes, assim pode acabar pecando na valorização dos já existentes. Resta então o questionamento: qual a influência da ferramenta pós-venda na disposição dos consumidores de retornar a negociar e manter relação com a empresa?

Esta pesquisa tem o objetivo geral de analisar a importância da técnica pós-venda no processo de fidelização da clientela, e com os objetivos específicos, busca-se compreender a importância que a ferramenta tem no retorno dos clientes para a organização, contextualizar a fidelização como uma vantagem competitiva para o negócio e o de apresentar uma oportunidade de crescimento sustentável, mantendo e atraindo novos consumidores para a organização com o aumento da confiança na marca.

Partindo da premissa de que é menos custoso manter relações com clientes do que investir para trazer novos indivíduos, vê-se a adoção da técnica pós-venda como uma oportunidade ainda pouco vista, de manter relacionamentos comerciais longevos e benéficos para a empresa. Dito isto, esta pesquisa tem o intuito de apresentar a ferramenta e sua importância como relacionamento após a compra e venda entre consumidor e empresa, como esta relação influencia no retorno dos clientes, tendo como base a opinião de consumidores da cidade.

Iniciou-se com uma pesquisa geral sobre o tema de estudo e suas delimitações. Foi utilizado o método de análise quali-quantitativo, e obtenção de dados por meio de pesquisas documentais e bibliográficas em livros, sites e artigos, bem como aplicação de pesquisa por meio de questionário. Tendo como local de estudo o comércio na cidade de Itamaraju no estado da Bahia, e amostragem de uma parcela de consumidores, também livros e artigos científicos.

Esta pesquisa tem o intuito de contextualizar e explicar definições como marketing e o próprio serviço de pós-venda em sua temática de forma teórica, e ainda analisar em prática a influência da aplicação desta ferramenta em uma empresa como forma de manter clientes. Foi identificada a importância da utilização principalmente por se tratar de uma técnica estratégica que possibilita melhoria funcional e redução de custos respectivamente, cuja necessidade se mostra em meio a competitividade atual, procura-se a vantagem competitiva no retorno dos consumidores.

## **2. METODOLOGIA**

A metodologia de consiste em métodos de pesquisa e estudo sistematizado, que permitem o alcance do objetivo da área em análise. Sua escrita engloba uma descrição completa do tema de estudo e das técnicas e procedimentos utilizados durante o desenvolvimento da pesquisa. Segundo Gil (2008, p.8) a metodologia pode ser definida como um conjunto de procedimentos intelectuais e técnicos adotados para se atingir o conhecimento.



A abordagem se desenvolve por meio da metodologia de pesquisa quali-quantitativa, onde se desenvolve o conhecimento teórico acerca da ferramenta pós-venda, e também aborda a realidade da empresa em local de estudo por meio da obtenção e análise de dados estatísticos. Knechtel (2014, p.106) diz que a pesquisa quali-quantitativa “interpreta as informações quantitativas por meio de símbolos numéricos e os dados qualitativos mediante a observação, a interação participativa e a interpretação do discurso dos sujeitos (semântica)”.

O presente trabalho será desenvolvido com base em pesquisas bibliográficas, por meio de livros, artigos e sites, abordando a temática e problemática relativas ao pós-venda. Segundo Macedo (1994, p.13), a pesquisa bibliográfica: “Trata-se do primeiro passo em qualquer tipo de pesquisa científica, com o fim de revisar a literatura existente e não redundar o tema de estudo ou experimentação”, de forma que não se repete, porém se torna uma examinação do tema sob diferentes visões.

Esta pesquisa tem como local de estudo o contexto do mercado consumidor da cidade de Itamaraju, e baseará seus resultados na obtenção da amostragem na própria cidade para consumidores de sexo, faixa etária e renda variados, direcionado a qualquer pessoa que já consumiu algum produto ou serviço, tendo experiências positivas ou negativas. Como diz Vergara (2003 p.51), a amostra é uma parcela do universo escolhida segundo algum critério de representatividade em comum. Sendo assim a pesquisa de amostra deve representar a principal parte de interesse da pesquisa.

Iniciou-se com uma pesquisa geral sobre o tema de estudo e suas delimitações para aprofundamento do tema pós-venda. Obtenção de dados por meio de questionário, livros, sites e artigos relacionados a área. O questionário foi desenvolvido e aplicado de forma totalmente virtual, por meio da plataforma Google Formulários, divulgado por meio do *WhatsApp*, onde o autor esteve disponível para possíveis dúvidas, obtendo a participação de 50 pessoas, dados estes obtidos e organizados em gráficos e devidamente apresentados mais adiante nesta pesquisa.

### **3. BREVE CONTEXTO MUNDIAL DO PÓS-VENDA**

Para a realização dos objetivos delimitados, presta-se uma análise literária contendo definições, conceitos e tópicos de suma importância para a realização desta pesquisa. Irão desde citações quanto ao cenário geral do marketing e da ferramenta pós-venda, bem como sua análise em âmbito brasileiro.

O início da prática do pós-venda ocorre como uma estratégia advinda diretamente do *marketing*, e consiste em um conjunto de ações praticadas após a efetuação da venda do produto ou contratação do serviço. Segundo Kotler (1999, p.155), marketing “é a ciência e a arte de conquistar



e manter clientes e desenvolver relacionamentos lucrativos com eles". Neste caso, as ações do *marketing* são direcionadas exclusivamente as necessidades do consumidor.

Nesta pesquisa o contexto do pós-venda abordado se encontra no conceito geral do “*marketing* de relacionamento”. Kotler (2006, p.16) afirma que um dos principais objetivos do *marketing* de relacionamento é o de construir relacionamentos de longo prazo, que sejam satisfatórios para ambas as partes, de forma a conquistar e manter os clientes.

Enquanto o *marketing* tradicional tem como foco resumidamente a geração de valor sobre um produto ou serviço, o *marketing* de relacionamento tem como intuito a percepção positiva e valorização do cliente sobre sua experiência durante sua interação com a empresa. Bogmann (2002, p.23) afirma que a utilização do *marketing* de relacionamento é parte essencial para a liderança em um mercado, acelerar a aceitação de novos produtos e na consecução da fidelidade do consumidor.

Sobre a liderança de mercado, Porter (1985, p.3) pontua que a vantagem competitiva cresce, principalmente a partir do valor que uma empresa é capaz de criar, valor este que excede seus custos de produção. A chave para o sucesso desta empresa é manter seu cliente no centro – gerando valor de forma consistente - e conseguir manter com ele um relacionamento duradouro.

Perante um mercado que se altera rapidamente e se torna cada vez mais competitivo, é fato que o empreendedor tem de buscar diferenciais para que se desenvolva uma maior proximidade dos clientes e que os mantenham. Segundo Kotler e Keller (2000, p.33) “O produto ou oferta alcançará êxito se proporcionar valor e satisfação ao comprador-alvo. O comprador escolhe entre diferentes ofertas com base naquilo que parece proporcionar o maior valor.”

Quanto aos valores identificados pelo consumidor, Kotler afirma:

Definimos valor como a razão entre o que o cliente recebe e o que ele dá. O cliente recebe benefícios e assume custos. Os benefícios incluem benefícios funcionais e emocionais. Os custos incluem custos monetários, de tempo, de energia e psicológicos. (KOTLER, 2000, p.33).

O mercado se mostra mais exigente, com base de clientes que consideram um composto de características buscando qualidade e o valor percebido como fator decisivo na hora de adquirir o produto ou serviço. Consequentemente, o administrador de empresas tem de buscar vantagens competitivas neste quesito, logo, a continuidade da relação posterior a compra, configura uma forma de captar informações valiosas, e por meio de *feedbacks* pautar suas próximas ações em dados, e de maneira mais efetiva atingir o seu público-alvo.

Rosa (2004, p.13), relata que “[...] o conceito de pós-venda nasceu da simples necessidade de contato após a efetivação de uma venda para conferência de dados e posição de satisfação do cliente”. Um serviço pós-venda bem aplicado evidencia o compromisso da marca com seus clientes, podendo transformar seus consumidores em admiradores da sua empresa.



Diante disso vem a importância da utilização da estratégia de pós-venda como um dos diferenciais e forma de agregar valor mesmo após a venda. O pós-venda se trata de uma estratégia do marketing, praticada como diz seu nome, posteriormente a venda do produto ou a prestação de serviço, como uma maneira de formar vínculo entre empresa e consumidor, objetivando o retorno deste.

Segundo Kotler (2006 p.153), conquistar novos clientes pode custar de cinco à sete vezes mais do que manter os já existentes, e é mais difícil que clientes já satisfeitos sejam induzidos a mudar de fornecedor. O pós-venda configura o meio em que a organização desenvolva relacionamentos mais duradouros com seus clientes, buscando benefícios para ambas as partes. Quando bem aplicado além de reduzir custos operacionais, aumentar a taxa de recompra, dentre outros, promove a imagem de comprometimento e parceria da organização.

### 3.1 BREVE CONTEXTO NACIONAL DO PÓS-VENDA

Em contraste as altas desde o ano de 2020 nas taxas de desemprego do país, o Brasil vem ascendendo em empreendedorismo. Segundo a Taxa de Empreendedorismo Total (TTE), em 2020 o país apresentava cerca de 31,6% da população adulta empreendendo, em 2021 foi observada uma pequena baixa para 30,4%. Mesmo assim com o resultado da TTE, hoje o país se encontra na quinta posição no ranking global, segundo dados presentes no relatório *Global Entrepreneurship Monitor* (GEM), desenvolvido pelo Sebrae e pelo Instituto Brasileiro de Qualidade e Produtividade (IBPQ).

Carlos Melles, presidente do Sebrae, afirma que: "Apesar de a pandemia do coronavírus ter derrubado a taxa de empreendedorismo total no Brasil em cerca de 18%, em 2020, ter um negócio virou uma forte motivação para milhões de brasileiros. Tanto que, pela primeira vez na série histórica da pesquisa, ter uma empresa passou a ser o segundo maior sonho do brasileiro, perdendo apenas para o desejo de viajar".

Sendo assim o empreendedor se vê em um cenário de ampla competição, onde se valoriza o preparo profissional e estrategicamente a utilização de métodos que cativem e criem vínculos com seus clientes, como o marketing de relacionamento. Quanto a competição mercadológica, Kotler pontua:

Cada vez mais, a concorrência não é entre empresas, mas entre redes de marketing, sendo o prêmio conferido à empresa que tiver construído a melhor rede. O princípio operacional é simples: construa uma rede efetiva de relacionamentos com os principais públicos interessados e os lucros serão uma consequência. (KOTLER, 2000, p.35).

Uma pesquisa realizada pela Revista Pequenas Empresas, Grandes Negócios apontou que 61% dos consumidores afirmam que o bom atendimento é mais importante do que o preço ou a qualidade dos produtos. Na pesquisa foram entrevistadas 1.350 pessoas de variadas classes sociais, em cinco capitais brasileiras, revelando também que 26% priorizam a qualidade, 24% observam a imagem da empresa

vendedora, e por fim, 12% revelaram que tem o preço como principal fator de decisão.

Em suma, o brasileiro vem buscando como fator fundamental na compra além de bom preço, a qualidade tanto no produto ou serviço como no atendimento. Podemos observar nesta última década, a ascensão de empresas que são muito reconhecidas atualmente principalmente por seu diferencial em relação ao trato com seu público, como acontece com Magazine Luiza, *Amazon*, Mercado Livre e a *fintech Nubank*.

Estas empresas utilizam estratégias de humanização da marca com ao indivíduo, e geralmente são muito ativas em redes sociais, onde divulgam novidades, pedem opiniões e criam diálogos direcionados. Todas estas empresas adotaram uma postura em que se mantém o cliente mais próximo, como a inserção no ‘ecossistema’ da empresa, assim como faz a *Apple*, com o oferecimento de diversos serviços articulados, que buscam manter seu usuário sempre conectado a mais de um dos produtos da multinacional.

## 3.2 CONCEITOS E CARACTERÍSTICAS RELATIVOS AO PÓS-VENDA

### 3.2.1 Conceito de Marketing

O marketing é uma estratégia que objetiva criar e entregar valor a um produto ou serviço de forma a conquistar e satisfazer a necessidade do consumidor, desta maneira gerando benefício para ambas as partes. Resumidamente, pode-se dizer que “o marketing consiste na tomada de ações que provoquem a reação desejada de um público-alvo.” (KOTLER, 2000, p.34).

Segundo sua etimologia, marketing deriva da palavra de origem inglesa “*market*”, que significa mercado. Com terminação ‘ing’ que indica o tempo verbal contínuo, a palavra tem o sentido de “fazendo mercado”, definindo práticas que efetuam a relação de comércio.

Pode-se dizer que marketing existe desde as civilizações mais antigas, ou desde que os seres humanos começaram a trocar produtos e mantimentos entre si, mas foi somente durante a Primeira Revolução Industrial que a sua prática ganhou forma. Quando as novas fábricas começaram a produzir em maior quantidade, a população aumentou junto com o consumo, assim se elevou a competitividade no mercado. A partir daí, viu-se necessária a adoção de estratégias de venda, que naquela época se configuraram principalmente por meio de jornais, panfletos e cartazes.

Quanto ao conceito moderno de marketing, os professores do departamento mercadologia da FGV-EAESP pontuam:

O conceito moderno de marketing surgiu no pós-guerra, na década de 1950, quando o avanço da industrialização mundial acirrou a competição entre as empresas e a disputa pelos mercados trouxe novos desafios. Já não bastava desenvolver e produzir produtos e serviços com qualidade e a custo competitivo para que receitas e lucros fossem alcançados. O cliente passou a contar com o poder de escolha, selecionando a alternativa que lhe proporcionasse a melhor relação entre custo e benefício (DIAS, 2003, p.2).

Em suma, o marketing se encontra em todas as empresas e instituições. As atividades de pesquisar e satisfazer aos consumidores são básicas em qualquer ramo de atuação. O marketing pode ser compreendido como uma ferramenta que direciona a organização no processo de identificar seu mercado e seu público, para enfim traçar métodos e estratégias visando a realização de seus objetivos.

### *Conceito de Pré-venda*

O pré-venda como diz seu nome, é o processo que antecede a realização de qualquer venda. É a etapa do processo comercial de preparação da equipe de vendas, para a abordagem e a captação de clientes. Configura o momento em que se obtém informações sobre o público-alvo, identifica-se os possíveis clientes, o planejamento de abordagem e etc. Possibilitando por exemplo a divulgação de anúncios direcionados e ofertas mais assertivas.

A atividade de vendas mais importante acontece antes de qualquer interação com os clientes potenciais ou reais. As empresas determinam quais os clientes ou organizações que são compradores potenciais e pesquisam em detalhes quais podem ser suas necessidades. Após a conclusão do planejamento da pesquisa, os vendedores estão prontos para fazer o contato (NICKELS E WOOD, 1999, p.379).

Sobre as vendas, Folle diz que (2001, apud SOUZA, 2017, p.14), a preparação é um dos segredos do sucesso de um profissional de vendas. Um vendedor preparado conhece seu cliente, o produto que está vendendo, seus valores e vantagens, bem como conhece a de seus concorrentes. Desta forma ele pode se apresentar com maior segurança e confiança ao comprador.

É durante a etapa pré-venda em que vendedor e cliente podem trocar informações, esclarecer dúvidas, identificar necessidades e oferecer oportunidades. Neste momento, a qualidade das informações passadas além de nutrir o interesse do cliente para com o produto, pode evitar conflitos, mal-entendidos, aumentando a chance de finalização da venda.

Quanto as etapas do processo pré-venda, inicia-se com a prospecção de mercado, ou seja, identificação de seu público alvo por meio de uma persona – representação semifictícia do perfil de cliente ideal baseado em dados reais – para então se relacionar os clientes em potencial. Parte-se para a abordagem, quando vendedor e cliente se encontram e se inicia o processo de negociação, elabora-se uma proposta comercial que será apresentada ao cliente. Caso ela seja aceita o pedido é emitido e então se atinge o status de venda.

### *3.1.2 O que é a Venda?*

A venda é um conceito que existe a muito tempo, mesmo antes da existência da moeda, em



práticas das antigas civilizações como o escambo, que consistia na troca alimentos e ferramentas entre povos. Para Madureira (2014), o escambo é o comércio de produção excedente de uma comunidade, trocadas pela produção também excedente de uma outra comunidade, de acordo as necessidades de cada uma delas, sem necessidade de moeda.

A ação de vender, consiste em transmitir alguma coisa de valor por algo em troca, seja em produtos, serviços ou em dinheiro. A venda é uma das competências mais importantes praticadas por uma empresa, cujo propósito de existência é gerar lucro justamente por meio da comercialização de seu produto. Segundo Hillmann (2013), as vendas são essenciais para a empresa, sem elas não funciona atacado, varejo nem serviços. Não funciona fluxo de produção nem de distribuição, representados pela produção, compra, estocagem e venda.

Atualmente o mercado se encontra mais exigente, os clientes sabem seus direitos e dada alta oferta sempre procuram por melhores oportunidades de negócio. O vendedor moderno, deve ser o agente que intermedia entre empresa e consumidor, examinando as necessidades do mercado, no intuito de estimular a percepção no cliente de que seu produto é a solução para seu problema.

Em relação as vendas, Kotler pontua:

A maioria das empresas pratica a orientação de vendas quando tem excesso de capacidade. Seu objetivo é vender aquilo que fabrica, em vez de fabricar aquilo que o mercado quer. Em economias industriais modernas, a capacidade produtiva aumentou até o ponto em que a maioria dos mercados é de compradores (os compradores são predominantes), e os vendedores têm de correr atrás de clientes (KOTLER, 2000, p.40).

Para que a venda gere resultados ela precisa ser objeto que planejamento. Kotler (1998), diz que venda age com um elo de ligação entre empresa e clientes. Assim como o vendedor seria a empresa para seus clientes, aquele que transmite e recebe informações valiosas. Por isso é necessário um planejamento sério, identificando habilidades necessárias para o desempenho da função.

O sucesso do vendedor moderno dependerá da capacidade que tem de se preparar, buscar conhecer seu mercado, pois alguns consumidores nem sempre sabem do que precisam claramente. Para Kotler (200, p.43) “responder apenas à necessidade declarada pode não ser o bastante para o cliente.”

#### *3.1.4 O que é o Pós-venda*

O pós-venda é um atendimento estratégico aplicado após a venda do produto ou serviço, e tem como objetivo principal o de fidelizar o cliente facilitando o seu retorno, por meio da manutenção e valorização do relacionamento entre cliente e empresa.

Antigamente a venda acabava no pagamento pelo produto ou serviço. Hoje com a evolução

do marketing nas organizações é necessária a manutenção da comunicação com o público. O pós-venda reforça esta troca, por meio de pesquisas de satisfação, promoções para já clientes, serviço de manutenção e *recall* por exemplo. Spiller, Plá, Luz e Sá (2011, p. 15) descrevem o pós-venda como “a última etapa no processo de venda, na qual o vendedor acompanha o produto após a venda para assegurar a satisfação do cliente e a continuidade dos negócios”.

Um dos maiores erros que o empreendedor pode cometer é o de ‘esquecer’ o cliente após a efetuação da venda. Kotler (2000) afirma que para fortalecer a retenção de clientes, deve-se adotar práticas que desestimulem a mudança. Dificilmente clientes satisfeitos buscam novos fornecedores, principalmente se isso envolver custos adicionais ou perda de descontos para clientes.

Sobre a foco de utilização do marketing, Kotler ainda pontua que:

Infelizmente, a maior parte da teoria e prática de marketing concentra-se na arte de atrair novos clientes, em vez de na retenção dos existentes. Tradicionalmente, a ênfase tem sido na realização de vendas, em vez de na construção de relacionamentos; em pré-vendas e vendas, em vez de na assistência pós-venda (KOTLER, 2000, p.69).

Mesmo com a finalização da compra, é importante que a empresa mantenha algum contato com seus clientes, como forma de demonstrar parceria e prestatividade. Desta maneira aumenta-se a chance de que estes clientes voltem a negociar com a empresa, além de divulgar sua experiência positiva para outros indivíduos.

A experiência em pós-venda pode determinar se o cliente continuará com a empresa, ou se buscará uma concorrente. Esta também é uma forma de obter informações valiosas sobre a opinião dos consumidores sobre seu produto, conhecer melhor as preferências de seu público-alvo bem como identificar possíveis melhorias em seu serviço.

## 4. ANÁLISE E RESULTADOS

Esta pesquisa não restringiu muito seu público-alvo, e objetivou obter a opinião geral dos consumidores da região por meio de uma amostragem, contendo pessoas de maioria que se configuram como consumidores. Desta forma 50 pessoas, variando sexo, faixa e etária e classe econômica, responderam ao questionário estando dentro do requisito para análise.

A seguir pode-se observar todas as perguntas propostas ao público, devidamente organizada em gráficos obtidos por meio da plataforma Google Formulários. Estas questões estarão separadas em 3 fases: perfil do consumidor, pós-venda e fidelização.

### 4.1 PERFIL DO CONSUMIDOR

De acordo ao resultado obtido com as três primeiras perguntas do questionário podemos traçar o perfil das pessoas entrevistadas, que se remete a sua percepção de quais seriam os fatores

decisórios antes de decidir comprar.

Nas duas primeiras questões (Gráfico 1 e Gráfico 2), aborda-se avaliação do perfil de consumo indagando a dificuldade de primeiros contatos à fidelização dos consumidores Itamarajuenses.

Gráfico 1 - Resultado da primeira questão.



Fonte: Autor (2022).

O comportamento do consumidor atualmente vem apresentando maior seletividade, com pessoas mais conectadas com diversas fontes de informação e por assim, mais exigentes. Desta forma o mercado tem sentido a necessidade de adaptação, busca-se maior contato com o cliente em todo processo da compra, desde o seu início até na entrega do pedido e após com práticas como o pós-venda.

Aspectos como qualidade em produto e atendimento se tornaram tão ou mais importantes quanto o valor que este produto custará a quem o consumirá, a percepção de valor agregado toma peso na decisão do comprador, ou seja, o reconhecimento de benefícios que não se limitam a própria utilidade do que estão adquirindo. Ponto este que se torna decisório entre um cliente comum e um cliente que se torna defensor da marca, aquele que mantém relação e ainda indica.

Quando encontrada a loja ou empresa que atende as necessidades, o cliente passa para a etapa de compra e possível fidelização quando suas necessidades são bem atendidas. Logo, na segunda questão da pesquisa pode-se observar que 66% (sessenta e seis por cento) dos consumidores entrevistados se dizem fiéis a alguma empresa (Gráfico 2), mesmo que 70% dos mesmos, indiquem que não são facilmente convencidos a comprar segundo apuração da primeira questão (Gráfico 1).

Isto indica que a fidelização como uma vantagem competitiva real em nosso mercado, clientes que não se convencem fácil da compra e ocasionalmente se tornam fiéis a alguma empresa indicam forte satisfação, maior dificuldade de perder clientes e recompra garantida. Fidelidade atrai novos clientes e contribui para a construção de uma imagem positiva da empresa.

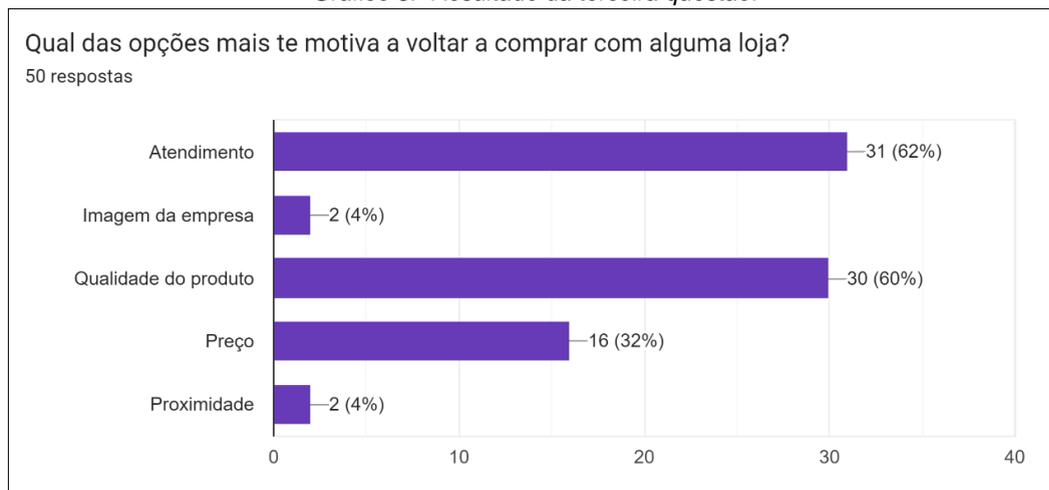
Gráfico 2: Resultado da segunda questão.



Fonte: Autor (2022).

Como mencionado acima e em análise ao segundo gráfico, a maioria dos consumidores consultados afirmam que alguma loja conquistou sua fidelidade, ou seja, estes consumidores tem preferência por comprar em determinada empresa que a conquistou por certa qualidade, seja em atendimento, preço ou diversidade de produtos por exemplo.

Gráfico 3: Resultado da terceira questão.



Fonte: Autor (2022).

Prosseguindo, segundo análise do resultado da terceira pergunta (Gráfico 3), percebe-se que o motivo que mais provoca o retorno a mesma loja, seria a qualidade do atendimento prestado ao consumidor com 62% (sessenta e dois por cento) de preferência, logo acompanhado também do nível de qualidade do produto vendido com 60% das opiniões. Percebe-se que a forma como se conduz a venda ou se desempenha o serviço se torna tão importante quando a qualidade deste bem.

Ainda que se ofereça um produto que seja eficiente, que atenda às necessidades de seu público, a empresa deve saber prestar um atendimento de excelência em que o cliente se sinta à vontade em todo o processo de pré-venda, venda e pós-venda. Segundo Chiavenato (2005) no negócio o atendimento é um dos pontos mais importantes e todo negócio deve ter como maior

objetivo o cliente, já que o mesmo só permanece enquanto houver cliente disposto a comprar.

#### 4.2 ANÁLISE PÓS VENDA

A questão seguinte (Gráfico 4) põe em análise uma suposição onde se questiona a fidelização pós demonstrações de atendimento prestativo da empresa.

*Gráfico 4 - Resultado da quarta questão.*



Fonte: Autor (2022).

Observando o resultado do Gráfico 4 acima, 96% dos consumidores afirmam que positivamente tornariam a fazer negócios com uma empresa que mesmo vendendo um produto ou serviço onde foi identificado um problema, esta se dispôs a resolvê-lo e sanar a qualquer que fosse sua dor.

Este é o devido papel do setor de pós-vendas de qualquer empresa, realizar a manutenção desta relação o quanto for possível, identificar problemas e trabalhar efetivamente para encontrar soluções rápidas. O consumidor de hoje não permite, não pode nem deve se sentir lesado, clientes insatisfeitos vão embora sem pesar em retornar, e ainda se tornam propagadores de propaganda negativa.

O gráfico 5 logo abaixo, questiona aos participantes sobre a importância e influência do pós-venda para quando retornam para uma empresa.

*Gráfico 5 - Resultado da quinta questão.*

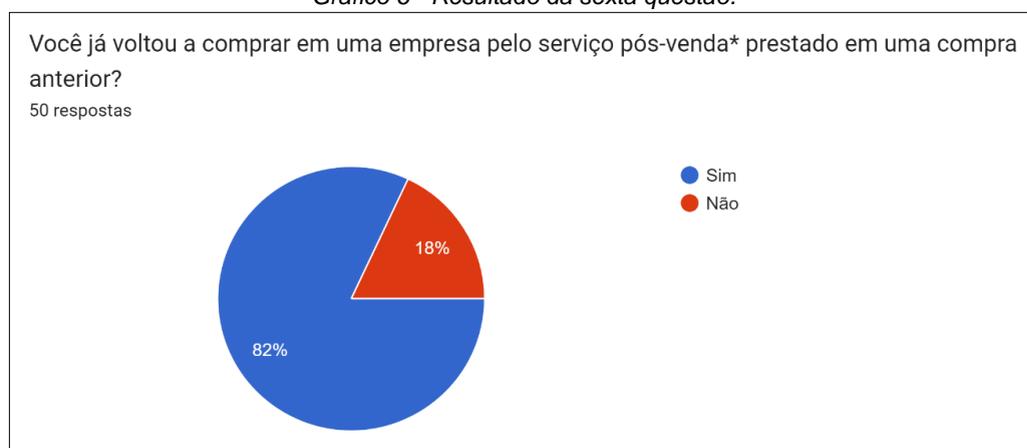


Fonte: Autor (2022).

No quinto gráfico podemos concluir com a opinião do consumidor o que vem sendo desenvolvido nesta pesquisa, mais de 80% dos entrevistados afirmam a importância da utilização da ferramenta pós-venda pra o retorno de clientes e conseqüentemente, vantagem competitiva. Segundo Nickels e Wood (1999), o acompanhamento do pós-venda demonstra ao cliente que a empresa e os vendedores se importam, de forma a reforçar relacionamento e confiança entre as partes.

A empresa deve mostrar no pós-venda, que seu relacionamento não acaba ali, pois este pode ser um dos melhores meios de se fazer presente e se destacar entre a concorrência para manter sua carteira de clientes. Segundo Rosa (2004), o pós-venda é um meio de incluir o cliente na empresa, aproximá-lo por meio da confiança, todos apreciam um trabalho de continuidade e de resultados.

*Gráfico 6 - Resultado da sexta questão.*



Fonte: Autor (2022).

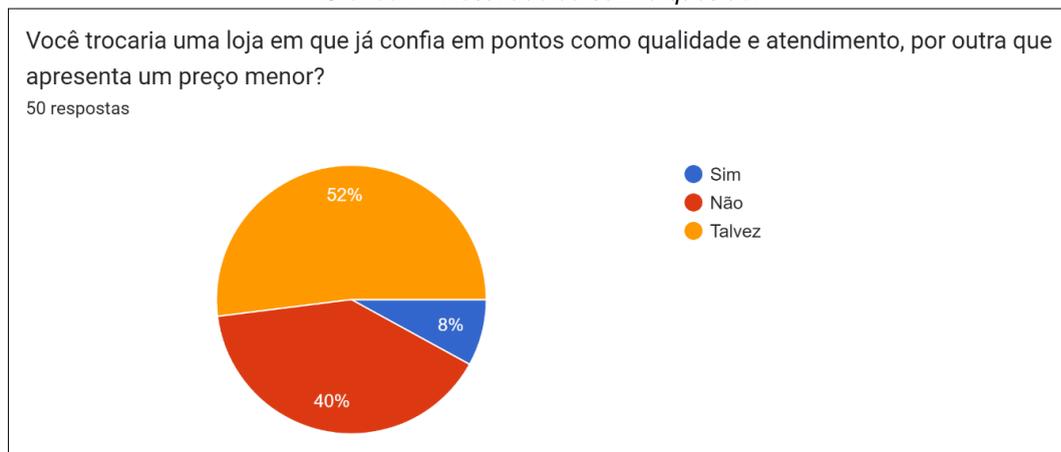
Nesta última questão (Gráfico 6), mais de oitenta e dois por cento dos consumidores afirmam que tornaram comprar com uma empresa justamente por conta do serviço prestado pela loja após finalizar uma compra. Relativamente esta alta taxa de retorno indica que a funcionalidade da prática, os clientes atuais se mostram mais aderentes a demonstração de atenção e atendimento por

parte das lojas.

Torna-se um bom negócio investir em instrução e treinamento para colaboradores que lidam diretamente com os clientes, além de um acompanhamento com eles após a compra realizada. Segundo Hoffman e Bateson (2003), empresas que promovem satisfação aos clientes geralmente não sofrem com muita disputa, pois seus clientes preferem manter seu nível de atendimento ao invés de se arriscar novamente.

#### 4.3 ANÁLISE DA FIDELIZAÇÃO

Gráfico 7 - Resultado da sétima questão.

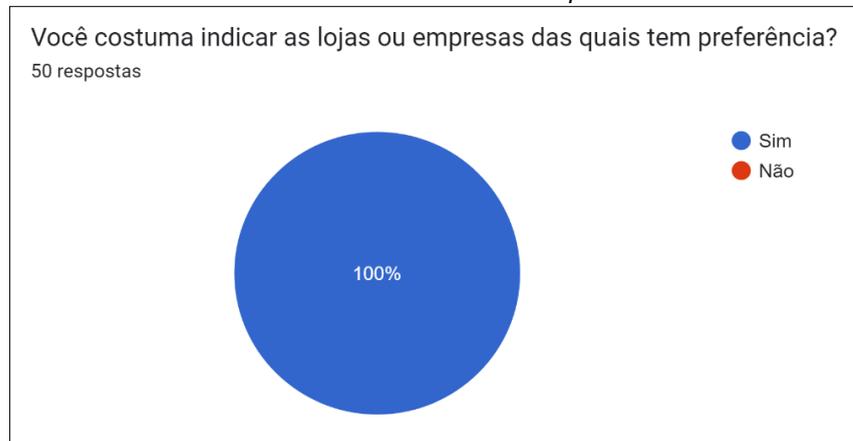


Fonte: Autor (2022).

Na primeira pergunta deste bloco (Gráfico 7) identifica-se que a maior parte dos entrevistados, representando a 52% destes, revelam-se indecisos respondendo por “talvez” quando questionados se trocariam a qualidade já reconhecida de um fornecedor por outro que pratique melhores preços. Levando em conta a segunda opção mais votada, 40% responde que não trocaria, contra apenas 8% dos que trocariam, podemos considerar que os consumidores entrevistados apresentam maior tendência a valorizar pontos relativos à qualidade antes do custo monetário do produto ou serviço.

Segundo Kotler (2005, p.48) clientes satisfeitos são fiéis, compram mais, falam bem da empresa, dão sugestões, observam menos a concorrência e são menos sensíveis ao preço. Clientes bem tratados geralmente compram continuamente, custam menos e são ótima fonte de informação, assim como os insatisfeitos também são. A melhor estratégia quanto a identificação clientes de percepção negativa ou positiva é facilitar o processo reclamação, por meio telefonemas, redes sociais e/ou questionários e consultas periódicas.

Gráfico 8 - Resultado da oitava questão.



Fonte: Autor (2022).

Nesta oitava questão, todos os indivíduos entrevistados respondem possuem o hábito de relatar a outros que possuem preferência por alguma empresa, um relato de marketing “boca a boca”, pois transmitem informações que podem configurar novas compras ou a diminuição delas para a empresa que está sendo comentada. Segundo Kotler e Armstrong (2015, p.6), clientes que dadas suas expectativas são satisfeitos compram novamente, enquanto os insatisfeitos migram para a concorrência e depreciam o outro produto.

Gráfico 9 - Resultado da nona questão.



Fonte: Autor (2022).

Adiante em análise dos dois últimos gráficos, obtemos indicativos de como funciona a positividade da empresa gerada pelo pós-venda no mercado atual, o cliente é o aquele que tanto mantém a empresa funcionando, como também pode prejudica-la. Identificamos que cem por cento dos entrevistados afirmam que tem o costume de indicar aos conhecidos aquelas lojas em que por algum motivo mantém preferência (Gráfico 8). Por outro lado, 78% destas pessoas fazem o inverso (Gráfico 9), e também podem alertar aos demais sobre os pontos negativos identificados em alguma empresa, seja por ser mal atendido, produto defeituoso ou qualquer motivo que tenha a prejudicado de alguma forma.



Clientes fiéis geralmente preferem manter negócios com empresas em que já confiam em seu nível de atendimento e qualidade, mesmo pagando mais caro, ao invés de arriscar em outra empresa apenas pelo valor e correr o risco de não ter suas expectativas atendidas. Inclusive, segundo Kotler (2000, p.71), os clientes fiéis representam boa parte dos lucros de uma empresa, sendo assim não é inteligente arriscar esta relação desconsiderando queixas ou discutindo pequenos descontos por exemplo.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa foi desenvolvida com o objetivo de entender o nível de importância que atinge a ferramenta pós-venda para fidelização no mercado atualmente. Primeiramente mediante pesquisa e análise em referencial teórico tratou-se de um breve contexto do pós-venda em meio a um mercado altamente competitivo e em constante modificação que é o atual, não deixando de citar sua influência sobre o mercado brasileiro, além de alguns conceitos relativos ao tema como o marketing, pré-venda e venda.

Como comprovação de dados para este trabalho, foi aplicado um questionário via plataforma *Google*, com nove perguntas objetivas e sem muita restrição quanto ao público-alvo, composto de cinquenta pessoas de variada idade, sexo e classe social, unidas pela característica em comum de serem todos consumidores e residentes da cidade de Itamaraju, sendo inteiramente aptos a participar com sua opinião. Os dados coletados foram todos dispostos em gráficos os quais foram analisados pela pesquisa.

Por meio dos resultados obtidos podemos concluir que para os consumidores Itamarajueses, o atendimento e a qualidade do produto são os fatores que mais impactam no retorno para alguma loja, também responderam que em sua maioria considera o pós-venda como serviço importante em relação entre empresa e consumidor. Indicam ainda que preferem um bom atendimento a apenas preços baixos.

O marketing de relacionamento e ferramentas como o próprio pós venda configuram um meio de alcançar a satisfação e a fidelização do cliente. Dois status que representam grande vantagem competitiva para qualquer empresa, tendo em mente que um cliente satisfeito é a melhor atestado de qualidade que acaba por atrair novos e possíveis clientes, da mesma forma que o contrário acontece, e clientes insatisfeitos prejudicam diretamente em resultados futuros.

Como dito esta pesquisa objetiva apresentar uma tática menos custosa no passo em que mantém uma carteira de clientes fiéis e estes trazem outros sem realizar gastos de captação, reduzindo também custos operacionais, que se faça valer do conhecimento do comércio local, melhorando as relações comerciais regionais de uma forma geral.



## REFERÊNCIAS

- BOGMANN, Itzhak Meir. Marketing de relacionamento: estratégias de fidelização e suas implicações financeiras. São Paulo: Nobel, 2002.
- CHIAVENATO, Idalberto. Empreendedorismo: Dando asas ao espírito empreendedor. São Paulo: Saraiva 2005.
- DIAS, Roberto Sergio et al. Gestão de marketing: professores do departamento de mercadologia da FGV-EAESP e convidados. São Paulo: Saraiva, 2003. 539 p.
- GIL, Antônio Carlos. Métodos e Técnicas de Pesquisa Social. 6 ed. São Paulo, SP: Atlas, 2008.
- HILLMANN, Ricardo. Administração de vendas, varejo e serviços. 1 ed. São Paulo, SP: Intersaberes, 2013.
- HOFFMAN, K. Douglas; BATESON, J.E.G. Princípios de Marketing de Serviços, Conceitos, Estratégias e Casos. 2ª Edição. São Paulo, Ed. Thomson, 2003.
- VERGARA, Sylvia Constant. Projetos e Relatórios de Pesquisa em Administração. 4 ed. São Paulo, SP: Atlas, 2003.
- KOTLER, Philip. Administração de Marketing, 10 ed. São Paulo, SP: Pearson, 2000.
- KOTLER, Philip, ARMSTRONG, Gary. Princípios do Marketing, 15 ed. São Paulo, SP: Pearson. 2015.
- KOTLER, Philip; KELLER, Kevin L. Administração de Marketing, 12 ed. São Paulo, SP: Pearson, 2006.
- KOTLER, Philip; KELLER, Kevin L. Marketing para o século XXI. In\_\_\_\_\_. Administração de marketing. 12 ed. São Paulo, SP: Futura, 1999.
- KNECHTEL, M. R. Metodologia da pesquisa em educação: uma abordagem teórico-prática dialogada. Curitiba, PR: Intersaberes, 2014.
- MACEDO, N. D. Iniciação à pesquisa bibliográfica: guia do estudante para a fundamentação do trabalho de pesquisa. São Paulo, SP: Edições Loyola, 1994.
- Madureira, E. M. P. O escambo na contemporaneidade: o álbum da Copa do Mundo como simulador do comércio primitivo. III Congresso Nacional de Pesquisa em Ciências Sociais Aplicadas, 2014.
- NICKELS, G. Willian; WOOD, B. Marian. Marketing: Relacionamentos, Qualidade, Valor. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos AS, 1999.
- PESQUISA diz que consumidor prefere bom atendimento à preço baixo. G1. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sao-paulo/itapetininga-regiao/noticia/2014/04/pesquisa-diz-que-consumidor-prefere-bom-atendimento-preco-baixo.html>>. Acesso em: 4 jun. 2022.



PORTER, M. Competitive advantage: creating and sustaining superior performance. New York: Free Press, 1985.

ROSA, Silvana Goulart Machado. O poder do pós venda. Porto Alegre, RS: SEBRAE, 2004.

SOUZA, Douglas B. Processo de Vendas: Importância do Pré e Pós-venda e o Sistema de Servitização Dentro das Empresas. G&P Revista de Gestão e Práxis, Salvador, BA: v.2, n.1. Junho, 2017.

SPILLER, S. E; PLÁ, D; LUZ, F. J; & SÁ, G. R. P. Gestão de serviços e marketing interno. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2011.



**UM ESTUDO SOBRE A IMPORTÂNCIA DA FERRAMENTA PÓS-VENDA PARA A FIDELIZAÇÃO DE CLIENTES: percepção dos consumidores em Itamaraju-BA**

**A STUDY ON THE IMPORTANCE OF THE AFTER-SALES TOOL FOR CUSTOMER LOYALTY: perception of consumers in Itamaraju-BA**

**UNO ESTUDIO SOBRE LA IMPORTANCIA DE LA POSTVENTA PARA LA LEALTAD DEL CLIENTE: percepción de los consumidores en Itamaraju-BA**

**Antônio Marcos Souza dos Santos<sup>12</sup>**

**Jaqueline da Silva Costa<sup>13</sup>**

**Cristofher Martins Vieira<sup>14</sup>**

**Leticia Soares Lacerda<sup>15</sup>**

**Selma Cunha Santos<sup>16</sup>**

**Gabriela Lima Morais<sup>17</sup>**

**RESUMO**

A presente pesquisa tem como tema de estudo a importância das técnicas pós-venda como ferramenta para a fidelização de clientes. Partindo do conhecimento de que manter clientes é bem menos custoso do que investir para trazer outros novos, vê-se uma boa estratégia na valorização de indivíduos já clientes, então questiona-se, qual a influência da ferramenta pós-venda na disposição dos consumidores de retornar a negociar com a mesma empresa? Sendo assim, o trabalho tem o objetivo geral de analisar a importância da técnica pós-venda no processo de fidelização da clientela, e como objetivos específicos, busca-se compreender a importância que a ferramenta tem no retorno dos clientes para a organização, contextualizar a fidelização como uma vantagem competitiva para o negócio e o de apresentar uma oportunidade de crescimento mantendo e atraindo novos consumidores para a organização com o aumento da confiança na marca. Será utilizado o método de análise quali-quantitativo, obtenção de dados por meio de questionários direcionados a uma parcela de consumidores da região, relacionadas a pesquisas bibliográficas em livros, sites e artigos. Tendo como local de estudo a cidade de Itamaraju no estado da Bahia, e amostragem de consumidores da cidade, livros e artigos científicos. Procura-se apresentar e tornar conhecido os benefícios obtidos pela adoção desta ferramenta, de forma que possa ser praticada pelos comerciantes locais, melhorando relações comerciais de uma forma geral.

**Palavras-Chave:** Pós-venda. Fidelização. Clientes.

<sup>12</sup> Graduando em Administração na Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas (FACISA), em Itamaraju (BA). E-mail: souza.tb106@gmail.com

<sup>13</sup> Professor-Orientador. Graduada em Administração pela Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas (FACISA); Pós-Graduada em Gestão de pessoas pela Faculdade Pitágoras; Professora na Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas (FACISA); E-mail: jaquelinecostaadm10@hotmail.com

<sup>14</sup> Professor na Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas (FACISA). Email: crisobravo0411@gmail.com.

<sup>15</sup> Professora na Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas (FACISA). Email:

<sup>16</sup> Especialista em Gestão de Projetos. Docente da FACISA/BA. E-mail: selmacunha76@hotmail.com.

<sup>17</sup> Pós-graduada em Gestão Ambiental. Docente da FACISA/BA. E-mail: gabriela.lima@facisaba.com.

## 6. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como tema de estudo a importância que tem as técnicas pós-venda, quando atuando como uma ferramenta utilizada para a fidelização dos clientes da organização. Tendo como foco a influência da técnica quando promove o retorno de clientes, com o intuito de estimular seu uso visando melhorias na carteira de clientes, a ferramenta atua como uma forma de fidelizar e atrair consumidores enquanto reduz seus custos operacionais.

Pois em meio a um mercado cada vez mais competitivo, o empreendedor geralmente emprega seus recursos em prol da busca por novos clientes, assim pode acabar pecando na valorização dos já existentes. Resta então o questionamento: qual a influência da ferramenta pós-venda na disposição dos consumidores de retornar a negociar e manter relação com a empresa?

Esta pesquisa tem o objetivo geral de analisar a importância da técnica pós-venda no processo de fidelização da clientela, e com os objetivos específicos, busca-se compreender a importância que a ferramenta tem no retorno dos clientes para a organização, contextualizar a fidelização como uma vantagem competitiva para o negócio e o de apresentar uma oportunidade de crescimento sustentável, mantendo e atraindo novos consumidores para a organização com o aumento da confiança na marca.

Partindo da premissa de que é menos custoso manter relações com clientes do que investir para trazer novos indivíduos, vê-se a adoção da técnica pós-venda como uma oportunidade ainda pouco vista, de manter relacionamentos comerciais longevos e benéficos para a empresa. Dito isto, esta pesquisa tem o intuito de apresentar a ferramenta e sua importância como relacionamento após a compra e venda entre consumidor e empresa, como esta relação influencia no retorno dos clientes, tendo como base a opinião de consumidores da cidade.

Iniciou-se com uma pesquisa geral sobre o tema de estudo e suas delimitações. Foi utilizado o método de análise quali-quantitativo, e obtenção de dados por meio de pesquisas documentais e bibliográficas em livros, sites e artigos, bem como aplicação de pesquisa por meio de questionário. Tendo como local de estudo o comércio na cidade de Itamaraju no estado da Bahia, e amostragem de uma parcela de consumidores, também livros e artigos científicos.

Esta pesquisa tem o intuito de contextualizar e explanar definições como marketing e o próprio serviço de pós-venda em sua temática de forma teórica, e ainda analisar em prática a influência da aplicação desta ferramenta em uma empresa como forma de manter clientes. Foi identificada a importância da utilização principalmente por se tratar de uma técnica estratégica que possibilita melhoria funcional e redução de custos respectivamente, cuja necessidade se mostra em meio a competitividade atual, procura-se a vantagem competitiva no retorno dos consumidores.

## 7. METODOLOGIA

A metodologia de consiste em métodos de pesquisa e estudo sistematizado, que permitem o alcance do objetivo da área em análise. Sua escrita engloba uma descrição completa do tema de estudo e das técnicas e procedimentos utilizados durante o desenvolvimento da pesquisa. Segundo Gil (2008, p.8) a metodologia pode ser definida como um conjunto de procedimentos intelectuais e técnicos adotados para se atingir o conhecimento.

A abordagem se desenvolve por meio da metodologia de pesquisa quali-quantitativa, onde se desenvolve o conhecimento teórico acerca da ferramenta pós-venda, e também aborda a realidade da empresa em local de estudo por meio da obtenção e análise de dados estatísticos. Knechtel (2014, p.106) diz que a pesquisa quali-quantitativa “interpreta as informações quantitativas por meio de símbolos numéricos e os dados qualitativos mediante a observação, a interação participativa e a interpretação do discurso dos sujeitos (semântica)”.

O presente trabalho será desenvolvido com base em pesquisas bibliográficas, por meio de livros, artigos e sites, abordando a temática e problemática relativas ao pós-venda. Segundo Macedo (1994, p.13), a pesquisa bibliográfica: “Trata-se do primeiro passo em qualquer tipo de pesquisa científica, com o fim de revisar a literatura existente e não redundar o tema de estudo ou experimentação”, de forma que não se repete, porém se torna uma examinação do tema sob diferentes visões.

Esta pesquisa tem como local de estudo o contexto do mercado consumidor da cidade de Itamaraju, e baseará seus resultados na obtenção da amostragem na própria cidade para consumidores de sexo, faixa etária e renda variados, direcionado a qualquer pessoa que já consumiu algum produto ou serviço, tendo experiências positivas ou negativas. Como diz Vergara (2003 p.51), a amostra é uma parcela do universo escolhida segundo algum critério de representatividade em comum. Sendo assim a pesquisa de amostra deve representar a principal parte de interesse da pesquisa.

Iniciou-se com uma pesquisa geral sobre o tema de estudo e suas delimitações para aprofundamento do tema pós-venda. Obtenção de dados por meio de questionário, livros, sites e artigos relacionados a área. O questionário foi desenvolvido e aplicado de forma totalmente virtual, por meio da plataforma Google Formulários, divulgado por meio do *WhatsApp*, onde o autor esteve disponível para possíveis dúvidas, obtendo a participação de 50 pessoas, dados estes obtidos e organizados em gráficos e devidamente apresentados mais adiante nesta pesquisa.

## 8. BREVE CONTEXTO MUNDIAL DO PÓS-VENDA



Para a realização dos objetivos delimitados, presta-se uma análise literária contendo definições, conceitos e tópicos de suma importância para a realização desta pesquisa. Irão desde citações quanto ao cenário geral do marketing e da ferramenta pós-venda, bem como sua análise em âmbito brasileiro.

O início da prática do pós-venda ocorre como uma estratégia advinda diretamente do *marketing*, e consiste em um conjunto de ações praticadas após a efetuação da venda do produto ou contratação do serviço. Segundo Kotler (1999, p.155), marketing “é a ciência e a arte de conquistar e manter clientes e desenvolver relacionamentos lucrativos com eles”. Neste caso, as ações do *marketing* são direcionadas exclusivamente as necessidades do consumidor.

Nesta pesquisa o contexto do pós-venda abordado se encontra no conceito geral do “*marketing* de relacionamento”. Kotler (2006, p.16) afirma que um dos principais objetivos do marketing de relacionamento é o de construir relacionamentos de longo prazo, que sejam satisfatórios para ambas as partes, de forma a conquistar e manter os clientes.

Enquanto o marketing tradicional tem como foco resumidamente a geração de valor sobre um produto ou serviço, o marketing de relacionamento tem como intuito a percepção positiva e valorização do cliente sobre sua experiência durante sua interação com a empresa. Bogmann (2002, p.23) afirma que a utilização do marketing de relacionamento é parte essencial para a liderança em um mercado, acelerar a aceitação de novos produtos e na consecução da fidelidade do consumidor.

Sobre a liderança de mercado, Porter (1985, p.3) pontua que a vantagem competitiva cresce, principalmente a partir do valor que uma empresa é capaz de criar, valor este que excede seus custos de produção. A chave para o sucesso desta empresa é manter seu cliente no centro – gerando valor de forma consistente - e conseguir manter com ele um relacionamento duradouro.

Perante um mercado que se altera rapidamente e se torna cada vez mais competitivo, é fato que o empreendedor tem de buscar diferenciais para que se desenvolva uma maior proximidade dos clientes e que os mantenham. Segundo Kotler e Keller (2000, p.33) “O produto ou oferta alcançará êxito se proporcionar valor e satisfação ao comprador-alvo. O comprador escolhe entre diferentes ofertas com base naquilo que parece proporcionar o maior valor.”

Quanto aos valores identificados pelo consumidor, Kotler afirma:

Definimos valor como a razão entre o que o cliente recebe e o que ele dá. O cliente recebe benefícios e assume custos. Os benefícios incluem benefícios funcionais e emocionais. Os custos incluem custos monetários, de tempo, de energia e psicológicos. (KOTLER, 2000, p.33).

O mercado se mostra mais exigente, com base de clientes que consideram um composto de características buscando qualidade e o valor percebido como fator decisivo na hora de adquirir o produto ou serviço. Conseqüentemente, o administrador de empresas tem de buscar vantagens

competitivas neste quesito, logo, a continuidade da relação posterior a compra, configura uma forma de captar informações valiosas, e por meio de *feedbacks* pautar suas próximas ações em dados, e de maneira mais efetiva atingir o seu público-alvo.

Rosa (2004, p.13), relata que “[...] o conceito de pós-venda nasceu da simples necessidade de contato após a efetivação de uma venda para conferência de dados e posição de satisfação do cliente”. Um serviço pós-venda bem aplicado evidencia o compromisso da marca com seus clientes, podendo transformar seus consumidores em admiradores da sua empresa.

Diante disso vem a importância da utilização da estratégia de pós-venda como um dos diferenciais e forma de agregar valor mesmo após a venda. O pós-venda se trata de uma estratégia do marketing, praticada como diz seu nome, posteriormente a venda do produto ou a prestação de serviço, como uma maneira de formar vínculo entre empresa e consumidor, objetivando o retorno deste.

Segundo Kotler (2006 p.153), conquistar novos clientes pode custar de cinco à sete vezes mais do que manter os já existentes, e é mais difícil que clientes já satisfeitos sejam induzidos a mudar de fornecedor. O pós-venda configura o meio em que a organização desenvolva relacionamentos mais duradouros com seus clientes, buscando benéficos para ambas as partes. Quando bem aplicado além de reduzir custos operacionais, aumentar a taxa de recompra, dentre outros. promove a imagem de comprometimento e parceria da organização.

### 3.3 BREVE CONTEXTO NACIONAL DO PÓS-VENDA

Em contraste as altas desde o ano de 2020 nas taxas de desemprego do país, o Brasil vem ascendendo em empreendedorismo. Segundo a Taxa de Empreendedorismo Total (TTE), em 2020 o país apresentava cerca de 31,6% da população adulta empreendendo, em 2021 foi observada uma pequena baixa para 30,4%. Mesmo assim com o resultado da TTE, hoje o país se encontra na quinta posição no ranking global, segundo dados presentes no relatório *Global Entrepreneurship Monitor* (GEM), desenvolvido pelo Sebrae e pelo Instituto Brasileiro de Qualidade e Produtividade (IBPQ).

Carlos Melles, presidente do Sebrae, afirma que: "Apesar de a pandemia do coronavírus ter derrubado a taxa de empreendedorismo total no Brasil em cerca de 18%, em 2020, ter um negócio virou uma forte motivação para milhões de brasileiros. Tanto que, pela primeira vez na série histórica da pesquisa, ter uma empresa passou a ser o segundo maior sonho do brasileiro, perdendo apenas para o desejo de viajar".

Sendo assim o empreendedor se vê em um cenário de ampla competição, onde se valoriza o preparo profissional e estrategicamente a utilização de métodos que cativem e criem vínculos com seus clientes, como o marketing de relacionamento. Quanto a competição mercadológica, Kotler pontua:

Cada vez mais, a concorrência não é entre empresas, mas entre redes de marketing, sendo o prêmio conferido à empresa que tiver construído a melhor rede. O princípio operacional é simples: construa uma rede efetiva de relacionamentos com os principais públicos interessados e os lucros serão uma consequência. (KOTLER, 2000, p.35).

Uma pesquisa realizada pela Revista Pequenas Empresas, Grandes Negócios apontou que 61% dos consumidores afirmam que o bom atendimento é mais importante do que o preço ou a qualidade dos produtos. Na pesquisa foram entrevistadas 1.350 pessoas de variadas classes sociais, em cinco capitais brasileiras, revelando também que 26% priorizam a qualidade, 24% observam a imagem da empresa vendedora, e por fim, 12% revelaram que tem o preço como principal fator de decisão.

Em suma, o brasileiro vem buscando como fator fundamental na compra além de bom preço, a qualidade tanto no produto ou serviço como no atendimento. Podemos observar nesta última década, a ascensão de empresas que são muito reconhecidas atualmente principalmente por seu diferencial em relação ao trato com seu público, como acontece com Magazine Luiza, *Amazon*, Mercado Livre e a *fintech Nubank*.

Estas empresas utilizam estratégias de humanização da marca com ao indivíduo, e geralmente são muito ativas em redes sociais, onde divulgam novidades, pedem opiniões e criam diálogos direcionados. Todas estas empresas adotaram uma postura em que se mantém o cliente mais próximo, como a inserção no ‘ecossistema’ da empresa, assim como faz a *Apple*, com o oferecimento de diversos serviços articulados, que buscam manter seu usuário sempre conectado a mais de um dos produtos da multinacional.

### 3.4 CONCEITOS E CARACTERÍSTICAS RELATIVOS AO PÓS-VENDA

#### 3.4.1 *Conceito de Marketing*

O marketing é uma estratégia que objetiva criar e entregar valor a um produto ou serviço de forma a conquistar e satisfazer a necessidade do consumidor, desta maneira gerando benefício para ambas as partes. Resumidamente, pode-se dizer que “o marketing consiste na tomada de ações que provoquem a reação desejada de um público-alvo.” (KOTLER, 2000, p.34).

Segundo sua etimologia, marketing deriva da palavra de origem inglesa “*market*”, que significa mercado. Com terminação ‘ing’ que indica o tempo verbal contínuo, a palavra tem o sentido de “fazendo mercado”, definindo práticas que efetua a relação de comércio.

Pode-se dizer que marketing existe desde as civilizações mais antigas, ou desde que os seres humanos começaram a trocar produtos e mantimentos entre si, mas foi somente durante a Primeira Revolução Industrial que a sua prática ganhou forma. Quando as novas fábricas começaram a produzir em maior quantidade, a população aumentou junto com o consumo, assim se elevou a

competitividade no mercado. A partir daí, viu-se necessária a adoção de estratégias de venda, que naquela época se configuraram principalmente por meio de jornais, panfletos e cartazes.

Quanto ao conceito moderno de marketing, os professores do departamento mercadologia da FGV-EAESP pontuam:

O conceito moderno de marketing surgiu no pós-guerra, na década de 1950, quando o avanço da industrialização mundial acirrou a competição entre as empresas e a disputa pelos mercados trouxe novos desafios. Já não bastava desenvolver e produzir produtos e serviços com qualidade e a custo competitivo para que receitas e lucros fossem alcançados. O cliente passou a contar com o poder de escolha, selecionando a alternativa que lhe proporcionasse a melhor relação entre custo e benefício (DIAS, 2003, p.2).

Em suma, o marketing se encontra em todas as empresas e instituições. As atividades de pesquisar e satisfazer aos consumidores são básicas em qualquer ramo de atuação. O marketing pode ser compreendido como uma ferramenta que direciona a organização no processo de identificar seu mercado e seu público, para enfim traçar métodos e estratégias visando a realização de seus objetivos.

#### *Conceito de Pré-venda*

O pré-venda como diz seu nome, é o processo que antecede a realização de qualquer venda. É a etapa do processo comercial de preparação da equipe de vendas, para a abordagem e a captação de clientes. Configura o momento em que se obtém informações sobre o público-alvo, identifica-se os possíveis clientes, o planejamento de abordagem e etc. Possibilitando por exemplo a divulgação de anúncios direcionados e ofertas mais assertivas.

A atividade de vendas mais importante acontece antes de qualquer interação com os clientes potenciais ou reais. As empresas determinam quais os clientes ou organizações que são compradores potenciais e pesquisam em detalhes quais podem ser suas necessidades. Após a conclusão do planejamento da pesquisa, os vendedores estão prontos para fazer o contato (NICKELS E WOOD, 1999, p.379).

Sobre as vendas, Folle diz que (2001, apud SOUZA, 2017, p.14), a preparação é um dos segredos do sucesso de um profissional de vendas. Um vendedor preparado conhece seu cliente, o produto que está vendendo, seus valores e vantagens, bem como conhece a de seus concorrentes. Desta forma ele pode se apresentar com maior segurança e confiança ao comprador.

É durante a etapa pré-venda em que vendedor e cliente podem trocar informações, esclarecer dúvidas, identificar necessidades e oferecer oportunidades. Neste momento, a qualidade das informações passadas além de nutrir o interesse do cliente para com o produto, pode evitar conflitos, mal-entendidos, aumentando a chance de finalização da venda.

Quanto as etapas do processo pré-venda, inicia-se com a prospecção de mercado, ou seja, identificação de seu público alvo por meio de uma persona – representação semifictícia do perfil

de cliente ideal baseado em dados reais – para então se relacionar os clientes em potencial. Parte-se para a abordagem, quando vendedor e cliente se encontram e se inicia o processo de negociação, elabora-se uma proposta comercial que será apresentada ao cliente. Caso ela seja aceita o pedido é emitido e então se atinge o status de venda.

### 3.1.3 *O que é a Venda?*

A venda é um conceito que existe a muito tempo, mesmo antes da existência da moeda, em práticas das antigas civilizações como o escambo, que consistia na troca alimentos e ferramentas entre povos. Para Madureira (2014), o escambo é o comercio de produção excedente de uma comunidade, trocadas pela produção também excedente de uma outra comunidade, de acordo as necessidades de cada uma delas, sem necessidade de moeda.

A ação de vender, consiste em transmitir alguma coisa de valor por algo em troca, seja em produtos, serviços ou em dinheiro. A venda é uma das competências mais importantes praticadas por uma empresa, cujo propósito de existência é gerar lucro justamente por meio da comercialização de seu produto. Segundo Hillmann (2013), as vendas são essenciais para a empresa, sem elas não funciona atacado, varejo nem serviços. Não funciona fluxo de produção nem de distribuição, representados pela produção, compra, estocagem e venda.

Atualmente o mercado se encontra mais exigente, os clientes sabem seus direitos e dada alta oferta sempre procuram por melhores oportunidades de negócio. O vendedor moderno, deve ser o agente que intermedia entre empresa e consumidor, examinando as necessidades do mercado, no intuito de estimular a percepção no cliente de que seu produto é a solução para seu problema.

Em relação as vendas, Kotler pontua:

A maioria das empresas pratica a orientação de vendas quando tem excesso de capacidade. Seu objetivo é vender aquilo que fabrica, em vez de fabricar aquilo que o mercado quer. Em economias industriais modernas, a capacidade produtiva aumentou até o ponto em que a maioria dos mercados é de compradores (os compradores são predominantes), e os vendedores têm de correr atrás de clientes (KOTLER, 2000, p.40).

Para que a venda gere resultados ela precisa ser objeto que planejamento. Kotler (1998), diz que venda age com um elo de ligação entre empresa e clientes. Assim como o vendedor seria a empresa para seus clientes, aquele que transmite e recebe informações valiosas. Por isso é necessário um planejamento sério, identificando habilidades necessárias para o desempenho da função.

O sucesso do vendedor moderno dependerá da capacidade que tem de se preparar, buscar conhecer seu mercado, pois alguns consumidores nem sempre sabem do que precisam claramente. Para Kotler (200, p.43) “responder apenas à necessidade declarada pode não ser o bastante para o

cliente.”

### 3.1.5 O que é o Pós-venda

O pós-venda é um atendimento estratégico aplicado após a venda do produto ou serviço, e tem como objetivo principal o de fidelizar o cliente facilitando o seu retorno, por meio da manutenção e valorização do relacionamento entre cliente e empresa.

Antigamente a venda acabava no pagamento pelo produto ou serviço. Hoje com a evolução do marketing nas organizações é necessária a manutenção da comunicação com o público. O pós-venda reforça esta troca, por meio de pesquisas de satisfação, promoções para já clientes, serviço de manutenção e *recall* por exemplo. Spiller, Plá, Luz e Sá (2011, p. 15) descrevem o pós-venda como “a última etapa no processo de venda, na qual o vendedor acompanha o produto após a venda para assegurar a satisfação do cliente e a continuidade dos negócios”.

Um dos maiores erros que o empreendedor pode cometer é o de ‘esquecer’ o cliente após a efetuação da venda. Kotler (2000) afirma que para fortalecer a retenção de clientes, deve-se adotar práticas que desestimulem a mudança. Dificilmente clientes satisfeitos buscam novos fornecedores, principalmente se isso envolver custos adicionais ou perda de descontos para clientes.

Sobre a foco de utilização do marketing, Kotler ainda pontua que:

Infelizmente, a maior parte da teoria e prática de marketing concentra-se na arte de atrair novos clientes, em vez de na retenção dos existentes. Tradicionalmente, a ênfase tem sido na realização de vendas, em vez de na construção de relacionamentos; em pré-vendas e vendas, em vez de na assistência pós-venda (KOTLER, 2000, p.69).

Mesmo com a finalização da compra, é importante que a empresa mantenha algum contato com seus clientes, como forma de demonstrar parceria e prestatividade. Desta maneira aumenta-se a chance de que estes clientes voltem a negociar com a empresa, além de divulgar sua experiência positiva para outros indivíduos.

A experiência em pós-venda pode determinar se o cliente continuará com a empresa, ou se buscará uma concorrente. Esta também é uma forma de obter informações valiosas sobre a opinião dos consumidores sobre seu produto, conhecer melhor as preferências de seu público-alvo bem como identificar possíveis melhorias em seu serviço.

## 9. ANÁLISE E RESULTADOS

Esta pesquisa não restringiu muito seu público-alvo, e objetivou obter a opinião geral dos consumidores da região por meio de uma amostragem, contendo pessoas de maioria que se configuram como consumidores. Desta forma 50 pessoas, variando sexo, faixa e etária e classe

econômica, responderam ao questionário estando dentro do requisito para análise.

A seguir pode-se observar todas as perguntas propostas ao público, devidamente organizada em gráficos obtidos por meio da plataforma Google Formulários. Estas questões estarão separadas em 3 fases: perfil do consumidor, pós-venda e fidelização.

#### 4.4 PERFIL DO CONSUMIDOR

De acordo ao resultado obtido com as três primeiras perguntas do questionário podemos traçar o perfil das pessoas entrevistadas, que se remete a sua percepção de quais seriam os fatores decisórios antes de decidir comprar.

Nas duas primeiras questões (Gráfico 1 e Gráfico 2), aborda-se avaliação do perfil de consumo indagando a dificuldade de primeiros contatos à fidelização dos consumidores Itamarajuenses.

Gráfico 10 - Resultado da primeira questão.



Fonte: Autor (2022).

O comportamento do consumidor atualmente vem apresentando maior seletividade, com pessoas mais conectadas com diversas fontes de informação e por assim, mais exigentes. Desta forma o mercado tem sentido a necessidade de adaptação, busca-se maior contato com o cliente em todo processo da compra, desde o seu início até na entrega do pedido e após com práticas como o pós-venda.

Aspectos como qualidade em produto e atendimento se tornaram tão ou mais importantes quanto o valor que este produto custará a quem o consumirá, a percepção de valor agregado toma peso na decisão do comprador, ou seja, o reconhecimento de benefícios que não se limitam a própria utilidade do que estão adquirindo. Ponto este que se torna decisório entre um cliente comum e um cliente que se torna defensor da marca, aquele que mantém relação e ainda indica.

Quando encontrada a loja ou empresa que atende as necessidades, o cliente passa para a etapa de compra e possível fidelização quando suas necessidades são bem atendidas. Logo, na segunda questão da pesquisa pode-se observar que 66% (sessenta e seis por cento) dos consumidores

entrevistados se dizem fiéis a alguma empresa (Gráfico 2), mesmo que 70% dos mesmos, indiquem que não são facilmente convencidos a comprar segundo apuração da primeira questão (Gráfico 1).

Isto indica que a fidelização como uma vantagem competitiva real em nosso mercado, clientes que não se convencem fácil da compra e ocasionalmente se tornam fiéis a alguma empresa indicam forte satisfação, maior dificuldade de perder clientes e recompra garantida. Fidelidade atrai novos clientes e contribui para a construção de uma imagem positiva da empresa.

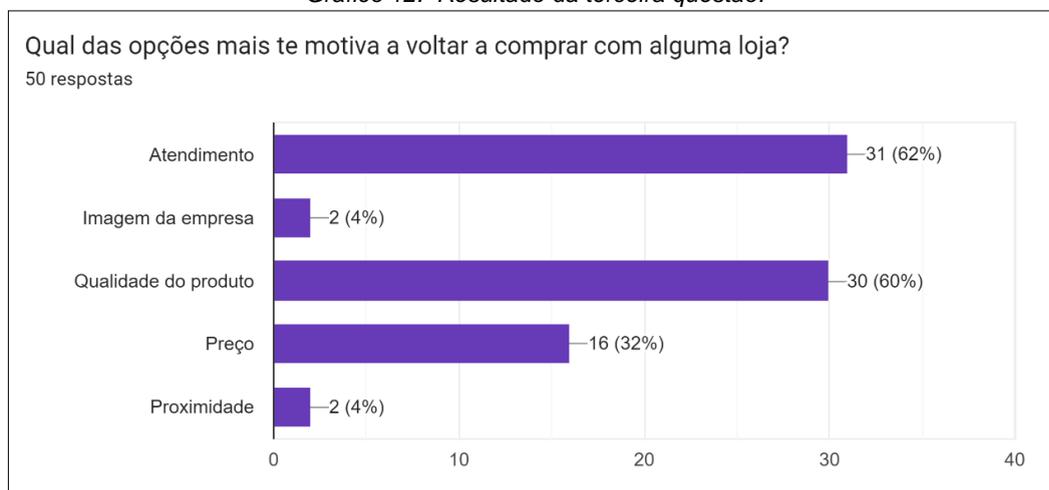
Gráfico 11: Resultado da segunda questão.



Fonte: Autor (2022).

Como mencionado acima e em análise ao segundo gráfico, a maioria dos consumidores consultados afirmam que alguma loja conquistou sua fidelidade, ou seja, estes consumidores tem preferência por comprar em determinada empresa que a conquistou por certa qualidade, seja em atendimento, preço ou diversidade de produtos por exemplo.

Gráfico 12: Resultado da terceira questão.



Fonte: Autor (2022).

Prosseguindo, segundo análise do resultado da terceira pergunta (Gráfico 3), percebe-se que o motivo que mais provoca o retorno a mesma loja, seria a qualidade do atendimento prestado ao

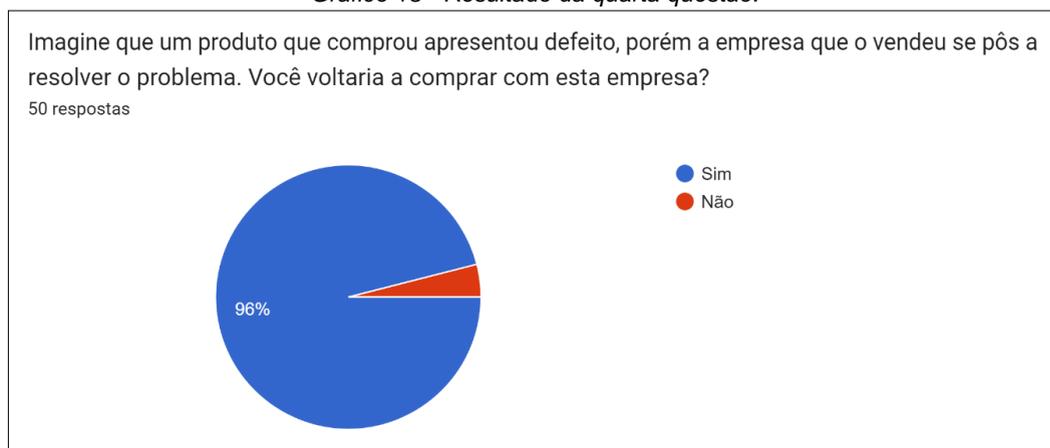
consumidor com 62% (sessenta e dois por cento) de preferência, logo acompanhado também do nível de qualidade do produto vendido com 60% das opiniões. Percebe-se que a forma como se conduz a venda ou se desempenha o serviço se torna tão importante quando a qualidade deste bem.

Ainda que se ofereça um produto que seja eficiente, que atenda às necessidades de seu público, a empresa deve saber prestar um atendimento de excelência em que o cliente se sinta à vontade em todo o processo de pré-venda, venda e pós-venda. Segundo Chiavenato (2005) no negócio o atendimento é um dos pontos mais importantes e todo negócio deve ter como maior objetivo o cliente, já que o mesmo só permanece enquanto houver cliente disposto a comprar.

#### 4.5 ANÁLISE PÓS VENDA

A questão seguinte (Gráfico 4) põe em análise uma suposição onde se questiona a fidelização pós demonstrações de atendimento prestativo da empresa.

Gráfico 13 - Resultado da quarta questão.



Fonte: Autor (2022).

Observando o resultado do Gráfico 4 acima, 96% dos consumidores afirmam que positivamente tornariam a fazer negócios com uma empresa que mesmo vendendo um produto ou serviço onde foi identificado um problema, esta se dispôs a resolvê-lo e sanar a qualquer que fosse sua dor.

Este é o devido papel do setor de pós-vendas de qualquer empresa, realizar a manutenção desta relação o quanto for possível, identificar problemas e trabalhar efetivamente para encontrar soluções rápidas. O consumidor de hoje não permite, não pode nem deve se sentir lesado, clientes insatisfeitos vão embora sem pesar em retornar, e ainda se tornam propagadores de propaganda negativa.

O gráfico 5 logo abaixo, questiona aos participantes sobre a importância e influência do pós-venda para quando retornam para uma empresa.

*Gráfico 14 - Resultado da quinta questão.*

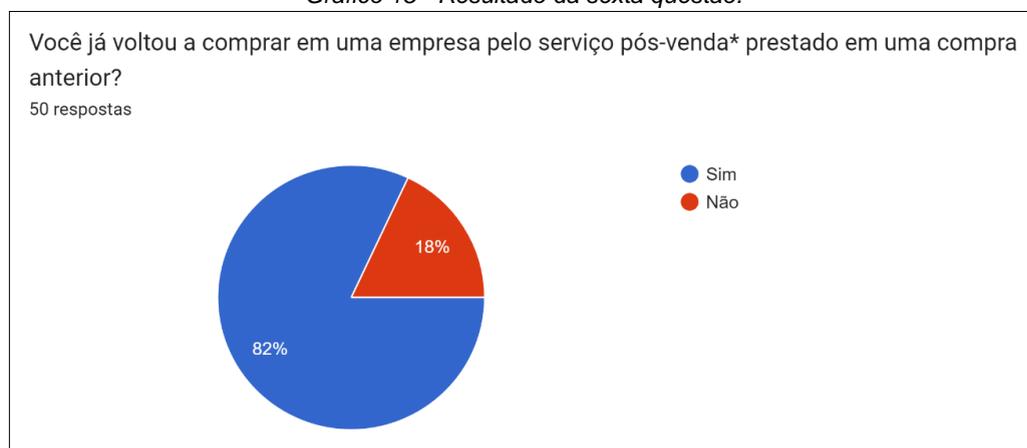


Fonte: Autor (2022).

No quinto gráfico podemos concluir com a opinião do consumidor o que vem sendo desenvolvido nesta pesquisa, mais de 80% dos entrevistados afirmam a importância da utilização da ferramenta pós-venda para o retorno de clientes e conseqüentemente, vantagem competitiva. Segundo Nickels e Wood (1999), o acompanhamento do pós-venda demonstra ao cliente que a empresa e os vendedores se importam, de forma a reforçar relacionamento e confiança entre as partes.

A empresa deve mostrar no pós-venda, que seu relacionamento não acaba ali, pois este pode ser um dos melhores meios de se fazer presente e se destacar entre a concorrência para manter sua carteira de clientes. Segundo Rosa (2004), o pós-venda é um meio de incluir o cliente na empresa, aproximá-lo por meio da confiança, todos apreciam um trabalho de continuidade e de resultados.

*Gráfico 15 - Resultado da sexta questão.*



Fonte: Autor (2022).

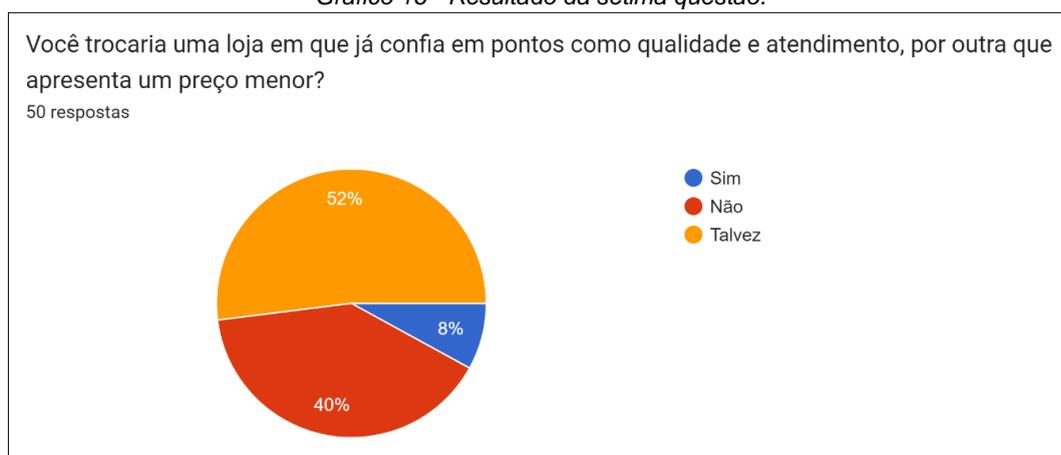
Nesta última questão (Gráfico 6), mais de oitenta e dois por cento dos consumidores afirmam que tornaram comprar com uma empresa justamente por conta do serviço prestado pela loja após finalizar uma compra. Relativamente esta alta taxa de retorno indica que a funcionalidade da

prática, os clientes atuais se mostram mais aderentes a demonstração de atenção e atendimento por parte das lojas.

Torna-se um bom negócio investir em instrução e treinamento para colaboradores que lidam diretamente com os clientes, além de um acompanhamento com eles após a compra realizada. Segundo Hoffman e Bateson (2003), empresas que promovem satisfação aos clientes geralmente não sofrem com muita disputa, pois seus clientes preferem manter seu nível de atendimento ao invés de se arriscar novamente.

#### 4.6 ANÁLISE DA FIDELIZAÇÃO

Gráfico 16 - Resultado da sétima questão.

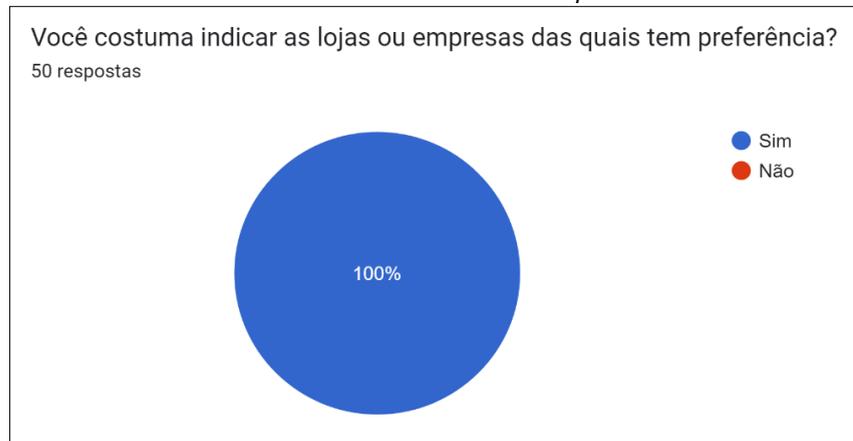


Fonte: Autor (2022).

Na primeira pergunta deste bloco (Gráfico 7) identifica-se que a maior parte dos entrevistados, representando a 52% destes, revelam-se indecisos respondendo por “talvez” quando questionados se trocariam a qualidade já reconhecida de um fornecedor por outro que pratique melhores preços. Levando em conta a segunda opção mais votada, 40% responde que não trocaria, contra apenas 8% dos que trocariam, podemos considerar que os consumidores entrevistados apresentam maior tendência a valorizar pontos relativos à qualidade antes do custo monetário do produto ou serviço.

Segundo Kotler (2005, p.48) clientes satisfeitos são fiéis, compram mais, falam bem da empresa, dão sugestões, observam menos a concorrência e são menos sensíveis ao preço. Clientes bem tratados geralmente compram continuamente, custam menos e são ótima fonte de informação, assim como os insatisfeitos também são. A melhor estratégia quanto a identificação clientes de percepção negativa ou positiva é facilitar o processo reclamação, por meio telefonemas, redes sociais e/ou questionários e consultas periódicas.

Gráfico 17 - Resultado da oitava questão.



Fonte: Autor (2022).

Nesta oitava questão, todos os indivíduos entrevistados respondem possuem o hábito de relatar a outros que possuem preferência por alguma empresa, um relato de marketing “boca a boca”, pois transmitem informações que podem configurar novas compras ou a diminuição delas para a empresa que está sendo comentada. Segundo Kotler e Armstrong (2015, p.6), clientes que dadas suas expectativas são satisfeitos compram novamente, enquanto os insatisfeitos migram para a concorrência e depreciam o outro produto.

Gráfico 18 - Resultado da nona questão.



Fonte: Autor (2022).

Adiante em análise dos dois últimos gráficos, obtemos indicativos de como funciona a positividade da empresa gerada pelo pós-venda no mercado atual, o cliente é o aquele que tanto mantém a empresa funcionando, como também pode prejudica-la. Identificamos que cem por cento dos entrevistados afirmam que tem o costume de indicar aos conhecidos aquelas lojas em que por algum motivo mantém preferência (Gráfico 8). Por outro lado, 78% destas pessoas fazem o inverso (Gráfico 9), e também podem alertar aos demais sobre os pontos negativos identificados em alguma empresa, seja por ser mal atendido, produto defeituoso ou qualquer motivo que tenha a prejudicado de alguma forma.



Clientes fiéis geralmente preferem manter negócios com empresas em que já confiam em seu nível de atendimento e qualidade, mesmo pagando mais caro, ao invés de arriscar em outra empresa apenas pelo valor e correr o risco de não ter suas expectativas atendidas. Inclusive, segundo Kotler (2000, p.71), os clientes fiéis representam boa parte dos lucros de uma empresa, sendo assim não é inteligente arriscar esta relação desconsiderando queixas ou discutindo pequenos descontos por exemplo.

## 10. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa foi desenvolvida com o objetivo de entender o nível de importância que atinge a ferramenta pós-venda para fidelização no mercado atualmente. Primeiramente mediante pesquisa e análise em referencial teórico tratou-se de um breve contexto do pós-venda em meio a um mercado altamente competitivo e em constante modificação que é o atual, não deixando de citar sua influência sobre o mercado brasileiro, além de alguns conceitos relativos ao tema como o marketing, pré-venda e venda.

Como comprovação de dados para este trabalho, foi aplicado um questionário via plataforma *Google*, com nove perguntas objetivas e sem muita restrição quanto ao público-alvo, composto de cinquenta pessoas de variada idade, sexo e classe social, unidas pela característica em comum de serem todos consumidores e residentes da cidade de Itamaraju, sendo inteiramente aptos a participar com sua opinião. Os dados coletados foram todos dispostos em gráficos os quais foram analisados pela pesquisa.

Por meio dos resultados obtidos podemos concluir que para os consumidores Itamarajueses, o atendimento e a qualidade do produto são os fatores que mais impactam no retorno para alguma loja, também responderam que em sua maioria considera o pós-venda como serviço importante em relação entre empresa e consumidor. Indicam ainda que preferem um bom atendimento a apenas preços baixos.

O marketing de relacionamento e ferramentas como o próprio pós venda configuram um meio de alcançar a satisfação e a fidelização do cliente. Dois status que representam grande vantagem competitiva para qualquer empresa, tendo em mente que um cliente satisfeito é a melhor atestado de qualidade que acaba por atrair novos e possíveis clientes, da mesma forma que o contrário acontece, e clientes insatisfeitos prejudicam diretamente em resultados futuros.

Como dito esta pesquisa objetiva apresentar uma tática menos custosa no passo em que mantém uma carteira de clientes fiéis e estes trazem outros sem realizar gastos de captação, reduzindo também custos operacionais, que se faça valer do conhecimento do comércio local, melhorando as relações comerciais regionais de uma forma geral.



## REFERÊNCIAS

- BOGMANN, Itzhak Meir. Marketing de relacionamento: estratégias de fidelização e suas implicações financeiras. São Paulo: Nobel, 2002.
- CHIAVENATO, Idalberto. Empreendedorismo: Dando asas ao espírito empreendedor. São Paulo: Saraiva 2005.
- DIAS, Roberto Sergio et al. Gestão de marketing: professores do departamento de mercadologia da FGV-EAESP e convidados. São Paulo: Saraiva, 2003. 539 p.
- GIL, Antônio Carlos. Métodos e Técnicas de Pesquisa Social. 6 ed. São Paulo, SP: Atlas, 2008.
- HILLMANN, Ricardo. Administração de vendas, varejo e serviços. 1 ed. São Paulo, SP: Intersaberes, 2013.
- HOFFMAN, K. Douglas; BATESON, J.E.G. Princípios de Marketing de Serviços, Conceitos, Estratégias e Casos. 2ª Edição. São Paulo, Ed. Thomson, 2003.
- VERGARA, Sylvia Constant. Projetos e Relatórios de Pesquisa em Administração. 4 ed. São Paulo, SP: Atlas, 2003.
- KOTLER, Philip. Administração de Marketing, 10 ed. São Paulo, SP: Pearson, 2000.
- KOTLER, Philip, ARMSTRONG, Gary. Princípios do Marketing, 15 ed. São Paulo, SP: Pearson. 2015.
- KOTLER, Philip; KELLER, Kevin L. Administração de Marketing, 12 ed. São Paulo, SP: Pearson, 2006.
- KOTLER, Philip; KELLER, Kevin L. Marketing para o século XXI. In\_\_\_\_\_. Administração de marketing. 12 ed. São Paulo, SP: Futura, 1999.
- KNECHTEL, M. R. Metodologia da pesquisa em educação: uma abordagem teórico-prática dialogada. Curitiba, PR: Intersaberes, 2014.
- MACEDO, N. D. Iniciação à pesquisa bibliográfica: guia do estudante para a fundamentação do trabalho de pesquisa. São Paulo, SP: Edições Loyola, 1994.
- Madureira, E. M. P. O escambo na contemporaneidade: o álbum da Copa do Mundo como simulador do comércio primitivo. III Congresso Nacional de Pesquisa em Ciências Sociais Aplicadas, 2014.
- NICKELS, G. Willian; WOOD, B. Marian. Marketing: Relacionamentos, Qualidade, Valor. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos AS, 1999.
- PESQUISA diz que consumidor prefere bom atendimento à preço baixo. G1. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sao-paulo/itapetininga-regiao/noticia/2014/04/pesquisa-diz-que-consumidor-prefere-bom-atendimento-preco-baixo.html>>. Acesso em: 4 jun. 2022.



PORTER, M. Competitive advantage: creating and sustaining superior performance. New York: Free Press, 1985.

ROSA, Silvana Goulart Machado. O poder do pós venda. Porto Alegre, RS: SEBRAE, 2004.

SOUZA, Douglas B. Processo de Vendas: Importância do Pré e Pós-venda e o Sistema de Servitização Dentro das Empresas. G&P Revista de Gestão e Práxis, Salvador, BA: v.2, n.1. Junho, 2017.

SPILLER, S. E; PLÁ, D; LUZ, F. J; & SÁ, G. R. P. Gestão de serviços e marketing interno. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2011.



**DIREITO PREVIDENCIÁRIO: Um estudo acerca do acesso ao Benefício de Prestação Continuada à Pessoa com Deficiência (BPC Deficiente)**

**SOCIAL SECURITY LAW: A study on access to the Benefit of Continued Provision for Persons with Disabilities (BPC Disabled)**

**LEY DE SEGURIDAD SOCIAL: Un estudio sobre el acceso al Beneficio de Prestación Continuada para Personas con Discapacidad (BPC Discapitados)**

Iasmyn Araujo Moura<sup>1</sup>  
Fernando Teles Pasitto<sup>2</sup>  
Naira Galavotti<sup>3</sup>  
José Ferreira Filho<sup>4</sup>  
Lenilza Vargens de Oliveira<sup>5</sup>  
Jaqueline de Souza Pagotto<sup>6</sup>  
Gustavo Souza de Melo<sup>7</sup>  
Esterfeson Fontes Marcial<sup>8</sup>

**RESUMO**

A presente pesquisa tem por finalidade analisar a dificuldade da pessoa portadora de deficiência, de acordo com os requisitos de deficiência e miserabilidade, a ter acesso ao Benefício de Prestação Continuada à Pessoa com Deficiência. O benefício em comento é devido aos deficientes com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, que a impossibilite de participar de forma plena e efetiva na sociedade, e que se encontrem em estado de miserabilidade social, sendo assim: Quais são os principais motivos que justificam tantos indeferimentos na esfera administrativa para Benefício de Prestação Continuada à Pessoa com Deficiência? Através do objetivo geral, buscou-se analisar os motivos que levam aos constantes indeferimentos na esfera administrativa para Benefício de Prestação Continuada à pessoa com deficiência, visando também através dos objetivos específicos: Expor os requisitos para o benefício; Compreender as etapas para pedido do benefício; Apresentar casos concretos de indeferimentos acontecem mesmo cumprindo todos requisitos e demonstrar as análises equivocadas em relação ao Benefício de Prestação Continuada à Pessoa com Deficiência. Para tanto, o estudo consiste em uma pesquisa bibliográfica/ de caráter descritivo e explicativo, com abordagem qualitativa, ocorrida em livros, google acadêmico, artigos, sites específicos, teses, leis, bem como estudo de casos. De início, foi abordada a historicidade da benesse em comento, posteriormente a diferenciação os requisitos indispensáveis para o benefício. Por fim, constatou-se que é de extrema importância a observância dessas condições estabelecidas para a concessão da benesse baseando-se na Lei 8.742/93, mas, também a análise devida e correta por parte dos servidores da Autarquia Federal.

**Palavras Chaves:** Benefício. Deficiência. Requisitos. Indeferimento. Análise.

## 1. INTRODUÇÃO

O Benefício de Prestação Continuada à Pessoa com Deficiência é uma benesse que garante um salário mínimo mensalmente para as pessoas com deficiência e que não tenha meios para prover sua manutenção nem de tê-la provida pela sua família. Os requerentes do benefício em espécie estão



com dificuldade para a concessão deste administrativamente. Os indeferimentos pela via administrativa são numerosos, mesmo os requerentes possuindo todos os quesitos necessários para a concessão.

O Benefício Assistencial ao Deficiente é uma benesse prevista pela nossa Constituição Federal de 1988, que enfrenta adversidades para a sua concessão pela via administrativa atualmente, e diante disso surge o questionamento se a análise está sendo feita coerentemente de acordo com a Lei 8.742/93. Diante disso, Quais são os principais motivos que justificam tantos indeferimentos na esfera administrativa para Benefício de Prestação Continuada à Pessoa com Deficiência? Sendo assim, o objetivo geral irá analisar os motivos que levam aos constantes indeferimentos na esfera administrativa para Benefício de Prestação Continuada à pessoa com deficiência. E os objetivos específicos irão expor os requisitos para o benefício; compreender as etapas para pedido do benefício e apresentar casos concretos de indeferimentos acontecem mesmo cumprindo todos requisitos, demonstrar as análises equivocadas em relação ao Benefício de Prestação Continuada à pessoa com Deficiência.

A escolha do tema se justifica pois há muitos cidadãos merecedores da benesse que seus requerimentos restam indeferidos na via administrativa. Assim, o tema é de suma importância, visto que deve ser feita uma análise de todos os requisitos necessários para a benesse, de acordo com a Lei 8.742/93 e o rol de deficiências, para que assim os dependentes que realmente tem direito ao Benefício recebam o mesmo e não sejam prejudicados

A metodologia utilizada na pesquisa foi a bibliográfica de caráter descritivo e explicativo, com abordagem qualitativa, ocorrida em livros, google acadêmico, artigos, sites específicos, teses, leis, bem como apresentação de casos concretos, com a finalidade de analisar os indeferimentos indevidos ao Benefício de Prestação Continuada à pessoa portadora de Deficiência.

Perante o exposto, o referencial teórico será dividido em quatro etapas, onde no primeiro capítulo será estudado sobre a evolução histórica da seguridade social. A segunda etapa tratará sobre as da deficiência e assistência social. A terceira abordará considerações acerca do benefício assistencial à pessoa com deficiência. A quarta falará sobre a análise do benefício assistencial à pessoa com deficiência. Por fim, serão apresentadas tabelas e casos concretos relacionados aos indeferimentos indevidos.

Os resultados alcançados foram que essas pessoas que realmente cumprem todos os requisitos legais merecem esta benesse, pois precisam desta para garantir sua subsistência e ter uma vida digna, pois através deste salário mensal poderá tratar a deficiência, amenizar os sintomas e até reestabelecer a sua saúde com compra de remédios e tratamentos da doença.

Deste modo, que as análises administrativas para o Benefício de Prestação Continuada à



Pessoa com Deficiência sejam mais efetivas e justas de acordo com os critérios estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, a Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS) e a Lei 13.146/15 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), e que não necessitem a busca perante a Justiça Federal.

## 2. METODOLOGIA

A metodologia é o meio pelo qual se estuda e avalia os meios para a realização de uma pesquisa acadêmica, este examina, descreve e avalia métodos e técnicas de pesquisa que possibilitam a coleta e o processamento de informações, visando ao encaminhamento e à resolução de problemas e/ou questões de investigação (PRONADOV, 2013, p.14).

A metodologia de pesquisa utilizada neste trabalho será por meio da abordagem qualitativa, com a finalidade de analisar os indeferimentos indevidos ao Benefício de Prestação Continuada à pessoa portadora de Deficiência. De acordo com Gerhaedt e Silveira (2009, p. 32) descreve que “A pesquisa qualitativa se preocupa, portanto, com aspectos da realidade que não podem ser quantificados, centrando-se na compreensão e explicação da dinâmica das relações sociais”.

A pesquisa será por meio do procedimento bibliográfico, baseando-se em livros, artigos, sites específicos, teses, leis, bem como estudo de casos concretos. Para Fonseca (2002, p.32) “A pesquisa bibliográfica é feita a partir do levantamento de referências teóricas já analisadas, e publicadas por meios escritos e eletrônicos, como livros, artigos científicos, páginas de web sites. Qualquer trabalho científico inicia-se com uma pesquisa bibliográfica, que permite ao pesquisador conhecer o que já se estudou sobre o assunto”.

A pesquisa escolhida tem por desígnio, conhecer e apresentar as relevantes colaborações teóricas existentes sobre um assunto específico. Deste modo, será avaliada a lei 8.742/93 com o propósito de observar a aplicação da legislação sobre o exame da benesse. Neste sentido, inicialmente será feita uma análise no âmbito brasileiro em sua forma histórica.

A amostra abordada será de amostragem não probabilística intencional, onde serão analisados casos concretos, materiais bibliográficos, relacionados e voltados aos deficientes. Nesta percepção, explica Pronadov, que requer considerável conhecimento da população e do subgrupo selecionado (PRONADOV, 2013, p. 99).

Por fim, as técnicas e procedimentos usados para esta pesquisa serão uma revisão de literatura, com a pesquisa sobre o tema abordado, com o uso e exposição de objetivos geral e específicos a serem apresentados ao decorrer do trabalho. Assim, se determina auxiliar e trazer



informações para conhecimento e evolução sobre a temática apresentada.

### 3. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA SEGURIDADE SOCIAL

Entender o histórico da Seguridade Social é indispensável, levando em consideração que esta está ligada a essência da existência humana, além da sua relevância mundialmente se falando, visto seus benefícios e serviços. Cabe ressaltar, que a Seguridade Social abrange a saúde, a previdência e a assistência social. Esta tem como objetivo garantir segurança, para proteção do indivíduo e da sua família que se encontram em necessidade social.

Em um contexto de histórico mundial, desde a Idade Média, já havia uma cooperação entre os trabalhadores do mesmo labor, que em função de enfermidades e idade avançada que não tinham meios para sua subsistência, eram ajudados pelos parceiros de trabalho. Neste período (Idade Média), algumas corporações profissionais começaram a criar seguros sociais para seus membros. (JUS.COM.BR, 2006)

Um dos primeiros marcos foram as “Caixas de Socorro” em 1344, onde aconteceu a primeira celebração de contrato de seguro marítimo, se tratando de um seguro de vida, devido a alguns riscos decorrentes dos navios, que eram atacados, entre outros riscos.

[...]a notícia da preocupação do homem em relação ao infortúnio é de 1344. Ocorre neste ano a celebração do primeiro contrato de seguro marítimo, posteriormente surgindo a cobertura de riscos contra incêndios (JUS.COM.BR, 2013).

Em 1601 temos um marco importante, denominado de “Lei de Amparo aos Pobres”, editada na Inglaterra e voltada ao âmbito assistencial para ajudar os necessitados, onde o Estado tinha o papel de guardião e protetor dos carecidos.

[...] na época houve a necessidade da criação dessa lei, a partir de alguns fatores básicos que contribuíram para isso, dos quais, são: o aumento excessivo da população, o fato da igreja pregar que era dever do estado suprir as necessidades dos menos favorecidos e, por último um controle hegemônico perante a população (WEBARTIGOS, 2012).

Um pouco mais tarde, surgiu na Alemanha um sistema organizado de seguro social, chamado de tripla ajuda, onde contribuía de forma equivalente Estado, empresas e trabalhadores. Em consequente surgiu o projeto do Chanceler Otto Von Bismarck, com a criação da Lei do Seguro Social que assegurou o seguro-doença, posteriormente o seguro contra acidentes de trabalho, e, mais a frente, o seguro de invalidez e auxílio velhice.

A Lei do Seguro Social garantiu, inicialmente, o seguro-doença, evoluindo para abrigar também o seguro contra acidentes de trabalho (1884) e o seguro de invalidez e velhice (1889). O financiamento desses seguros era tripartido, mediante prestações do empregado,



do empregador e do Estado (JUS.COM.BR, 2013).

O primeiro estado que fez a inclusão da proteção de seguro social a Constituição do país foi o México em 1917. Nesta situação, os empresários/empregadores se responsabilizavam por acidentes relacionados ao trabalho (em decorrência do trabalho), casos de morte, incapacidade temporária e incapacidade permanente, ambos de caráter indenizatório.

A primeira Constituição do mundo a incluir o seguro social em seu bojo foi a do México, de 1917 (art. 123). Previa que os empresários eram responsáveis pelos acidentes do trabalho e pelas moléstias profissionais dos trabalhadores, em razão do exercício da profissão ou do trabalho que executarem; por conseguinte, os patrões deverão pagar a indenização correspondente, conforme a consequência decorrente seja morte, ou simplesmente a incapacidade temporária ou permanente para o trabalho, de acordo com o que as leis determinarem. Esta responsabilidade subsistirá ainda no caso de o patrão contratar o trabalho por via de intermediário (XIV) (JUS.COM.BR, 2013).

Trazendo para o âmbito nacional, em 1543 temos o primeiro grande marco da seguridade social no Brasil, que eram as Santas Casas de Misericórdia, que tinham caráter beneficente e assistencial, porém estava mais vinculado à saúde (CASTRO e LAZZARI, p.98, 2020).

Temos como marco inicial à previdência social a Lei Eloy Chaves, que se deu pelo Decreto Legislativo n.º 4.682 de 1923, onde foram criadas caixas de aposentadoria e pensões nas empresas de estradas de ferro, de acordo com as contribuições dos trabalhadores. Este assegurava os trabalhadores com a aposentadoria e pensão aos dependentes. A Lei Eloy Chaves se assemelha ao projeto Chanceler Otto Von, criado na Alemanha em 1883, com três características cruciais: obrigatoriedade na participação dos trabalhadores no sistema, contribuição para o sistema e prestações definidas por lei, assegurando os trabalhadores em casos de incapacidade ou morte, garantindo-lhes a subsistência. (CASTRO e LAZZARI, p. 99 e 100, 2020)

De acordo com Alencar (2018, p. 35), um marco importante para a Seguridade e principalmente para a Assistência Social foi a criação da SINPAS – Sistema Nacional Previdência e Assistência Social, ocorrida em 1977 e trouxe algumas mudanças consoante ao sistema da seguridade no âmbito brasileiro, trazendo as áreas de saúde, assistência e previdência social.

Como marcos mais importantes temos a Constituição Federal de 1988 e a Lei 8.742 de 1993 mais conhecida como LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social, que traz como garantias os benefícios assistenciais, conhecido por Benefício de Prestação Continuada, assegurado aos idosos de 65 anos ou mais e aos deficientes, ambas as classes devem se encontrar em estado de miserabilidade/vulnerabilidade social, como deixa expresso o art. 203, inciso V da Constituição Federal de 1988:

A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: **V** - a garantia de um salário mínimo de benefício



mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei (BRASIL, 1988).

Como pode ser analisado, a seguridade social e assistência social tiveram várias fases de mudança com o passar anos. Para a benesse em comento, o Benefício de Prestação Continuada à Pessoa com Deficiência, o marco da Constituição Federal de 1988, foi fundamental para a garantia de uma vida digna aos seus dependentes e dos membros da família.

#### **4. DA DEFICIÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL**

Neste tópico será abordado sobre a deficiência, assistência social e princípio da dignidade da pessoa humana, que rege o benefício assistencial. A deficiência é vista como uma limitação do indivíduo, no âmbito social e abrangente, compreendendo a deficiência como resultado das limitações e estruturas do corpo, bem como influência de fatores sociais e ambientais ao qual o indivíduo está inserido.

De acordo com a Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, proclamada pela ONU – Organização das Nações Unidas em 2006, em seu artigo 1º, temos a mudança do conceito de deficiência:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interações com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas (BRASIL, 2006).

Como abordado acima, temos quatro tipos de impedimentos, sendo eles de natureza física, mental, intelectual ou sensorial. A deficiência física trata-se de uma alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, que resulta no comprometimento da mobilidade e da coordenação geral. Temos como exemplo a monoplegia, o nanismo, amputação, entre outros. (PARANÁ GOVERNO DO ESTADO, 2019)

A deficiência mental é o conjunto de problema que afetam o intelecto do indivíduo, porém não altera as demais funções do cérebro. Os indivíduos que apresentam esse impedimento necessitam de acompanhamento médico e tratamentos específicos, na busca de amenizar os problemas presentes e futuros. Pode ser dividido em níveis, limite ou boderline, apresentando pequeno atraso na aprendizagem, ligeiro, apresentando atraso mínimo nas áreas receptivo-motoras, moderada que apresenta déficit na leitura, cálculos e escrita, severo, com problemas psicomotores e profundo, apresentando graves problemas de sensório-motores e na comunicação. Este último pode gerar ansiedade, perturbação, falta de autocontrole, entre outros. (MUNDO EDUCAÇÃO,

2008)

Já na deficiência intelectual, a pessoa demonstra certo atraso em seu desenvolvimento, apresenta dificuldades para aprender e fazer tarefas diárias e problemas de interação em seu meio de convívio. Geralmente acontece antes dos 18 anos e apresenta comprometimento cognitivo. Há certa confusão em relação a deficiência intelectual e mental, porém são distintas, ressaltando ainda que na deficiência mental se trata de psiquiátricas. (INSTITUTO JÔ CLEMENTE, 2022)

Por fim, temos a deficiência sensorial, que se relaciona à disfunção parcial ou total de um (ou mais) dos cinco sentidos do corpo humano, são eles: a audição, a visão, o paladar, o tato e o olfato (TRE/CE, 2022). Alguns exemplos de deficiência sensorial são a deficiência auditiva e deficiência visual (inclusive visão monocular) e surdo-cegueira.

Entrando na esfera da Assistência Social, esta trata-se de uma política pública da SNAS - Secretaria Nacional de Assistência Social, uma garantia e um direito de qualquer cidadão que dela necessitar. É regulado pelo SUAS - Sistema Único de Assistência Social, presente em todo território nacional. De acordo com o site oficial do GOV: “Seu objetivo é garantir a proteção social aos cidadãos, ou seja, apoio a indivíduos, famílias e à comunidade no enfrentamento de suas dificuldades, por meio de serviços, benefícios, programas e projetos”. (GOV.BR, 2019). De acordo com a Lei 8.742:

Art. 1º A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas (BRASIL, 1993).

Abrangendo a seara da proteção social e apoio, podemos elencar os benefícios assistenciais, que são um direito do cidadão e dever do Estado. Este benefício é regulado pela Constituição Federal de 1988 e a Lei 8.742 de 1993, conhecida como “LOAS” Lei Orgânica da Assistência Social. Neste sentido, o artigo 203 da Constituição Federal traz a seguinte garantia:

A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei (BRASIL, 1988).

Diante todo o exposto, deve-se lembrar do princípio da dignidade da pessoa humana, expresso no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988. Este princípio é entendido como a garantia das necessidades vitais de cada indivíduo. Alexandre de Moraes conceitua este princípio da seguinte maneira:



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 e a busca ao Direito à Felicidade (MORAIS, 2006, p.10).

Diante ao exposto, podemos observar que o princípio da dignidade da pessoa humana é de suma importância para as pessoas com deficiência, sendo um meio inclusive de inclusão destas na sociedade. Através deste princípio, tem-se os direitos e garantias fundamentais, como a proteção aos vulneráveis, previdência social, entre outros.

## **5. CONSIDERAÇÕES ACERCA DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

O Benefício de Prestação Continuada à Pessoa com Deficiência é assegurado pela Constituição federal de 1988 e a Lei 8.742 de 1993, garantindo um salário mínimo ao deficiente que comprovar a deficiência e ser baixa renda, não podendo prover seu sustento, nem ter o mesmo segurado por sua família, como deixa expresso o art. 20 desta Lei “O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família”.

Esta benesse é assegurada aos deficientes que se encontram em estado de miserabilidade/vulnerabilidade social, deste modo entramos no primeiro requisito, o da renda mensal. Para fins de comprovação de renda, é obrigatória a inscrição no sistema do Cadastro Único, que é um sistema que informa a renda per capita (renda total dividida pela quantidade de pessoas que moram junto com o requisitante).

O Requerente deve comprovar ser hipossuficiente, não podendo a renda ultrapassar  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo vigente, e, se por ventura esta renda for superior, deve-se comprovar gastos com consultas, medicações, alimentação especial e saúde em geral. O art. 20, §2º, da Lei 8.742/93 traz a questão da renda:

§2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (BRASIL, 1993).

É pertinente destacar que para realização do cadastro único para pedido da benesse existe

um rol de pessoas que podem estar no CadÚnico. Está hipótese está prevista no art. 20, §1º, da Lei 8.742/93, onde fala os componentes da família, são elas: o requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais, madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e menores tutelados. Ambos podem constar no cadastro desde que vivam sob o mesmo teto.

Cabe ressaltar que por se tratar de um benefício assistencial, este não tem caráter contributivo, ou seja, não é necessário contribuir para ter direito ao benefício, de acordo com o artigo 203 da Constituição Federal de 1988.

O BPC é o amparo fornecido a pessoas que, muito embora nunca tenham contribuído ao INSS, encontram-se em intensa situação de vulnerabilidade. Portanto, mesmo que você nunca tenha se filiado ao INSS, tem direito a requerer o benefício (SALARI ADVOGADOS, 2021).

Para a concessão do Benefício de Prestação Continuada ao Deficiente, deve ser analisado o requisito mais importante, a deficiência. Os impedimentos que dão direito a benesse são os de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo, por pelo menos 2 anos, com interação de uma ou mais barreiras, que a incapacite de participar de forma plena e efetiva em sociedade, ou a impeça em relação de igualdade de condições aos demais membros da sociedade. A Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS traz esse rol de impedimentos no art. 20, §2º. Temos como complemento o Estatuto da Pessoa com Deficiência, abordado na Lei 13.146 de 2015, trazendo a avaliação da deficiência no art. 2º, §1º:

§ 1º A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará: I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo; II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais; III - a limitação no desempenho de atividades; e IV - a restrição de participação (BRASIL, 2015).

Para esta benesse é necessária a comprovação através de documentos, os principais são: documento de identificação de todos os membros do grupo familiar, cadastro único, CPF, documentos médicos e laudo médico para constatação da deficiência. Insta salientar que o benefício em comento independe de idade para requerimento.

## **6. DA ANÁLISE DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

À critério de análise, após o requerimento via site do “Meu INSS” ou solicitação via ligação pelo “135”, SOLICITA-SE o agendamento da avaliação social e perícia médica.

Ambos o Requerente deve se deslocar à Agência da Previdência Social – APS para a realização (em casos extremos os agentes vão até a residência do solicitante).



A avaliação social tem por objetivo avaliar fatores ambientais, sociais e pessoais, além de analisar a limitação de desempenho de atividades e restrição de participação social. Trata-se de uma entrevista feita por um (a) assistente social ao solicitante na agência do INSS. O assistente faz várias perguntas para verificar se o Requerente realmente tem direito e se cumpre todos os requisitos para o benefício. Primeiramente verifica-se se as informações constantes no CadÚnico estão corretas e devidamente atualizadas. Em seguida se faz uma análise mais específica, onde o assistente faz o seguinte procedimento:

[...] a história da deficiência; como é a composição familiar das pessoas que vivem junto da pessoa com deficiência ou com o idoso. Quantas pessoas vivem na mesma casa? Qual a idade de cada integrante e o nível de escolaridade? Qual o vínculo que essas pessoas possuem? Como é a relação entre essas pessoas? Qual a situação de cada integrante: eles trabalham, com carteira assinada ou na informalidade, estão desempregados, ou são aposentados, pensionistas, estudantes, menores, dentre outras possibilidades ocupacionais; como é a moradia, observando condições de higienização e saneamento básico; como é o acesso do solicitante do BPC LOAS a tratamentos de saúde?; quais são os meios de sobrevivência dessa família?; a pessoa com deficiência ou idosa recebe apoio financeiro dos familiares?; essa pessoa necessita de uma alimentação especial?; como se dá o acesso a medicamentos e alimentos (INSTITUTO MONTARI, 2021).

A perícia médica tem o propósito de observar a existência de deficiência, seja ela de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, que incapacite o requerente por pelo menos dois anos. Neste sentido, é analisado pelo perito documentos médicos comprobatórios para a constatação da deficiência, como laudos médicos, atestados, receitas e exames médicos complementares. O art. 20, §2º da Lei 8.742/93 traz as considerações sobre deficiência:

Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (BRASIL, 1993).

Em meados de 2021, o INSS adotou um novo meio para realização de avaliações sociais e perícias médicas, onde estas eram marcadas pelos servidores. Atualmente o sistema disponibilizou a marcação dentro do site, onde o requerente escolhe a APS que preferir para a realização dessas duas etapas, facilitando a vida do requerente.

O Requerimento Qualificado de BPC LOAS, de que trata a Portaria Conjunta DIRBEN/DIRAT/INSS nº 36/2021, será feito pelo próprio Portal de Atendimento (PAT) ou pelo sistema do MEU INSS. Esse requerimento trará algumas funcionalidades, como: Possibilidade de agendar avaliação social e avaliação médica (BPC LOAS, 2021).

O que vem acontecendo e corriqueiramente, é que muitos requerimentos restam indeferidos com o seguinte argumento: “não atende ao critério de deficiência para acesso ao bpc-



loas”. Assim surge o questionamento, porque acontecem os indeferimentos mesmo quando o requerente cumpre todos os requisitos exigidos para o Benefício. Nos últimos tempos vem sendo observado essas análises errôneas por parte dos servidores do INSS, principalmente por parte dos peritos que tem por função analisar o requerente e seus documentos médicos nas perícias. Casos em que solicitantes possuem incapacidades permanentes e o benefício é negado.

Cumpra-se destacar que na análise da Perícia Médica anteriormente era por meio da constatação do critério de deficiência, onde o mesmo era avaliado através dos laudos expedidos por médicos profissionais da área, expostos pelo (a) Requerente ao Perito Médico da Autarquia Federal e estes laudos eram suficientes para uma análise coerente.

Desse modo, os Peritos da Autarquia assim como os Assistentes Sociais faziam as suas análises de forma mais humanísticas, sendo avaliado o grau da deficiência, assim como o critério de miserabilidade. De tal modo, comprovados os tais pontos alegados o benefício era concedido a Parte Requerente. Assim, quem tinha direito à benesse, tinha o requerimento deferido.

Entretanto, a análise atualmente, é feita de forma equivocada, sem a devida análise do laudo médico que atesta a deficiência, (não tendo o laudo feito por especialista na área como base para a concessão), sendo avaliada superficialmente como base de critérios mecanizados. Se observados o contexto real ao qual se trata o benefício não segue sendo avaliados com intuito social e sim como modalidade de pontuação dos graus, que através todas as avaliações feitas e somadas, chega-se à pontuação final dada pela Autarquia (ARRAIS & CENTENO ADVOCACIA, 2022).

Insta salientar que os peritos médicos da Autarquia, em sua maioria são clínicos gerais. Ressalta-se que são profissionais e não questiona-se sobre a capacidade destes, porém peritos médicos especialista fariam uma avaliação mais precisa e concreta sobre a deficiência e ajudaria em outros benefícios além do BPC, visto os peritos atenderem vários outros benefícios (INGRÁCIO ADVOCACIA, 2022).

Existindo assim alguns exemplos de doenças/deficiências que dão direito ao benefício em comento, todavia os requerimentos foram indeferidos. Temos casos de visão monocular, que a partir de um decreto também se enquadra como deficiência, casos de HIV, casos de hanseníase e doenças de caráter mental.

Deste modo, cabe aos servidores uma análise mais sensata, prudente e até mais humana em relação ao solicitante, visto que os dependentes do benefício vem sendo prejudicados por não receber a benesse e cada vez mais em estado de vulnerabilidade/miserabilidade social. Por fim, é notória a necessidade de elaboração de medidas para assegurar que a análise do benefício assistencial ao deficiente seja mais justa e humanizada, e que os dependentes que necessitam tanto da benesse sejam atendidos, e não tenham a necessidade de buscar a via judicial.

Ainda assim, se tratando dos Requerentes pode ser constatado através de estudo social que os mesmos vivem em uma classe hipossuficiente. Assim como pode ser comprovado o grau de deficiência nos laudos e exames apresentados por meio de profissionais da área. Deste modo, não haveria motivo de ingressar no judiciário, se o requerente cumpre todos os requisitos para o pedido administrativo, visto a morosidade, o desgaste e a onerosidade (gastos), só deixaria este ainda mais vulnerável.

Diante ao exposto, é conclusivo que se as análises voltassem a acontecer de forma humanitária e por especialistas na área, analisando a deficiência em si, como o grau de miserabilidade social, não haveriam tantos indeferimentos e sim concessões devidas aos Requerentes que cumprem os requisitos que lhe são de direito e lhes garantindo uma vida digna.

## 7. DA VERIFICAÇÃO DE DESPACHOS ILEGÍTIMOS

Neste capítulo, serão apresentadas tabelas sobre exames médicos periciais favoráveis e contrários de 2013 à 2020 e alguns casos concretos. Essas tabelas mostram como com o passar dos anos os indeferimentos equivalentemente crescem. Já os casos concretos demonstrarão alguns indeferimentos indevidos, mesmo o requerente cumprindo todos as condições estabelecidas pela legislação vigente. Serão abordados pontos como renda per capita, documentos juntados ao requerimento, e principalmente, sobre as deficiências/doenças.

Tabela 1. Anuário Estatístico da Previdência Social - AEPS

**Capítulo 29 - Perícia Médica**

**29.3 - Quantidade de exames médico-periciais realizados para a concessão de Amparos Assistenciais ao Portador de Deficiência por tipo de conclusão, segundo as Grandes Regiões e Unidades da Federação - 2013/2015**

(continua)

GRANDES REGIÕES E UNIDADES DA FEDERAÇÃO	Anos	EXAMES MÉDICO-PERICIAIS REALIZADOS PARA CONCESSÃO DE AMPAROS ASSISTENCIAIS		
		Total	Contrária	Favorável
BRASIL	2013	319.718	164.351	155.367
	2014	339.987	172.874	167.113
	2015	233.340	119.409	113.931

Fonte: [www.gov.com.br](http://www.gov.com.br) - Período de 2013 à 2015.

Tabela 2. Anuário Estatístico da Previdência Social - AEPS



### Capítulo 29 - Perícia Médica

#### 29.3 - Quantidade de exames médico-periciais realizados para a concessão de Amparos Assistenciais ao Portador de Deficiência por tipo de conclusão, segundo as Grandes Regiões e Unidades da Federação - 2015/2017

(continua)

GRANDES REGIÕES E UNIDADES DA FEDERAÇÃO	Anos	EXAMES MÉDICO-PERICIAIS REALIZADOS PARA CONCESSÃO DE AMPAROS ASSISTENCIAIS		
		Total	Tipo de Conclusão	
			Contrária	Favorável
BRASIL	2015	233.340	119.409	113.931
	2016	379.645	200.509	179.136
	2017	276.553	154.429	122.124

Fonte: [www.gov.com.br](http://www.gov.com.br) - Período de 2015 à 2017, podemos notar maior quantidade de decisões contrárias.

Tabela 3. Anuário Estatístico da Previdência Social - AEPS

Capítulo 29 - Perícia Médica				
29.3 - Quantidade de exames médico-periciais realizados para a concessão de Amparos Assistenciais ao Portador de Deficiência por tipo de conclusão, segundo as Grandes Regiões e Unidades da Federação - 2018/2020				
(continua)				
GRANDES REGIÕES E UNIDADES DA FEDERAÇÃO / ANOS		EXAMES MÉDICO-PERICIAIS REALIZADOS PARA CONCESSÃO DE AMPAROS ASSISTENCIAIS		
		Total	Contrária	Favorável
BRASIL	2018	247.156	136.648	110.508
	2019	165.504	92.479	73.025
	2020	69.485	38.572	30.913

Fonte: [www.gov.com.br](http://www.gov.com.br). - Período de 2018 à 2020, resalte-se que 2020 o mundo foi afetado pelo Covid-19 e por um tempo ficaram sem realização de perícias médicas.

Se analisarmos, a critério de equivalência, com o passar dos anos (entre 2013-2020), os indeferimentos para o Benefício de Prestação Continuada à Pessoa com Deficiência só aumentam. Seguindo essa lógica, nos anos de 2021 e 2022 aumentaram, ainda mais sobre as novas marcações e critérios de avaliação menos humanitário e por pontuação de graus. Não se encontra disponível no site do Gov dados relacionados à 2021 e 2022.

Diante ao exposto, serão tratados alguns casos concretos para observar que apesar do cumprimento de todas as exigências solicitadas pela Autarquia Federal, os requerimentos restaram indeferidos, pelo mesmo motivo, não atender ao critério de deficiência para acesso a benesse.

Sujeito 1: dois requerimentos negados pelo mesmo motivo – novembro de 2020: solicitante portadora de hanseníase e sequelas de hanseníase, além de outras comorbidades, renda per capita R\$25,00. Todos os documentos necessários juntados ao procedimento administrativo como laudos, exames médicos, receitas e CadÚnico. Após avaliação social e perícia médica, cumprindo todos os requisitos, o pedido foi negado em 18/02/2022 pela seguinte justificativa: Indeferido em razão do (a) Requerente não atender ao critério de deficiência para acesso ao benefício. Estado da Bahia.

Sujeito 2: um requerimento negado – setembro de 2022: solicitante (menor impúbere)

portadora de transtorno do espectro autista – TEA (CID 10 F84), atraso em seu desenvolvimento, além de outras comorbidades, renda per capita R\$33,00. Todos os documentos necessários juntados ao procedimento administrativo como laudos, exames médicos, receitas e CadÚnico. Após avaliação social e perícia médica, cumprindo todos os requisitos, o pedido foi negado em 17/10/2022 pela seguinte justificativa: Indeferido em razão do(a) Requerente não atender ao critério de deficiência para acesso ao benefício. Estado de São Paulo.

Sujeito 3: dois requerimentos negados pelo mesmo motivo – novembro de 2019: solicitante portador de doenças cardiovasculares (CID 10 I51), além de outras comorbidades, renda per capita R\$25,00. Todos os documentos necessários juntados ao procedimento administrativo como laudos, exames médicos, receitas e CadÚnico. Após avaliação social e perícia médica, cumprindo todos os requisitos, o pedido foi negado em 29/04/2021 pela seguinte justificativa: Indeferido em razão do(a) Requerente não atender ao critério de deficiência para acesso ao benefício. Estado de Minas Gerais.

Sujeito 4: dois requerimentos negados pela mesma justificativa – julho de 2020: solicitante portador de quadro depressivo grave com sintomas psicóticos, ideações suicidas e alucinações auditivas imperativas (CID 10 F32.3), renda per capita R\$50,00. Todos os documentos necessários juntados ao procedimento administrativo como laudos, exames médicos, receitas e CadÚnico. Após avaliação social e perícia médica, cumprindo todos os requisitos, o pedido foi negado em 30/09/2021 pela seguinte justificativa: Indeferido em razão do(a) Requerente não atender ao critério de deficiência para acesso ao benefício. Estado da Bahia.

Haja vista os casos expostos acima, mesmo os requerimentos possuindo todas as exigências legais para a benesse, estes restaram indeferidos, gerando ainda mais vulnerabilidade aos necessitados e os impedindo de levar uma vida digna. Se os mesmos tivessem sido analisados por especialistas da área de suas deficiências, seriam analisadas de forma mais precisa e humanitária, cedendo assim o benefício para os dependentes deste.

## **8. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O Benefício de Prestação Continuada à Pessoa com Deficiência, surgiu com a necessidade de amparar os seus dependentes, lhes garantir uma vida digna e reestabelecer a sua saúde, além de amenizar os sintomas com consultas e medicamentos, para que não fique à mercê da sua própria sorte. O Amparo Social à Pessoa com Deficiência veio como uma garantia da Constituição Federal de 1988, de um benefício mensal para os requerentes que não tem meios para prover sua manutenção ou de tê-la pela família.

Sendo assim, a solução do problema desta pesquisa deve ser uma mudança na análise da perícia médica, com a inclusão de peritos médicos especialistas, visto que em sua maioria são clínicos gerais. Ressalta-se que são profissionais e não há questionamento sobre a capacidade destes, porém peritos médicos especialistas fazem uma avaliação mais precisa e concreta sobre a deficiência do requerente. Estes especialistas devem ser escolhidos de acordo com maiores demandas de requerimentos, como ortopedista, psiquiatra, oftalmologista, dermatologista e cardiologista. Afim de se fazer cumprir o fiel objetivo do Amparo Assistencial, garantido pela Constituição Federal de 1988 (artigo 203, inciso V) e Lei 8.742 de 1993 (artigo 20, §2º), para quem dele venha necessitar, com o propósito de que não fique estes desamparados e mais vulneráveis.

A elaboração da presente pesquisa buscou através dos objetivos gerais e específicos analisar os motivos que levam aos constantes indeferimentos na esfera administrativa para o Benefício de Prestação Continuada à Pessoa Portadora de Deficiência, mesmo o requerente obtendo todos os requisitos exigidos, sendo hipossuficiente e acometido pela deficiência, em observância ao artigo 203, inciso V, da Constituição Federal de 1988 e artigo 20, §2º, da Lei 8.742/93.

Desta maneira, foram expostos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento, desde a renda per capita e inscrição no Cadastro Único à documentação médica necessária para constatação/comprovação de deficiência. Além desses pontos, buscou-se compreender as etapas para pedido do benefício, desde o requerimento administrativo, até a marcação e realização da avaliação social e perícia médica, onde também foi detalhado como funciona cada etapa.

Assim, para não restar dúvidas sobre as negativas indevidas da Autarquia Federal, foram apresentados casos concretos de indeferimentos que acontecem mesmo o requerente cumprindo todos requisitos para a benesse, e ainda, tabelas para demonstração de como os indeferimentos vem crescendo com o passar dos anos. Por fim, com o material exposto, demonstrar as análises equivocadas em relação ao Benefício de Prestação Continuada à pessoa com Deficiência, ficando o requerente ainda mais vulnerável e sem meios para se manter.

Diante ao exposto, fica claro e evidente que vários requerentes vem sendo prejudicados por não conseguir o benefício mesmo o merecendo, pois não tem a possibilidade de tratamento da sua moléstia, sem os devidos meios para se manter, necessitando de ajuda de terceiros e sem possibilidade de trabalhar, ficando cada vez mais em estado de vulnerabilidade social.

Por fim, o presente artigo é de suma importância, visto que essas pessoas que realmente cumprem todos os requisitos legais merecem o Amparo Social, pois precisam desta para garantir sua subsistência e ter uma vida digna, pois através deste salário mensal poderá tratar a deficiência, amenizar os sintomas e até reestabelecer a sua saúde com compra de remédios e tratamentos da doença. Assim, que as análises administrativas para o Benefício de Prestação Continuada à Pessoa



com Deficiência sejam mais efetivas e justas de acordo com os critérios estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, a Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS) e a Lei 13.146/15 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), e que não necessitem a busca perante a Justiça Federal.

## REFERÊNCIAS

### **A Lei dos Pobres 1601: Primeira Lei Assistencialista e Política de Bem Estar Social.**

Disponível em: <<https://www.webartigos.com/artigos/a-lei-dos-pobres-1601-primeira-lei-assistencialista-e-politica-de-bem-estar-social/101885/>>. Acesso em: 18 jun. 2022.

ALENCAR, Hermes Arrais. **Direito Previdenciário para Concursos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018. 375 p.

**Assistencia Social**. Disponível em: <<https://www.gov.br/cidadania/pt-br/acoes-e-programas/assistencia-social#:~:text=A%20Assist%C3%A2ncia%20Social&text=Seu%20objetivo%20%C3%A9%20garantir%20a>>.

**Avaliação social para o BPC: O que eles perguntam, como funciona, o que não fazer?** Disponível em: <<https://institutomontanari.com.br/avaliacao-social-para-o-bpc/>>. Acesso em: 20 jun. 2022.

**Avaliação social: Portaria permitirá ao cidadão escolher a forma de atendimento**. Disponível em: <<https://www.jornalcontabil.com.br/avaliacao-social-portaria-permitira-ao-cidadao-escolher-a-forma-de-atendimento/>>. Acesso em: 20 jun. 2022.

**Benefício de Prestação Continuada (BPC)**. Disponível em: <<https://www.gov.br/cidadania/pt-br/acoes-e-programas/assistencia-social/beneficios-assistenciais/beneficio-assistencial-ao-idoso-e-a-pessoa-com-deficiencia-bpc>>. Acesso em: 18 jun. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: de 1988. Brasília: 1988.

BRASIL. Lei nº 13.146, 6 de julho de 2015.. Lei Complementar. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Brasília, 6 jul. 2015.

BRASIL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL nº 8742, de 7 de dezembro de 1993. Lei Complementar. **Diário Oficial da União**. Brasília, 7 dez. 1993.

CASTRO, Carlos Alberto; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 23. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

CELEPAR. **CONCEITOS DE DEFICIÊNCIA - Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Defesa dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. Disponível em: <<https://pcd.mppr.mp.br/pagina-41.html>>.



COSTA, D. R. LOAS / BPC 2022: veja como conseguir o Benefício de Prestação Continuada - Salari Advogados RJ. Disponível em: <<https://salarivadogados.com.br/loas/#:~:text=Ser%20pessoa%20com%20defici%C3%Aancia%20f%C3%ADsica>>. Acesso em: 20 jun. 2022.

CUESTA, B.-H. **Perícia Negada no INSS? 5 Dicas do que Fazer (2022)**. Disponível em: <<https://ingraccio.adv.br/dicas-para-quem-teve-a-pericia-do-inss-negada/>>.

**Dados estatísticos - Previdência Social e INSS**. Disponível em: <<https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/aceso-a-informacao/dados-abertos/dados-abertos-previdencia/previdencia-social-regime-geral-inss/dados-abertos-previdencia-social>>.

**Deficiência Física**. Disponível em: <<https://www.justica.pr.gov.br/Pagina/Deficiencia-Fisica#:~:text=S%C3%A3o%20altera%C3%A7%C3%B5es%20completas%20ou%20parciais>>. Acesso em: 15 nov. 2022.

**Deficiência Mental**. Disponível em: <<https://mundoeducacao.uol.com.br/psicologia/deficiencia-mental.htm>>. Acesso em: 15 nov. 2022.

**DI - Deficiência Intelectual | O que é**. Disponível em: <<https://ijc.org.br/pt-br/sobre-deficiencia-intelectual/Paginas/o-que-e.aspx#:~:text=Na%20defici%C3%Aancia%20intelectual%20a%20pessoa>>.

FONSECA, J. J. S. Metodologia da pesquisa científica. Fortaleza: UEC, 2002. Apostila.

Disponível em: <<https://ademilsoncs.jusbrasil.com.br/artigos/1364930086/o-beneficio-de-prestacao-continuada-previsto-na-lei-8742-93-como-medida-de-amparo-social>>. Acesso em: 18 jun. 2022.

GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise (orgas). Métodos de pesquisa. [organizado por] Tatiana Engel Gerhardt e Denise Tolfo Silveira; coordenado pela Universidade Aberta do Brasil – UAB/UFRGS e pelo Curso de Graduação Tecnológica – Planejamento e Gestão para o Desenvolvimento Rural da SEAD/UFRGS. – Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2009.

**História da seguridade social no mundo e no Brasil - Jus.com.br | Jus Navigandi**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26145/antecedentes-historicos-da-seguridade-social-no-mundo-e-no-brasil>>.

JARDIM, R. G. **História da seguridade social no mundo e no Brasil - Jus.com.br**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26145/antecedentes-historicos-da-seguridade-social-no-mundo-e-no-brasil>>. Acesso em: 18 jun. 2022.

MORAES, Alexandre de. **“Direito Constitucional”**. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PRODANOV, C. C. ; FREITAS, Ernani Cesar de. Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico – 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

REINO, P. A. **PCD: Como entender a avaliação biopsicossocial do INSS**. Disponível em: <<https://arraesecenteno.com.br/como-entender-a-avaliacao-biopsicossocial-do-inss/>>.



SOCIAL, F. C. DA S. A. AUDITOR FISCAL DA P.; AUTOR, PROFESSOR UNIVERSITÁRIO  
NO R. DE J. PUBLICADOS PELO AUTOR F. COM O. **Seguridade social - Jus.com.br | Jus  
Navigandi**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9311/seguridade-social>>.