

# BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO vol. 1185

(Ano XVI)

(13/01/2024)

ISSN - 1984-0454



BRASÍLIA

## Conselho Editorial

**VALDINEI CORDEIRO COIMBRA** (DF): Mestre em Direito Penal Internacional pela Universidade de Granada - Espanha. Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo UNICEUB. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pelo ICAT/UDF. Pós-graduado em Gestão Policial Judiciária pela ACP/PCDF-FORTIUM. Professor Universitário. Advogado. Delegado de Polícia PCDF/Ap.

**MARCELO FERNANDO BORSIO** (MG): Pós-doutor em Direito da Seguridade Social pela Universidade Complutense de Madrid. Pós-Doutorando em Direito Previdenciário pela Univ. de Milão. Doutor e Mestre em Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica/SP.

**FRANCISCO DE SALLES ALMEIDA MAFRA FILHO** (MT): Doutor em Direito Administrativo pela UFMG.

**RODRIGO LARIZZATTI** (DF/Argentina): Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino - UMSA.

**MARCELO FERREIRA DE SOUZA** (RJ): Mestre em Direito Público e Evolução Social u, Especialista em Direito Penal e Processo Penal.

**KIYOSHI HARADA** (SP): Advogado em São Paulo (SP). Especialista em Direito Tributário e em Direito Financeiro pela FADUSP.

**SERGIMAR MARTINS DE ARAÚJO** (Montreal/Canadá): Advogado com mais de 10 anos de experiência. Especialista em Direito Processual Civil Internacional. Professor universitário.

**CAMILA ALENCAR COIMBRA:** Bacharelanda em Jornalismo. Colaboradora em editoração.

País: **Brasil**. Cidade: **Brasília – DF**. Endereço: SIG SUL, Q. 01, lote 495, sala 236, Ed. Barão do Rio Branco, CEP. 70610-410. Tel. (61) 991773598

Contato: [editorial@conteudojuridico.com.br](mailto:editorial@conteudojuridico.com.br)

[WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR](http://WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR)

QR Code do Volume 1185



**Nossa Missão:** disponibilizar o máximo de conteúdo de qualidade aos leitores, facilitando a pesquisa acadêmica e profissional em um único lugar.

#### **Boletim Conteúdo Jurídico.**

Jurídico, Boletim Conteúdo, vol. 1185 (ano XVI) ISSN – 1984-0454 / Boletim Conteúdo Jurídico, Brasília, DF. 2024. 148 *fls.*

Revista eletrônica Interdisciplinar com predominância na área do Direito. Obra coletiva.

Recurso *online*. Publicação semanal.

ISSN 1984-0454

Coordenação: Valdinei Cordeiro Coimbra.

1. Portal de conteúdo Jurídico. 2. Interdisciplinar. Direito. 3. Filosofia. Educação. 4. Outros.

CDD – 020.5

## SUMÁRIO

### COLUNA



**8 de janeiro de 2023 – Fico espantado quando se fala numa tentativa de golpe de Estado.**

*Ives Gandra da Silva Martins, 08.*

### ARTIGOS

**Responsabilidade civil da transportadora e empresa de logística**

*Murilo Zerrenner, 11.*

**Nota sobre o Divórcio na Lei Maria da Penha**

*Carlos Eduardo Rios do Amaral, 15.*

**Colaboração premiada: compreendendo discussões acerca do instituto e sua importância no combate ao crime organizado.**

*Vivian Leite Santos, 17.*

**Análise do critério etário do idoso estipulado pela Lei 10.741/03 como requisito para concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada e a inclusão do indivíduo em situação de vulnerabilidade.**

*Sandy Tamires Dias Cruz, 32.*

**Feminicídio e inclusão das mulheres trans: barreiras legais, sociais e culturais na busca pela justiça e igualdade de gênero**

*Marcella Vilas Boas Oliveira e Alexandre Nunes dos Santos, 46.*

**Liberdade religiosa no Brasil: um panorama sociocultural na nova era constitucional**

*Gustavo Raffi Rickes, 64.*

**Oito cuidados para evitar cair no golpe do falso leilão: Entenda as principais cautelas que devem ser adotadas antes de participar de leilões online**

*Heitor José Fidelis Almeida de Souza, 72.*

**Os direitos autorais no Brasil e a digitalização**

*Mathews Amadeu Verlangieri, 75.*

**Só é dono quem registra! O único meio para garantir segurança jurídica ao comprador é a regularização do imóvel. Entenda como funciona!**

*Yago Medeiros Bento Tavares, 90.*

**A garantia do direito de defesa e o direito de os advogados despacharem com os magistrados**

*Diogo Esteves Pereira, 92.*

**Há algo de esquizofrênico no nosso universo jurídico**

*Adel El Tasse, 94.*

**O usufruto de bem imóvel na roma antiga e no Brasil**

*Gustavo Raffi Rickes, 98.*

**Da necessidade de uma base legal planejada e organizada pelos municípios para adequada admissão de pessoal**

*Benigno Núñez Novo, 108.*

**A (I)retroatividade do Rol de Procedimentos da ANS e seu Impacto na Responsabilidade Civil das Operadoras de Saúde**

*Ana Livia Brum, 112.*

**A Proteção do Trabalhador em Face da Automação: A greve em Hollywood e as possibilidades de efetivação desse direito fundamental trabalhista no Brasil**

*Tarsila Vaz Ribeiro, 118.*

**Os delitos como fonte de obrigações na Roma antiga e no Brasil**

*Gustavo Raffi Rickes, 140.*

## 8 DE JANEIRO DE 2023 – FICO ESPANTADO QUANDO SE FALA NUMA TENTATIVA DE GOLPE DE ESTADO.

**IVES GANDRA DA SILVA MARTINS:** é Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército – ECEME, Superior de Guerra – ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martin de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia)<sup>1</sup>;

Em 1953, eu queria ser historiador e entrar na faculdade da USP, até porque um dos meus professores, Eduardo França, foi um dos primeiros catedráticos da USP na matéria. Fui, porém, desaconselhado por três de meus professores de história, mostrando que, quando eu voltasse da França, onde fora estudar, poderia ter uma carreira como advogado, visto que o historiador examina fatos, e quem gosta de história termina sabendo sempre interpretá-los.

O meu amor pela história levou-me a ser guindado à Academia Paulista de História, exatamente na cadeira que fora do meu professor, Eduardo de Oliveira França, algo que me comoveu muito na época. Por que conto tudo isso? Porque ao examinar o que ocorreu no dia 8 de janeiro de 2023, fico espantado quando se fala numa tentativa de golpe de Estado.

Foi um movimento de manifestação política, absolutamente irracional por um grupo que terminou – não se sabe se houve infiltrados, porque não se conhecem os vídeos – numa quebradeira injustificável, como não se justificou a vandalismo na Câmara dos Deputados quando era presidente Michel Temer, realizada pelo pessoal de esquerda, porque não é assim que se faz política. Mas, de qualquer forma, a única coisa que seria rigorosamente impossível no dia 08, seria um golpe de Estado. Não tinham nenhuma arma. Encontraram uma faca com um deles, mas não havia nenhuma movimentação militar que pudesse justificar um movimento golpista.

Tendo em vista que, muitas vezes, civis estavam às portas dos quartéis exigindo uma atuação por parte dos militares, todas as Forças Armadas, com tranquilidade, respeitaram a opinião, mas não tomaram medida nenhuma contra a ordem pública.

---

1 Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e RS, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO &ndash h; SP; ex-Presidente da Academia Paulista de Letras-APL e do Instituto dos Advogados de São Paulo-IASP. E-mail: arcs@gandramartins.adv.br

Eu mesmo dizia, desde agosto de 2022, que não haveria a menor possibilidade de golpe porque as Forças Armadas não participariam nunca de um golpe de Estado.

Fazia tal afirmação com conhecimento e certa autoridade, pois sou professor emérito da Escola de Comando de Estado Maior do Exército e dava aulas para os coronéis dentre os quais saíam generais no fim do ano sobre direito constitucional. Por isso, sabia perfeitamente a mentalidade deles e que jamais, jamais, jamais as Forças Armadas tomariam qualquer medida contra a Constituição. Até porque, o curso no qual eu comecei a dar aulas em 1990 até 2022, foi criado em 1989, logo depois da promulgação da Constituição, para que os militares que iriam para o generalato, nas três armas, discutissem problemas nacionais e internacionais. Por isso, eu, um professor de Direito, fui convidado em 1990, recebi o título de professor emérito em 1994 e lecionei até 2022, dizia com toda tranquilidade que os militares jamais dariam um golpe.

Estou convencido que o presidente Bolsonaro nunca pretendeu dar um golpe, mas se pretendesse não teria conseguido apoio nenhum das Forças Armadas, cujos generais, 90%, pelo menos os generais daquela época, de 1990 a 2022, tiveram que suportar as minhas aulas e eu conhecia sua maneira de pensar. Por que eu digo isso? Porque não há golpe de Estado sem armas. Não há golpe de Estado sem tanques. Vou dar um exemplo. Nos últimos cinco anos nós tivemos algo que impressiona. Em oito países da África, houve golpes de Estado, a saber: Sudão, Burquina, Guiné, Níger, Gabão, Chad, Zimbábue e Mali. Todos com forças armadas. Todos com tanques nas ruas e com soldados.

Um grupo desarmado de civis, cuja grande maioria não tinha nenhuma passagem pela polícia, fez uma baderna e teria que ser punido por isso, afinal, contestou de forma irracional. Como um amante da História, membro da Academia Paulista de História e ex vice-presidente do Instituto Histórico e Geográfico de São Paulo fundado em 1894, tendo escrito livros e artigos sobre História, inclusive um deles intitulado “O Estado, a Luz da História, do Direito e da Filosofia – Ed. Noeses”, sei, perfeitamente, que não haveria a menor possibilidade de um golpe de Estado. Mais do que isso, não seria possível um atentado violente ao Estado de Direito por um grupo de civis que, desarmado, não teria força nenhuma, porque não tinham apoio dos 330 mil homens que constituem as Forças Armadas do Brasil.

Por que trago esse assunto? Porque no próximo dia 8 vai se comemorar o primeiro aniversário de algo que, para mim, foi uma baderna que tinha que ser apurada. Algo que não enaltece a democracia, pois as pessoas que pensam que na violência podem resolver uma determinada situação merecem ser punidas, mas jamais como um golpe de Estado. Porque nunca houve na história do mundo um golpe de Estado sem armas, nem forças armadas. Digo isso porque como historiador sei que, daqui a 50 anos, o que vai valer para aqueles que examinarem essa questão serão os fatos da época, ou seja: gente desarmada não poderia dar um golpe de Estado e que as forças armadas nunca o fariam. As pessoas foram consideradas como golpistas

sem ter força nenhuma. Golpe sem armas é rigorosamente impossível. Para mim, teriam que ser punidas como baderneiras. Mas não com as penas violentas com que foram condenadas; jamais com 17 anos de reclusão como participantes da tentativa de um golpe de Estado, como se tivessem posto em risco a estabilidade da democracia brasileira.

Quando um grupo de algumas centenas de soldados conseguiu afastá-los da bagunça sem disparar tiros, descobriu-se que um deles, segundo li nos jornais – e estou apenas reproduzindo o que eu li -, tinha uma arma, ou seja, uma faca.

Como amante da História, tenho a impressão de que, quando examinarem, daqui a 50 anos, as narrativas oficiais de que houve um violento atentado à democracia, os historiadores que analisarem os fatos, e não as narrativas, não serão muito generosos com aqueles que interpretaram mal os fatos históricos à luz de narrativas sobre o que ocorreu no dia 8 de janeiro de 2023.

## RESPONSABILIDADE CIVIL DA TRANSPORTADORA E EMPRESA DE LOGÍSTICA

**MURILO ZERRENNER:** Advogado do Battaglia & Pedrosa Advogados, graduado em Direito e pós-graduando em Processo Civil pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Membro na comissão de compliance da OAB Santo Amaro<sup>2</sup>.

Em um mundo no qual as relações pessoais e comerciais acompanham a dinamicidade do desenvolvimento tecnológico, o direito enfrenta o desafio de aplicar princípios basilares do ordenamento jurídico a situações sobre as quais nem sequer há lei, entendimento ou norma que as regule. Esse é o caso das empresas de logística e transporte que, em uma nova era de aplicativos que visam o fornecimento de produtos de maneira quase que imediata – ex.: IFood, Rappi e Uber Eats, enfrentam o embate legal sobre a responsabilidade da empresa de transporte dentro da dinâmica litigiosa sob a ótica do Código Civil e do Código de Direito do Consumidor.

Assim, o presente artigo objetiva dissertar sobre os fundamentos legais vinculados ao serviço de transporte e logística, bem como o limite da responsabilidade atribuído à empresa sobre danos causados ao objeto transportado, terceiros e demais obrigações vinculadas.

### REPARAR O DANO CAUSADO

No direito, a responsabilidade civil é a obrigação que alguém tem de reparar o dano causado a outrem em decorrência de uma ação ou omissão. No caso de empresas de transportes e logística, a responsabilidade civil é extremamente importante, já que essas empresas se responsabilizam pela movimentação de cargas de valor econômico e, muitas vezes, essenciais para os negócios do contratante. Neste sentido, é relevante traçar alguns aspectos normativos que orientam a análise do tema e que são relevantes no dia a dia dessas empresas.

O artigo 750 do Código Civil prevê expressamente a responsabilidade do transportador, limitada ao valor constante do conhecimento, começa quando ele, ou seus prepostos, recebem a coisa; termina quando é entregue ao destinatário, ou depositada em juízo, se aquele não for encontrado. Destaca-se que a empresa de logística se enquadra na

---

<sup>2</sup> E-mail: murilo@bpadvogados.com.br

conceituação, uma vez que ela realiza serviços de transporte, movimentação e armazenamento de mercadorias. Assim, para configurar o dever de reparação, basta que a transportadora não cumpra sua obrigação de realizar o transporte no tempo e lugar convencionados, ou que a carga chegue em mau estado ou seja entregue em lugar diferente do previsto.

### **LIMITES DA RESPONSABILIDADE: O PAPEL DA TRANSPORTADORA**

Ademais, a lei dispõe que a empresa de transporte não se exime de sua responsabilidade, mesmo quando o dano se deve a fatores estranhos ao seu controle, salvo se comprovar que o evento ocorreu exclusivamente por culpa da vítima ou de terceiros ou em casos de caso fortuito ou força maior. Trata-se do risco do negócio que a transportadora assume quando se dispõe a prestar serviços de movimentação de cargas, que podem sofrer danos ou extravios no decorrer do transporte.

### **RESPONSABILIDADE CIVIL E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Importante assinalar que, além da responsabilidade civil prevista pelo Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor também disciplina a relação entre a transportadora ou empresa de logística e seu cliente, considerando esse último um consumidor. Dessa forma, a legislação consumerista impõe ao prestador de serviços o dever de informar de maneira clara e precisa sobre as condições e riscos dos serviços. Isso inclui, por exemplo, o dever de alertar o cliente acerca dos riscos de acidentes, do período de entrega e dos prazos de responsabilidade.

Nesse contexto, cumpre ainda observar que o transporte de cargas envolve diversos agentes e, muitas vezes, a carga é movimentada por mais de um modal, envolvendo uma série de empresas de transporte que, muitas vezes, terceirizam seus serviços. Desse modo, surge a figura do responsável solidário, que não sendo aquele que ocasionou o dano, deve responder conjuntamente com a empresa de transporte, por ter colaborado na ocorrência do evento danoso.

A responsabilidade solidária, segundo o artigo 942 do Código Civil, é caracterizada pela obrigação de indenizar o dano em conjunto com outros agentes. Na prática, isso significa que todas as empresas envolvidas na movimentação de uma carga que causar um dano devem ser responsabilizadas solidariamente, ou seja, o cliente poderá escolher a quem demandar o cumprimento da obrigação, sem a necessidade de que os demais agentes sejam alcançados em outro processo.

O ramo da logística e do transporte possui características peculiares que podem gerar situações imprevisíveis que afetam o regular cumprimento de suas atividades. Para

lidar com essas situações, o ordenamento jurídico prevê as hipóteses de caso fortuito e força maior como mecanismos que podem afastar a responsabilidade civil das empresas atuantes nessa área.

Primeiramente, cabe destacar a diferenciação entre caso fortuito e força maior. O caso fortuito consiste em um evento imprevisível, que impede o regular cumprimento de uma obrigação, mesmo por meio do emprego da máxima diligência. Já a força maior diz respeito a eventos inevitáveis, como catástrofes naturais, por exemplo, que estão além do controle das partes envolvidas.

Dentro do contexto da logística e transporte, diversas situações podem ser consideradas como caso fortuito ou força maior, como acidentes de trânsito, roubos, greves, desastres naturais, entre outros. Esses eventos podem gerar atrasos, danos ou perdas no transporte de mercadorias, afetando a integridade dos produtos e o cumprimento dos prazos estabelecidos.

## **CASOS FORTUITOS E FORÇA MAIOR: EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE**

No entanto, é importante ressaltar que para que as hipóteses de caso fortuito e força maior sejam aplicadas e, conseqüentemente, afastem a responsabilidade civil da empresa de logística e transporte, alguns requisitos devem ser observados. Primeiramente, é necessário que o evento em questão seja realmente imprevisível ou inevitável, ou seja, que esteja fora do controle da empresa e que mesmo adotando todas as precauções possíveis, não seria possível evitá-lo.

Além disso, é necessário que haja um nexo causal entre o evento e o dano gerado. Ou seja, é preciso que fique comprovado que o evento imprevisível ou inevitável foi a causa direta do prejuízo sofrido, excluindo-se a possibilidade de uma conduta negligente ou imprudente por parte da empresa.

No tocante à relação entre as empresas de logística e transporte e seus clientes, um fator importante é a existência de cláusulas contratuais específicas para estabelecer os limites da responsabilidade da empresa nesses casos. Cláusulas de exclusão de responsabilidade podem ser previstas, especificando que a empresa não será responsabilizada por eventos considerados como caso fortuito ou força maior.

Cabe ressaltar que a aplicação das hipóteses de caso fortuito e força maior não isentam a empresa de logística e transporte de suas obrigações contratuais. Assim, mesmo diante desses eventos, a empresa ainda deve buscar minimizar os impactos aos seus clientes e assumir as responsabilidades que permanecerem a seu cargo.

Em conclusão, a logística e o transporte são atividades que envolvem uma série de imprevistos e situações adversas que podem afetar seu desempenho adequado. As hipóteses de caso fortuito e força maior são mecanismos legais que permitem a exclusão da responsabilidade civil da empresa nessas situações, desde que seja comprovado o requisito de imprevisibilidade ou inevitabilidade. Porém, é essencial observar os requisitos legais para a adequada aplicação dessas hipóteses, além de estabelecer cláusulas contratuais que definam os limites da responsabilidade da empresa e garantam a proteção dos interesses de todas as partes envolvidas.

### **RESPONSABILIDADE AMBIENTAL NA TRANSPORTADORA: UMA PERSPECTIVA CRUCIAL**

Por fim, cumpre lembrar que a transportadora e a empresa de logística também respondem pela responsabilidade civil ambiental, em caso de dano causado ao meio ambiente em função das atividades exercidas. A responsabilidade ambiental tem amparo na Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente.

Em síntese, a transportadora e a empresa de logística possuem a obrigação de transportar e armazenar as cargas com segurança e eficiência, respondendo pelos danos que causarem em decorrência do transporte das mesmas. Além disso, devem prestar informações claras aos clientes sobre as condições do serviço e, em caso de dano ambiental, responder corporativamente pela sua recomposição. O cumprimento dessas obrigações é fundamental para evitar ocorrências de danos com as consequentes demandas judiciais, que podem ocasionar prejuízos financeiros e de imagem para as empresas.

## **NOTA SOBRE O DIVÓRCIO NA LEI MARIA DA PENHA**

**CARLOS EDUARDO RIOS DO AMARAL:**  
Defensor Público do Estado do Espírito Santo<sup>3</sup>.

A Lei Federal nº 13.894, de 2019, acrescentando o Art. 14-A à Lei Maria da Penha (Lei Federal nº 11.340, de 2006), possibilitou à mulher vítima de violência doméstica e familiar a opção de “propor a ação” de divórcio ou de dissolução de união estável diretamente no Juizado de Violência Doméstica.

Sem nenhuma dúvida, a Lei nº 13.894, de 2019, trouxe significativo avanço na proteção da mulher vítima de violência doméstica, ao permitir a dissolução de seu doloroso casamento também no juízo criminal.

Entretanto, a Lei nº 13.894, de 2019, ao utilizar em sua redação a expressão “propor ação” (de divórcio ou de dissolução de união estável), está a nitidamente vedar a formulação do pedido de divórcio pela vítima em sede policial, no expediente das medidas protetivas de urgência.

O vacilante Art. 11, V, da Lei Maria da Penha, também desautoriza a autoridade policial encaminhar ao juiz o pedido de divórcio da vítima no expediente das medidas protetivas, preferindo que aquela se limite apenas a informar à ofendida sobre os serviços disponíveis de assistência judiciária para o eventual ajuizamento da ação de divórcio perante o juízo de família. Entenda-se, quilômetros, dinheiro de passagem e tempo que a mulher pobre da periferia não tem. O que poderia ser resolvido quando da lavratura da ocorrência policial na Delegacia, mediante simples pedido no expediente das medidas protetivas – assinalando-se um “X” –, deverá ser adiado em prol de fórmulas processais.

Ora, o Supremo Tribunal Federal decidiu aos 08/11/2023, em sede vinculante de repercussão geral, que o divórcio deixou de ter qualquer requisito, a não ser a vontade do cônjuge (Tema nº 1.053). Assim, todas as barreiras e condicionantes, temporais ou causais, ao rompimento do vínculo matrimonial foram eliminadas, ao encontro do que já determinava a Emenda Constitucional nº 66, de 2010.

Para a parte, agora o divórcio é um direito potestativo e incondicionado, viabilizada, assim, sua imediata decretação quando demonstrada a existência de relação matrimonial por meio de documento hábil (a certidão de casamento). Para a mulher vítima de violência doméstica, o divórcio é a liberdade, é a luz no fim do túnel, a esperança que

---

<sup>3</sup> E-mail: contato.eduardoamaral@gmail.com

desponta, e porque não, a interrupção do iter criminis naqueles casos de multifacetada violência doméstica psicológica, perseguidora e controladora.

Claro que esse pedido de liberdade (divórcio) da mulher vítima de violência doméstica, agora com mais razão a partir do Tema nº 1.053 do STF, também se traduz em medida assecuratória dos direitos da ofendida, de grande eficácia, que pode e deve ser veiculado no expediente da autoridade policial.

A Lei Maria da Penha já confere à mulher, na esfera policial, uma infinidade de medidas protetivas de urgência que atingem a liberdade, propriedade e vida familiar do agressor, com muito mais força e envergadura jurídica de que a simples e potestativa pretensão de divórcio.

A título de exemplo, a mulher vítima de violência doméstica poderá requerer na Delegacia de Polícia a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal, mediante a proibição temporária de celebração contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum (Art. 24, II). O que antes da edição da Lei Maria da Penha só poderia ser obtido no juízo de família ou empresarial via ação cautelar.

Nenhum prejuízo processual há de se verificar para o agressor doméstico com a possibilidade de formulação do pedido de divórcio pela vítima, no expediente da autoridade policial que contenha as medidas protetivas de urgência. A par das conhecidas medidas de proibição de contato, aproximação e frequência dos mesmos lugares, também deverá ser intimado pelo oficial de justiça de seu novo estado civil: divorciado. À luz do Tema nº 1.053 do STF, lhe faltará interesse de agir para questionar a dissolução de seu casamento, aqui decretado pelo juizado de violência doméstica via medida protetiva de urgência.

Deve o Congresso Nacional, assim, aprimorar ainda mais a Lei Maria da Penha, permitindo à mulher vítima de violência doméstica formular seu pedido de divórcio dentre as medidas protetivas de urgência arroladas no texto legal, no expediente da autoridade policial, sem a necessidade de propositura de ação judicial autônoma, promovendo-se, assim, de modo célere e imediato o resgate de sua dignidade e bem-estar.

## **COLABORAÇÃO PREMIADA: COMPREENDENDO DISCUSSÕES ACERCA DO INSTITUTO E SUA IMPORTÂNCIA NO COMBATE AO CRIME ORGANIZADO.**

**VIVIAN LEITE SANTOS:** formada pela Universidade Federal de Sergipe. Atualmente, Assessora Jurídica junto ao Ministério Público Federal em Sergipe<sup>4</sup>.

**RESUMO:** O presente artigo trata sobre o emprego do instituto da colaboração premiada como meio de obtenção de prova para elucidação de crimes cometidos no bojo das organizações criminosas. Embora exista muitas divergências sobre o tema, parte-se da ideia de que diante das dificuldades probatórias que permeiam a criminalidade organizada, o instituto da colaboração premiada é um importante e válido instrumento de elucidação e que deve ser utilizado de forma excepcional e em consonância com os princípios constitucionais do processo penal. Os objetivos do presente estudo são: retratar características das organizações criminosas que dificultam a investigação através dos meios tradicionais de prova; apresentar controvérsias doutrinárias que circundam a colaboração premiada

**ABSTRACT:** The following work concerns the usage of plea bargaining as a mean towards the achievement of proof in order to clarify crimes committed inside a criminal organization. Despite the fact that there is great divergence regarding the theme, the idea upon which this work is based, it is that plea bargain is a valid and important tool for the clarification of organized crime, due to the inherent proof achievement difficulty of this sort of crime, and it must be used in a exceptional manner and following the constitutional principles of the criminal law procedure code. The purpose of this study is to portray the characteristics of organized crime that make it tougher to clarify this sort of crime through the traditional means of proof, to present some controversies regarding the plea bargain instrument

### **1. INTRODUÇÃO**

Em uma singela definição, a colaboração premiada consiste na celebração de um acordo processual entre acusação e defesa, onde o acusado ou réu se compromete a auxiliar as autoridades nas investigações, confessando os seus crimes e delatando seus comparsas, e em troca a acusação oferece benefícios processuais como redução de pena, perdão judicial, dentre outros.

---

<sup>4</sup> E-mail: [vivian\\_vivi27@hotmail.com](mailto:vivian_vivi27@hotmail.com)

Dessa forma, por importar uma postura colaborativa, a celebração do acordo pelo réu em um processo criminal pressupõe a renúncia do acusado a uma posição de resistência ao poder punitivo.

Embora seja comum o uso dos termos “colaboração” e “delação” como sinônimos, há que se registrar a diferença entre eles. A delação premiada está mais ligada a entrega de terceiros integrantes do grupo criminoso para obter benefícios. Por outro lado, a colaboração possui maior complexidade, envolve não uma mera incriminação de terceiros, mas também a revelação sobre questões importantes como o funcionamento da organização, a divisão de tarefas, bem como a possibilidade de recuperar produtos dos crimes. (PEREIRA, 2016, pp. 35-37)

O fato é que a colaboração premiada constitui um importante meio de elucidação de uma criminalidade que, normalmente, conforme foi visto, reúne características que a torna imune aos instrumentos investigativos tradicionais. Assim:

Os dispositivos de reforço investigativo devem ser considerados enquanto se destinem ao enfrentamento das novas manifestações da criminalidade, que trazem consigo exatamente uma noção de emergência investigativa, pela quase impossibilidade de abordá-las de outra forma que não seja por novos expedientes de intensificação das técnicas de apuração. (PEREIRA, 2016, p.28)

A relevância da colaboração premiada é reconhecida também no âmbito internacional<sup>5</sup>, sendo mecanismo amplamente utilizado no enfrentamento da criminalidade organizada tanto pela Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (mais conhecida como Convenção de Palermo, ratificada pelo Brasil em 2004) quanto pela Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (mais conhecida como Convenção de Mérida, ratificada pelo Brasil em 2006), as quais estipulam que os Estados-parte deverão providenciar medidas que estimulem e encorajem a

---

<sup>5</sup> Na Convenção de Palermo, o seu artigo 26 estabelece que “1. Cada Estado Parte tomará as medidas adequadas para encorajar as pessoas que participem ou tenham participado de grupos criminosos organizados: a) A fornecerem informações úteis às autoridades competentes para efeitos de investigação e produção de provas (...) 2. Cada Estado Parte poderá considerar a possibilidade, nos casos pertinentes, de reduzir a pena de que é passível arguida que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção”. Na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida, ratificada pelo Brasil em 2006) prevê em seu artigo 37.2 que: “Cada Estado Parte considerará a possibilidade de prever, em casos apropriados, a mitigação da pena de toda pessoa acusada que preste cooperação substancial à investigação ou ao indiciamento dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.”

cooperação de integrantes de organizações criminosas com as investigações do Estado, podendo ser o caso inclusive, de celebração de acordos para fins de redução de pena.

Márcio Barra Lima (2015, p. 322) defende a importância do instituto, afirmando que o mesmo se harmoniza com os fins de justiça, pois ao incrementar a qualidade das provas, permite-se que o juiz realize uma atividade cognitiva mais profunda, e, portanto, mais próxima o possível da realidade fático-histórica.

De fato, dispondo de um acervo probatório substancial, o julgador tem mais chances de realizar um julgamento justo, seja no sentido de condenar ou de absolver.

Outro ponto importante no trato do tema em digressão é consignar a natureza jurídica do acordo de colaboração premiada.

No julgamento do Habeas Corpus 127.483/PR, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, o Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que a natureza jurídica do acordo de colaboração premiada é de meio de obtenção de prova. Em seu voto, o Relator consignou o seguinte:

Como se observa, a colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, destina-se à “aquisição de entes (coisas materiais, traços [no sentido de vestígios ou indícios] ou declarações) dotados de capacidade probatória”, razão por que não constitui meio de prova propriamente dito. Outrossim, o acordo de colaboração não se confunde com os depoimentos prestados pelo agente colaborador. Enquanto o acordo de colaboração é meio de obtenção de prova, os depoimentos propriamente ditos do colaborador constituem meio de prova, que somente se mostrarão hábeis à formação do convencimento judicial se vierem a ser corroborados por outros meios idôneos de prova. (HC nº 127.483/PR, Rel. Min Dias Toffoli, Pleno/STF – Sessão 27/08/2015)

Dessa forma, a colaboração premiada não é prova em si, mas um meio de obtenção de prova, o que significa dizer que sua função é precipuamente “abrir caminhos” para a atividade investigativa do Estado. Assim, o instituto não elimina o ônus probatório da acusação, e as declarações do colaborador, tanto em relação a suas confissões, quanto às informações sobre terceiros, não possuem o condão de, por si só, afastar o Princípio da Presunção de Inocência.

Demonstrada a relevância do instituto, há, contudo, que se registrar que, por se caracterizar como um meio de obtenção de prova de caráter mais invasivo as liberdades

individuais, é necessário que o uso da colaboração premiada se dê nos casos em que realmente haja uma necessidade, para fazer frente a um tipo de criminalidade que se esquia dos meios investigativos tradicionais. Portanto, trata-se de instituto marcado pela excepcionalidade.

Com efeito, a criminalidade organizada possui contornos e formações históricas peculiares de acordo com a parte do mundo na qual se manifesta, possuindo, a depender da região, diferentes raízes e configurações. No Brasil, o surgimento do crime organizado teve como antecedente o cangaço, movimento que reunia jagunços e capangas nordestinos. Sob o comando de Lampião, passaram a efetuar saques em feiras e fazendas do sertão nordestino, bem como a raptar pessoas importantes com intuito de exigir pagamentos de resgate. Registra-se que os cangaceiros contavam com o apoio de alguns policiais corruptos para a aquisição de armamentos e com a complacência de alguns políticos importantes. (SILVA, 2009, pp. 8-9).

A partir da década de 70, começaram a surgir organizações criminosas no seio do caótico sistema prisional carioca, como Falange Vermelha, Comando Vermelho, Terceiro Comando. Nos anos 90, também surgiram organizações nas penitenciárias de São Paulo, a exemplo do Primeiro Comando da Capital – PCC. Essas organizações são dedicadas mais especialmente ao tráfico de drogas. (SILVA, 2009, pp. 10-12).

Ainda nesse contexto da criminalidade organizada, diversos escândalos nacionais envolvendo grandes esquemas de corrupção – tais como Mensalão<sup>6</sup> e Operação Lava Jato<sup>7</sup> – trazem à tona a existência de organizações criminosas estruturadas nos mais altos escalões dos poderes da República.

---

<sup>6</sup> Escândalo de corrupção política ocorrido entre os anos de 2005 e 2006, consistente na compra de votos de parlamentares do Congresso Nacional brasileiro. O nome “mensalão” vem da ideia de uma mesada que era paga aos parlamentares para que votassem a favor dos interesses do poder Executivo. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/infograficos/2012/07/30/o-escandalo-do-mensalao.htm> Acesso em 09/04/2018.

<sup>7</sup> A Operação Lava Jato teve início em março de 2014, com investigações voltadas para apurar organizações criminosas envolvendo doleiros que praticavam crimes financeiros com dinheiro público. O nome da operação se deu razão da descoberta de uma rede de postos de combustíveis e lava jato de veículos que eram utilizados para movimentação do dinheiro ilícito. No desdobramento dessas investigações, foi descoberto um grande esquema de corrupção existente na Petrobrás, onde várias empreiteiras formavam um cartel para “lotear” entre elas as contratações com a referida empresa pública. Nessas contratações, que eram superfaturadas, havia pagamentos de propinas variáveis entre 1% a 5 % do valor do contrato, e esses valores se destinavam a partidos políticos, empresários, funcionários da Petrobrás. Disponível em: <https://arte.folha.uol.com.br/poder/operacao-lava-jato/#capitulo1>. Acesso em 12/03/2018.

É possível dizer que a atuação do crime organizado normalmente é fortalecida onde o Estado se faz ausente, seja essa ausência referente às lacunas deixadas pelas proibições ou pela ausência de políticas públicas básicas.

Na atualidade, tendo em vista o contexto da globalização e dos avanços tecnológicos, as organizações criminosas geralmente apresentam moldes de uma estrutura empresarial, muitas vezes com atuação transnacional, bem como possuem uma grande capacidade de esquivar às investigações e ao poder punitivo, o que se dá em razão de algumas características que serão retratadas a seguir.

Segundo Marcelo Rodrigues da Silva (2017, p.288) uma dessas características diz respeito ao *modus operandi* do crime organizado, que se apresenta muito diferente do *modus operandi* nos crimes clássicos. Enquanto nestes tem-se agressor e vítima individualizados, bem como condutas mais ostensivas e mais delimitadas no espaço e vestígios mais facilmente rastreáveis, naquele, o sujeito passivo é difuso (sociedade), as condutas geralmente são não ostensivas e o poder econômico e tecnológico do qual dispõe possibilita uma eficaz ocultação dos vestígios deixados por ocasião dos delitos.

Além disso, possuem uma estrutura de organização complexa e hierarquizada que dificulta a identificação dos seus integrantes, principalmente daqueles que comandam a máquina criminosa, pois tais pessoas geralmente não executam pessoalmente as condutas típicas. (MASSON e MARÇAL, 2017, p.47)

Essa estrutura hierarquizada – mais notadamente em forma piramidal – apresenta-se da seguinte forma: na base está a grande massa dos “soldados”, executores de ordens e testas-de-ferro e no topo estão os detentores do domínio do funcionamento da empresa criminosa. Estes normalmente atuam de forma não ostensiva – posto que emitem as ordens, enquanto seus subordinados as executam – e geralmente dispõem de grandes fortunas ou são integrantes da classe política e do alto empresariado, o que lhes confere alto poder de corrupção e subordinação. Assim, os chefões do crime organizado dificilmente são identificados. (SILVA, 2009, p.19)

Destaque-se ainda, que o rigor organizacional, consistente na divisão interna de tarefas e na profissionalização dos seus membros, aliado ao grande poder de intimidação contra aqueles que ameacem expor as empreitadas criminosas, são características que permitem agir sem deixar rastros, dificultando sobremaneira a atividade investigativa do Estado.

Outra característica que merece ser destacada é o fato de que esse tipo de criminalidade se mostra como detentora de uma substancial capilaridade dentro dos poderes constituídos. Segundo Flávio Cardoso Pereira *apud* Cleber Masson e Vinícius

Marçal (2017, p. 42), o crime organizado afixa seus tentáculos nos poderes públicos estatais, facilitando a prática de corrupção e impunidade de eventuais delitos, e por estarem no centro de poder conseguem manter-se blindados contra ações preventivas ou repressivas da persecução penal. Inclusive, geralmente essa penetração ilícita possibilita que, mediante financiamento de campanhas políticas, se consiga inserir outros integrantes da organização em posições estratégicas do governo.

Ainda como elemento que contribui para a camuflagem das organizações criminosas está o amplo acesso às modernas tecnologias, as quais permitem a ocultação ou dissipação de provas incriminadoras. A esse respeito, Eduardo Araújo da Silva (2009, p.31) colaciona que:

Ainda uma forma mais sofisticada de impedir a obtenção da prova vem sendo constatada pelas autoridades europeias: com o desenvolvimento nos últimos anos - tanto no plano legal, como no campo tecnológico - do emprego de técnicas de interceptação ambiental ou de vigilância eletrônica, os integrantes de algumas organizações criminosas passaram a adquirir equipamentos eletrônicos, geralmente com tecnologia superior àqueles utilizados pela polícia, que facilmente identificam a presença de microfones ocultos ou microcâmeras instalados nos ambientes por eles frequentados (moradias, hotéis, escritórios etc.) comprometendo assim a obtenção da prova(...)

Nesse mesmo sentido, destaque-se a existência de um rigoroso código de conduta lastreado na "lei do silêncio", a qual comumente é mantida à base de coação e ameaças aos pretensos dissidentes da organização e aos seus respectivos familiares. O descumprimento desse pacto de silêncio em muitas vezes tem como punição a morte. (SILVA, 2009, p.17).

Diante das características que foram expostas acima, é possível perceber a razão por que os meios de prova tradicionais se mostram insuficientes para elucidar essa complexa forma de criminalidade. As provas testemunhais, por exemplo, são escassas se for levado em conta a "lei do silêncio" entre os membros da organização, bem como o alto poder de intimidação e ameaça contra terceiros que porventura tomem conhecimento acerca dos fatos criminosos.

As provas documentais e periciais, em regra, são igualmente escassas, em razão da grande capacidade de ocultação de vestígios. Aliás, nesse sentido é preciso destacar que, muitas vezes, essas organizações, através do uso de seu poder econômico, cooptam ou corrompem agentes públicos para que acobertem sua situação.

Dessa forma, é insuficiente a utilização exclusiva dos tradicionais métodos de investigação (como requisição de documentos, oitiva de testemunhas, busca e apreensão) para elucidar as atividades de uma organização criminosa. São necessárias técnicas especiais de investigação para desvendar, ainda assim com dificuldade, o funcionamento da criminalidade organizada e seus membros. (MASSON e MARÇAL, 2017, p. 108).

Portanto, para uma criminalidade especial, surge a necessidade de adoção, dentro das balizas impostas pelos direitos fundamentais, de métodos de investigação especiais, os quais atualmente encontram-se regulamentados pela Lei 12.850/2013, e é nesse contexto que será apresentada a importância da colaboração premiada como instrumento de elucidação de organizações criminosas.

## 2 CONTROVÉRSIAS DOUTRINÁRIAS E O DEBATE EFICIENTISMO X GARANTISMO PENAL

A colaboração premiada, uma vez que se relaciona com a justiça penal consensual, é tema gerador de grandes embates doutrinários. Embora não seja o objetivo central do presente estudo, entende-se pertinente fazer uma breve exposição das discussões atualmente aventadas acerca do tema, bem como demonstrar qual o pano de fundo teórico-ideológico que está por trás de tais controvérsias.

Os embates teóricos que se desenham no tema da colaboração premiada pertencem a um ambiente de debate mais amplo, que remete ao campo de tensão entre o garantismo e o efficientismo penal.

Pretende-se, nesse tópico, retratar algumas das críticas que são formuladas por expoentes no campo da produção dogmática em matéria processual penal a respeito da colaboração premiada, sem, no entanto, fazer qualquer aprofundamento ou análise mais detida acerca dessas críticas.

Deixando de lado polarizações taxativas e indevidas, e atendo-se a uma análise mais genérica, é possível afirmar que, de um lado, os defensores do instituto inclinam-se ao entendimento de que o direito penal – aqui compreendido em seu sentido mais amplo, abrangendo o direito substancial e processual – possui uma dupla função: a de garantir os direitos individuais do réu/acusado, mas também a função de tutelar de forma efetiva os bens jurídicos mais relevantes de uma sociedade, através da elucidação dos crimes e responsabilização dos seus autores.

Nessa esteira de pensamento, Frederico Valdez Pereira (2016, p. 86) aduz que as ameaças aos direitos fundamentais não provêm apenas do Estado, mas também dos próprios indivíduos. Dessa forma, nesse caso, haveria que se reconhecer que o Direito Penal não visa somente conter o poder punitivo estatal, mas também deve funcionar como

instrumento de proteção a interesses, bens e valores de alto relevo social que o sistema de justiça criminal – e, de modo destacado, o subsistema de segurança pública- está voltado a proteger.

Assim, para tal corrente doutrinária, o direito penal e as políticas criminais devem buscar o equilíbrio entre o respeito às garantias individuais e uma resposta estatal eficiente frente a criminalidade, de forma que, em algumas circunstâncias, “os direitos de liberdade deverão, em determinada medida, ceder para a satisfação do interesse público investigativo” (PEREIRA, 2016, p.109), e a intensidade destas restrições irá variar conforme o grau de ameaça à segurança e ao grau de agressão da criminalidade que se visa combater.

A Constituição Federal de 1988 procurou traduzir o anseio de equilíbrio no processo criminal entre a importância da resposta penal e o respeito aos direitos do acusado, assim o é que contemplou tanto dispositivos destinados as garantias individuais frente ao poder punitivo quanto dispositivos relacionados a um dever de proteção estatal, a exemplo do mandado de criminalização inserto no art. 5º, XLIII<sup>8</sup>. (FERNANDES, 2006, p. 4)

Também nesse sentido, Frederico Valdez Pereira (2016, p. 92) entende que existem deveres estatais de prevenção de crimes com respaldo constitucional, ideia essa que “deve ser acolhida, ao menos, como um indicativo importante, apontando para uma resposta que não parece passar pela indiferença do aparelho repressivo estatal ante o fenômeno da emergência investigativa quando envolve delitos de especial gravidade”.

Não obstante seu posicionamento favorável ao instituto, o autor menciona a existência de críticas que não podem ser desconsideradas, e nesse sentido ressalta aquelas dirigidas às pressões aos acusados para celebração do acordo, tal como a estratégia da acusação em enrijecer sua atuação com relação àqueles que porventura não concordarem em aderir ao acordo, justamente como mecanismo para coagir os acusados a optarem pelo caminho das negociações processuais. Ressalta, ainda, os riscos de má-utilização das prisões preventivas como instrumento provocador da adesão do acusado ao acordo. (PEREIRA, 2016, pp. 76-77).

Porém, críticas como a dos riscos de atitudes coercitivas em face do acusado não implicam, de pronto, a incompatibilidade do instituto dos arrependidos com o modelo constitucional vigente. A (in)validade do acordo deve ser analisada segundo o caso concreto, sendo certo que se houver qualquer tipo de coerção (seja mediante prisão

---

<sup>8</sup> O art. 5º, XLIII da CF dispõe que “ a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evita-los, se omitirem;”.

provisória indevida ou ilegal ou ameaças de condenações mais severas) o juiz não poderá homologá-lo.

Aliás, foi com o intuito de repelir tais riscos que a Lei 12.850/2013, em seu art. 4<sup>a</sup>, § 7<sup>o</sup> previu que o juiz só poderá homologar o acordo de colaboração premiada após verificar que sua celebração se deu de forma efetivamente voluntária, e inclusive, nessa aferição, poderá ouvir o acusado reservadamente.

Por outro lado, há que se mencionar o fundamento das críticas formuladas por aqueles que se posicionam de forma contrária à colaboração premiada. Esse fundamento, geralmente, consiste na ideia de que não seria concebível um equilíbrio entre garantismo e negociações que visem maior eficiência ou incrementem o poder de persecução penal, pois estas desnaturariam a essência do processo como garantia.

Para Luigi Ferrajoli (2010, p. 560), as negociações entre imputado e acusação que visem uma postura colaborativa daquele seriam incompatíveis com um modelo de processo penal garantista.

Para o autor, essas transações são problemáticas porque, dentre outras questões, seriam violadoras do nexu retributivo entre pena e delito, haja vista que a penalidade leva em conta não o fato praticado, mas fatores como a conduta processual do réu e as estratégias de defesa. Haveria também, violação ao princípio do contraditório, devido a uma suposta confusão de papéis entre as partes, bem como ao princípio da igualdade penal, pois os que cometeram crimes graves (e naturalmente possuem alto poder de barganha) podem conseguir grandes reduções de penas, enquanto os que teriam cometido delitos menos graves, recebem punições mais severas, já que não têm tanto poder de barganha. (FERRAJOLI, 2010, pp. 691-692).

Consigne-se, também, que para o autor "a negociação entre acusação e defesa é exatamente o oposto do contraditório, que é próprio do método acusatório, e reclama acima de tudo práticas persuasórias consentidas pelo segredo, na relação ímpar que é própria da inquisição" (FERRAJOLI, 2010, p. 690).

Ponto importante a ser destacado é sobre a eticidade do instituto em comento. Autores como Roberto Soares Garcia<sup>9</sup>, Rômulo de Andrade Moreira<sup>10</sup> e Cezar Roberto Bittencourt a veem como instituto incompatível com a ética, pois estaria o Estado institucionalizando a traição e a deslealdade entre as pessoas. Nesse sentido as palavras de Bittencourt (2017) quando alega, em artigo denominado “Delação premiada é favor legal, mas antiético”<sup>11</sup>, que:

Não se pode admitir, sem qualquer questionamento, a premiação de um delinquente que, para obter determinada vantagem, “dedure” seu parceiro, com o qual deve ter tido, pelo menos, uma relação de confiança para empreenderem alguma atividade, no mínimo, arriscada, que é a prática de algum tipo de delinquência.

Por outro lado, os defensores da prática apresentam a seguinte ponderação, bem sintetizada por Américo Bedê Freire Júnior e Willy Potrich da Silva Dezan (2017, pp. 53-54): a preservação da ética criminoso não é uma pauta legítima do Estado, não sendo um bem fundamental a ser resguardado às custas das mazelas sociais geradas pela criminalidade organizada. Por conseguinte, antiético seria o Estado se abster de utilizar meios legítimos de persecução penal em nome de uma suposta necessidade de proteger a interligação de criminosos.

Nessa direção, elucidativas são as palavras de David Teixeira de Azevedo (2014):

A ética que define a delação premiada está comprometida com a afirmação dos valores essenciais de convivência (proteção de bens

---

<sup>9</sup> Em seu artigo “Delação Premiada: ética e moral, às favas!”, o autor afirma que um Estado democrático jamais pode incentivar condutas antiéticas, “ainda que, no final a sociedade possa se locupletar dessa violação”. A delação é sempre ato antiético, pois a própria vida em sociedade pressupõe a extirpação da traição das relações entre as pessoas. Sustenta que a delação feita por infratores da lei contra outros marginais ainda assim fere a ética, pois a imoralidade é intrínseca à traição, não valendo, aqui, a regra matemática em que “menos com menos dá mais”. Disponível em: [https://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/3158-Delacao-premiada-etica-e-moral-as-favas](https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/3158-Delacao-premiada-etica-e-moral-as-favas) Acesso em 12/03/2018

<sup>10</sup> Em artigo intitulado “A Delação Premiada no Direito Brasileiro”, Rômulo de Andrade Moreira defende que “o Estado deve sempre indicar condutas sérias, moralmente relevantes e aceitáveis, jamais ser arcabouço de estímulo a perfídias, deslealdades, aleivosias (...)”. E acrescenta que “não podemos nos valer de meios escusos, em nome de quem quer que seja ou de qualquer bem, sob pena, inclusive, de sucumbirmos à promiscuidade da ordem jurídica corrompida”. Disponível em: <http://www.ibadpp.com.br/wp-content/uploads/2013/04/A-dela%C3%A7%C3%A3o-no-Direito-brasileiro-Romulo-Moreira.pdf> Acesso em 12/03/2018

<sup>11</sup> Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-10/cezar-bitencourt-delacao-premiada-favor-legal-antiatico>. Acesso em 12/03/2018

jurídicos fundamentais à vida em sociedade) sobre os desvalores próprios de um determinado grupo criminoso, cuja proeminência axiológica encontra-se na fidelidade que deve interceder entre os membros da organização delituosa ou entre os comparsas do crime.

Vê-se do exposto, que a corrupção político-administrativa equivale à negação da ética e ao desvirtuamento do bom funcionamento da sociedade, ensejando muitas vezes o desvio de recursos que seriam destinados à educação, à saúde, a programas sociais e ao bem-estar coletivo. A conduta nesse tipo de criminalidade revela sim um desvalor ético, e não uma ética merecedora de proteção do Estado. Assim, não há como alegar que um recurso que visa dismantelar essas atividades criminosas extremamente nocivas seria contrário a noção de ética.

Ademais, registrem-se algumas críticas no sentido de que a colaboração processual seria violadora de um devido processo legal (aqui entendido como caminho percorrido em contraditório para se chegar a uma verdade aproximativa), do direito de defesa e de não autoincriminação.

Essas questões serão tratadas ao longo do trabalho, mas adiante-se de logo que o entendimento aqui adotado é no sentido de que não haveria violação do princípio da verdade aproximativa, pois diferentemente da *plea bargaining* de matriz anglo-saxônica, em que a assunção de culpa encerra o processo e acarreta em renúncia a um julgamento, na colaboração premiada existe processo e julgamento, só podendo haver condenação com base num conjunto probatório a ser apreciado pelo juiz, posto que as declarações e confissões do imputado não são suficientes para condenar.

A celebração do acordo em si também não viola o direito de defesa, posto que o acordo pode ser, inclusive, utilizado como uma forma de estratégia da defesa. Frise-se ainda que todos os atos que envolvam a negociação deverão obrigatoriamente ser feitos com a assistência de advogado, conforme dispõe o art. 4º, §15, da Lei 12.850/2013.

Por fim, não se vislumbra violação ao direito de não-autoincriminação, pois, como se verá adiante, a adoção ou não de uma posição de resistência em face do poder punitivo diz respeito, na verdade, ao direito de autodeterminação do imputado. Assim, desde que o acordo seja celebrado em obediência ao requisito legal da voluntariedade, não há que se falar em violação ao direito de não se autoincriminar.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Foi destacado no presente trabalho que as organizações criminosas, notadamente aquelas com infiltração no bojo do próprio Estado, reúnem algumas características que as

permitem atuar de forma camuflada e dissimulada, dificultando sobremaneira a atividade investigativa. Uma das consequências desse cenário é a perpetuação da ausência de resposta penal a uma forma de criminalidade bastante nociva à sociedade e que, muitas vezes, compromete a higidez das instituições e a confiança no Estado.

Verificou-se, assim, que as organizações criminosas normalmente possuem uma estrutura empresarial e complexa, onde seus membros ocupam diferentes escalões e desempenham atribuições específicas, de forma que essa divisão de tarefas permite uma alta especialização e uma atuação profissional que raramente deixa rastros. Também em decorrência da estrutura escalonada e hierarquizada, dificilmente é possível identificar o grande chefe da empresa criminosa, pois este, em regra, apenas emite as ordens, mas não executa diretamente as infrações.

Além disso, evidenciou-se como marca desse tipo de criminalidade um substancial poder de corrupção de agentes públicos e de penetração nos poderes constituídos, o que facilita sobremaneira uma atuação mais livre e longe de perseguições.

Há que se destacar ainda que o *modus operandi* do crime organizado é um fator que permite sua camuflagem, tendo em vista que não deixa vestígios evidentes. Além disso, registre-se a existência de um rigoroso código de silêncio entre os integrantes bem como o alto poder de intimidação contra eventuais testemunhas que tenham conhecimento dos fatos criminosos.

Destaque-se, ainda, que enquanto na criminalidade tradicional existem sujeito ativo e passivo bem delimitados e identificáveis, na criminalidade organizada o sujeito passivo possui um caráter mais difuso ou mesmo abstrato. Assim, dificilmente é possível dispor das “declarações da vítima” como meio de prova diante desse tipo de criminalidade.

Constatou-se, dessa forma, que os meios probatórios tradicionais como provas documentais, periciais e testemunhais raramente são aptas, por si só, a evidenciar o modo de funcionamento da organização criminosa e a reconstituírem os crimes cometidos em seu bojo.

Buscou-se demonstrar assim a necessidade de se fazer valer novos expedientes de investigação e elucidação de crimes complexos. Nesse contexto, buscou-se estudar o tema da colaboração premiada como meio excepcional de obtenção de prova previsto e disciplinado pela lei 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas).

É reconhecido que o instituto da colaboração premiada não é um tema pacífico no meio jurídico. Nessa esteira, registrou-se que aqueles que se posicionam de forma favorável ao instituto normalmente partem do pressuposto de que há necessidade de

reforçar as ferramentas investigativas do Estado na persecução da criminalidade organizada. Por outro lado, os que se posicionam contra o instituto, normalmente entendem que os espaços de consenso no âmbito penal ensejam riscos de lesões às garantias individuais do imputado.

Assim, é possível vislumbrar que as discussões em torno da colaboração premiada são substancialmente marcadas pelo campo de tensão entre as exigências de observância das garantias do devido processo penal e as de eficiência no processo penal.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, David Teixeira de. Delação premiada e direito de defesa. *Boletim do IBCCRIM*, São Paulo, v. 265, dez. 2014. Disponível em [https://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigos/306-265-Dezembro2014](https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigos/306-265-Dezembro2014) Acesso em 17/11/2017

BITENCOURT, Cesar Roberto. *Delação premiada é favor legal, mas antiético*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-10/cesar-bitencourt-delacao-premiada-favor-legal-antietico> Acesso em: 19/03/2018.

BOTTINO, Thiago. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na "Operação Lava Jato". *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 24, n. 122, p. 359-390, ago. 2016. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/122.14.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/122.14.PDF) Acesso em 17/11/2017

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

BRASIL, *Lei nº 12.850*, de 2 de agosto de 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava Jato. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*. Ano 146- nº 4000. p. 16-38. set-out. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/acordos-delacao-lava-jato-sao.pdf> Acesso em 20/09/2017

FERNANDES, Scarance Antônio. *O Equilíbrio Entre a Eficiência e o Garantismo e o Crime Organizado*. Disponível em: [http://www.esmal.tjal.jus.br/arquivosCursos/2016\\_03\\_28\\_14\\_54\\_14\\_Efici%EAncia%20e%20garantismo%20-%20Scarance.pdf](http://www.esmal.tjal.jus.br/arquivosCursos/2016_03_28_14_54_14_Efici%EAncia%20e%20garantismo%20-%20Scarance.pdf) Acesso em: 13/03/2018.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 3.ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. Atuação do juiz no acordo de colaboração premiada e a garantia dos direitos fundamentais do acusado no processo penal brasileiro. *Revista dos Tribunais*. Vol. 969. Jul 2016. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RTrib\\_n.969.08.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.969.08.PDF) Acesso em: 17/03/2018.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. Reflexões sobre o Ato de Julgar na Justiça Penal. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. *Garantismo Penal Integral: Questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2015. p.609-629.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê; DEZAN, Willy Potrich da Silva. Delação Premiada e os Direitos Fundamentais do Sujeito Passivo da Persecução Penal a Partir da Regulamentação constante na Lei 12.850/2013. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro, v. 18. n.1, Janeiro a Abril de 2017. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/27822/20273> Acesso em 19/03/2018.

GARCIA, Roberto Soares. Delação premiada: ética e moral, às favas!. *Boletim do IBCCRIM*, São Paulo, v. 159, fev. 2006. Disponível em [https://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/3158-Delacao-premiada-etica-e-moral-as-favas](https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/3158-Delacao-premiada-etica-e-moral-as-favas)

JUNIOR, AURY LOPES. *Direito processual penal*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LIMA, Márcio Barra. *A colaboração premiada como instrumento constitucionalmente legítimo de auxílio a atividade estatal de persecução criminal*. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. *Garantismo Penal Integral: Questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2015. p.302-331.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. *Crime Organizado*. 3 ed. São Paulo: MÉTODO, 2017.

MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013). *Custos Legis- Revista Eletrônica do Ministério Público Federal*, v.4, 2013. Disponível em <http://www.prrj.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/publicacoes/custos-legis/a-colaboracao-premiada-e-a-nova-lei-do-crime-organizado-lei-12.850-2013/view> Acesso em: 17/03/2018.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime Organizado: Aspectos Gerais e Mecanismos Legais*. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. Delação no direito brasileiro. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, n. 19, 2003. Disponível em <http://www.ibadpp.com.br/wp-content/uploads/2013/04/A-dela%C3%A7%C3%A3o-no-Direito-brasileiro-Romulo-Moreira.pdf>

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 21.ed. São Paulo: Atlas, 2017.

PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada: legitimidade e procedimento*. 3.ed. Curitiba: Juruá, 2016.

RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

SILVA, Eduardo Araújo da. *Crime Organizado: Procedimento probatório*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA, Marcelo Rodrigues da. A colaboração premiada como terceira via do direito penal no enfrentamento à corrupção administrativa organizada. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol.3, n.1,2017. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/109196> Acesso em 17/11/2017.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de; LIPPEL, Mayara Cristina Navarro. Críticas a barganha no processo penal: inconsistências do modelo proposto no projeto de Código de Processo Penal (PLS 156/2009). *Quaestio Iuris*. Rio de Janeiro, v.09, n. 03, 2016. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/20135/17956>. Acesso em 19/03/2018.

## ANÁLISE DO CRITÉRIO ETÁRIO DO IDOSO ESTIPULADO PELA LEI 10.741/03 COMO REQUISITO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA E A INCLUSÃO DO INDIVÍDUO EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE.

**SANDY TAMIRES DIAS CRUZ:**  
Graduanda em Direito pelo Centro  
Universitário UNA - BETIM – MG<sup>12</sup>.

JANAÍNA VILELA<sup>13</sup>

(orientadora)

**Resumo:** Este artigo científico apresenta uma discussão a respeito do critério etário estipulado Lei 10.741/03 como um dos requisitos necessários para concessão ao direito do Benefício de Prestação Continuada (BPC) regulamentado pela Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), de modo que o Estatuto do Idoso conceitua como idoso, para fins de direitos, a pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, contudo para que tenha direito a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal, como benefício assistencial, é necessário atingir idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos. Será questionado se a legislação cumpre com o objetivo constitucional garantindo o direito social ao idoso neste quesito, tendo vista a exclusão da grande parcela de idosos com idade compreendida entre 60 (sessenta) a 64 (sessenta e quatro) anos.

**Palavras Chaves:** BPC, LOAS, idoso, idade, requisito.

**Abstract:** This scientific article presents a discussion regarding the age criterion stipulated by Law 10,741/03 as one of the necessary requirements for granting the right to the Continuous Payment Benefit (BPC) regulated by the Organic Social Assistance Law (LOAS), so that the Statute of Elderly defines as elderly, for the purposes of rights, a person aged 60 (sixty) years or over, however, in order to be entitled to a guarantee of 1 (one) monthly minimum wage, as an assistance benefit, it is necessary to reach a minimum age of 65 (sixty-five) years old. In summary, it will be questioned whether the legislation fulfills the constitutional objective guaranteeing the social right of the elderly in this regard, given the exclusion of the large portion of elderly people aged between 60 (sixty) and 64 (sixty-four) years old.

---

<sup>12</sup> E-mail: [sandytamires3@gmail.com](mailto:sandytamires3@gmail.com)

<sup>13</sup> Mestre em Direito Público pela PUC/MG, Pós Graduada em Direito de Empresa pelo IEC/MG, Pós Graduada em Direito e Processo do Trabalho pela FGV. Assessora Jurídica do NAI – Núcleo de Assistência a pessoa idosa em situação de violência. Advogada. Professora Universitária. E-mail: [jana.vilela@hotmail.com](mailto:jana.vilela@hotmail.com)

**Keywords:** BPC, LOAS, elderly, agr, requirement.

## 1. INTRODUÇÃO

O tema do presente artigo tem como principal objetivo discorrer a respeito do critério etário estipulado pela Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) – lei 8.742/93 – como um dos requisitos objetivos para concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) aos idosos, partindo de uma análise comparativa com o conceito de idoso estipulado pelo Estatuto da Pessoa Idosa – Lei 10.741/03 – principalmente no que tange à delimitação etária trazida por esta lei.

Em suma, neste estudo, será discutida a falha na prestação do Estado, sobre a ótica constitucional defronte à dignidade da pessoa humana no que concerne à ausência de inclusão social dos idosos em situação de miserabilidade/vulnerabilidade com faixa etária compreendida entre 60 a 64 anos, os quais não gozam do direito de receber o BPC da LOAS, por ainda não possuírem idade suficiente, ou seja, de 65 (sessenta e cinco) anos completos, conforme prescrição do art. 20 da referida lei.

No desenvolver do estudo, serão ponderados pontos importantes de modo a refletir se a legislação possibilita que o Estado, cumpre de fato, com aquilo que lhe foi conferido pela Constituição Federal de 1988, ou seja, a proteção ao idoso, prevista no art. 203, inciso V e 230, da Carta Magna.

A metodologia será uma pesquisa descritiva, com investigação documental e bibliográfica, de modo que ocorrerá uma revisão literária a qual consistirá na coleta de informações em fontes específicas, tais como legislações, jurisprudências, artigos científicos, periódicos, sites oficiais do Governo Federal, manuais e doutrinas, de modo que ensejará um estudo aprofundado e completo para a investigação da problemática, bem como a solução a ser empregada.

Destarte, afere-se, na hipótese, que o mesmo grupo social com necessidades iguais não recebem tratamentos uniformes, uma vez que a lei infraconstitucional tratou-se de dispor regramento com diferenciações que afetam negativamente o compromisso com os direitos sociais, assim a solução para a dada problemática seria a modificação legislativa para se alcançar a então segurança jurídica necessária em honra ao direito social como garantia fundamental.

## 2. DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À PESSOA IDOSA

### 2.1 – Os direitos sociais como garantia constitucional e a assistência social

Inicialmente, antes de adentrar afetivamente na proteção constitucional conferida à pessoa idosa, faz-se necessário mencionar, que o Brasil, tido como um Estado Democrático de Direito, é regido por uma Constituição garantista que, defende o interesse social através de normas e garantias fundamentais à pessoa humana, independente de idade, sexo, cultura, raça classe social e religião, de modo a conferir defesa aos cidadãos através do princípio da igualdade, como sendo um dos basilares do atual ordenamento jurídico.

Neste sentido, de maneira sucinta, todo cidadão deve ter um tratamento isonômico perante a lei, sem que haja discriminações e diferenciações arbitrárias injustificáveis, assim, o legislador deve promover uma justiça que se reflita de forma equitativa em grupos sociais que se encontram em iguais condições, sem promoção de valores, de modo a assegurar os desiguais na medida de suas desigualdades, visando o controle do tratamento equilibrado de toda a coletividade.

Cumprido destacar, que os direitos sociais são tidos como espécie do gênero dos direitos e garantias fundamentais de segunda geração, cuja norma possui ordem pública de característica inviolável, com previsão difusa em todo texto constitucional, mais precisamente no rol exemplificativo do capítulo II da CF/88, de modo que está previsto no art. 6º a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a previdência social, a segurança, a proteção à maternidade e a infância, e a assistência aos desamparados, como sendo os direitos sociais da pessoa humana.

Se limitando ao presente tema, importante ressaltar o princípio do mínimo existencial, que nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes e João Trindade Cavalcante:

tal princípio impõe ao Estado o dever de assegurar que os direitos sociais sejam respeitados, pelo menos para garantir o mínimo vital (mínimo existencial), isto é, um patamar mínimo que respeite a dignidade humana. Trata-se de princípio implícito, derivado do fundamento da República da dignidade humana (CF, art. 1º, III). (MENDES; CAVALCANTE, 2021, p. 141)

No Brasil, embora hoje, com os avanços tecnológicos, promoção de políticas públicas e um modelo de governo voltado ao incentivo do crescimento econômico, cultural e educacional do País, o que possibilitou diversas modificações no cenário financeiro de muitas famílias brasileiras, ainda existem milhares de pessoas que vivem em extrema condição de pobreza, muitas delas classificadas em posições que se superem abaixo da linha da miséria.

De certo, é que sempre existiram e existem grupos de pessoas que mais necessitam do suporte e da iniciativa do Estado para assegurar-lhes as condições mínimas de sobrevivência, tanto é que, partindo dessa necessidade, de acordo com André de Carvalho Ramos, *“o conteúdo dos direitos sociais é essencialmente prestacional, exigindo-se ação do Estado e da sociedade para superar desigualdades fáticas e situação material ofensiva à dignidade.”* (RAMOS, 2018, p. 70).

Neste viés, em atenção aos grupos que se encontram em situação de vulnerabilidade, de acordo com CF/88 o Estado deve garantir a proteção àquelas pessoas que de algum modo são mais afetadas pela pobreza existente em seu País, sendo que estas, ocupam a base inferior na pirâmide do sistema capitalista, como sendo a classe oprimida, de modo que não alcançam meios suficientes para proverem sua própria subsistência sem o auxílio humanitário.

Assim, de acordo com a lei 8.212/91, em seu art. 1º, *“a Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinado a assegurar o direito relativo à saúde, à previdência e à assistência social.”*

Deste modo, em relação à espécie da Assistência Social, leciona Alexandre de Moraes:

A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independente de contribuição, pois não apresenta natureza de seguro social, sendo realizada com recursos do orçamento da seguridade social, previstos nos art. 195, além de outras fontes organizadas com base na descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social; e na participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis. (MORAES, 2004, p. 693)

Pois bem, o art. 203, da CF/88, prevê uma série de objetivos inerentes à assistência social, contudo, não descartando a integralidade do grau de importância de todo o rol descrito no referido artigo, o inciso V merece destaque por tratar-se da garantia de um salário-mínimo mensal ao idoso que comprove a impossibilidade de prover sua própria subsistência ou tê-la mantida por sua família.

A tutela legal relativa ao direito do idoso, prevista na CF/88, é tida como dever do Estado e da sociedade em zelarem por aqueles que exerceram total influência ao longo da história de um país e devido ao avançar da idade, encontram-se limitados de grande parte de sua autonomia pessoal para que desempenhe os próprios meios de exerceram individualmente a gestão da própria vida.

Dessa forma, menciona-se a doutrina de Alexandre de Moraes, que assim descreve:

Esse entendimento foi adotado com a edição, pelo Congresso Nacional, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º-10-2003), que visa consagrar os direitos de todas as pessoas com idade igual ou superior a 60 anos, garantindo-lhes o pleno gozo de todos os direitos fundamentais que inerentes à pessoa humana e afirmando o princípio da solidariedade, ao obrigar a família, a comunidade, a sociedade em geral e o Poder Público a assegurarem, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária. (MORAES, 2004, p. 709)

Embora a família e a sociedade como um todo dispõem do dever de assistir a pessoa idosa, este encargo é primordialmente de responsabilidade do Estado, que obrigatoriamente deve executar as imposições garantidas pela norma constitucional quanto às garantias fundamentais e a dignidade da pessoa humana subsidiando meios para que assim as exerçam.

Portanto, foi instituído o Benefício de Prestação Continuada (BPC), precipuamente disciplinado na Lei 10.741/2003, no seu art. 34, parágrafo único, e mais tarde confirmado pelo Decreto 6.214/2007, em seu art. 19, de modo que será garantido um salário-mínimo ao idoso necessitado, desde que atendidos os requisitos necessários para a sua concessão.

### **3. O CRITÉRIO ETÁRIO ESTIPULADO PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE PARA A CONCESSÃO DO BPC**

De acordo com a Lei Federal 8.842/94 e o Estatuto da Pessoa Idosa – lei 10.741/03 – considera-se idoso, a pessoa, com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

Assim, no Direito, quando se fala em pessoa idosa, além da Constituição Federal, a primeira referência a ser remetida é o Estatuto da Pessoa Idosa, um regramento próprio, sancionado em 1º de outubro de 2003, com o propósito de regulamentar as garantias constitucionais a esse grupo alvo.

Ressalta-se que esta legislação, necessária e tardiamente promulgada, impõe ao Estado o seu dever de proporcionar uma melhor qualidade de vida aos idosos, a fim de prestar-lhes à devida assistência e diminuir as desigualdades existentes.

O art. 33 do Estatuto, prevê que *"a assistência social às pessoas idosas será prestada, de forma articulada, conforme os princípios e diretrizes previstos na Lei Orgânica da Assistência Social (Loas), na Política Nacional da Pessoa Idosa, no SUS e nas demais normas pertinentes"*.

Adiante, o art. 34, *caput*<sup>14</sup>, do mesmo diploma legal, atualmente vigente, diz que, a pessoa idosa, com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuir meios para prover sua subsistência ou tê-la suprida por sua família, lhe será assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, de acordo com os termos delimitados pela Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS).

Contudo, o legislador criou um evidente contrassenso ao estipular o critério etário para garantir o direito da assistência social a um mesmo grupo. Contudo, excluindo determinado número em iguais condições, já que são impedidos de usufruir da garantia constitucional, pelo simples fato de não se enquadrarem em um parâmetro etário injustificável.

Vale dizer que, não obstante o critério etário seja classificado como um dos requisitos ensejadores para se alcançar o direito ao BPC, sendo também exigida o enquadramento da renda *per capita* para aferição da miserabilidade, atenta-se ao fato de que o idoso, com sessenta anos de idade completos, mesmo vivendo em extrema condição de vulnerabilidade, em muitos casos não possuindo moradia própria, saúde e alimentação básica, está impedido de receber do Estado o salário mínimo mensal para suprir suas necessidades vitais.

Nestes casos, sabe-se que o avançar da idade já não mais permite ao idoso força motora o suficiente para suportar uma jornada de trabalho de 44 (quarenta e quatro) horas semanais, para se auferir renda fixa capaz de garantir-lhe o mínimo existencial, visto que, as pessoas que realmente necessitam do amparo do BPC, são aquelas cujas únicas qualificações se restringem aos tipos de trabalhos mais árduos.

---

<sup>14</sup> Art. 34. Às pessoas idosas, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Loas.

Aliado a isso, o analfabetismo contribui significativamente para a limitação da alcançabilidade das pessoas mais velhas no mercado de trabalho, uma vez que no atual mundo informatizado exige-se cada vez mais mão de obra adepta à tecnologia.

Desta forma, a dificuldade de inserção de idosos carentes no setor profissional passa a ser um obstáculo ainda maior, já que, de acordo com um estudo divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a população idosa com 60 anos ou mais representa a maior fração de analfabetismo no Brasil, sendo que os números, de modo geral, variam com maior representatividade entre pessoas residentes em determinadas regiões do país, com destaque no Nordeste, bem como àquelas pretas ou pardas.

Com efeito, a incapacidade para a vida independente não está tão somente associada à perda da capacidade para o trabalho, mas também pela debilitação da saúde que muito influi nos diversos setores para a autonomia de subsistência quando do avançar da idade.

Neste sentido, insta mencionar que a legislação brasileira prevê uma gama de garantias voltadas às pessoas com idade igual ou superior a 60 anos, já que esta é a idade eleita pela legislação infraconstitucional ao definir o conceito de idosos, como já anteriormente mencionado.

Assim sendo, reporta-se a algumas prioridades definidas pela própria lei 10.471/2003:

Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do poder público assegurar à pessoa idosa, com absoluta prioridade, 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.

§ 1º A garantia de prioridade compreende:

I – atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população;

II – preferência na formulação e na execução de políticas sociais públicas específicas;

III – destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à pessoa idosa;

IV – viabilização de formas alternativas de participação, ocupação e convívio da pessoa idosa com as demais gerações;

V – priorização do atendimento da pessoa idosa por sua própria família, em detrimento do atendimento asilar, exceto dos que não a possuam ou careçam de condições de manutenção da própria sobrevivência;

VI – capacitação e reciclagem dos recursos humanos nas áreas de geriatria e gerontologia e na prestação de serviços às pessoas idosas;

VII – estabelecimento de mecanismos que favoreçam a divulgação de informações de caráter educativo sobre os aspectos biopsicossociais de envelhecimento;

VIII – garantia de acesso à rede de serviços de saúde e de assistência social locais.

IX – prioridade no recebimento da restituição do Imposto de Renda.

De certo é que o rol acima descrito se refere a apenas uma pequena parcela a título de exemplo para se demonstrar a proteção dada aos idosos com idade igual ou superior a 60 anos, sendo que existem diversas outras benesses espalhadas por toda legislação brasileira esparsa.

Neste sentido, a delimitação da idade de 65 anos como um dos critérios necessários para a concessão do benefício assistencial a pessoa idosa, independente do sexo, não se denota justificável em relação aos outros direitos assegurados às pessoas em iguais condições.

A própria Constituição Federal no art. 203, inciso V, não fez diferenciação etária entre os idosos ao garantir o salário-mínimo como benefício mensal, apenas referiu-se ao grupo de forma ampla.

Assim, nota-se que a legislação infraconstitucional ainda que exerce o dever de regulamentar a lei magna, em certos aspectos, por si só, ostenta em seu texto, previsão normativa que atavanca a eficácia absoluta da garantia constitucional ao excluir um quórum de pessoas em iguais condições, com idade compreendida entre 60 a 64 anos, de modo a fomentar insegurança jurídica.

Logo, tal diferenciação se reveste contrária ao princípio da isonomia e consequentemente nefasto à dignidade da pessoa humana. A esse respeito, argumenta a pesquisadora Júlia de Albuquerque Reis e Silva:

Acerca do requisito etário para fins de conceituação de quem é a pessoa idosa a ser beneficiada pela Assistência Social, a indignação consiste no fato de que o Estatuto regula situações daquelas pessoas com mais de 60 (sessenta) anos de idade, mas o art. 34 do referido diploma legal, em especial, aplica-se apenas aos maiores de 65 (sessenta e cinco) anos. Em decorrência dessa especialidade, alguns especialistas, como por exemplo, Vinicius Pacheco Fluminhan, entendem pela inconstitucionalidade do artigo 34 do Estatuto do Idoso, conforme se passa a expor.

Ao analisar o art. 203, inciso V, da CRFB/88, observa-se que existe uma única razão a levar o indivíduo socialmente necessitado a ser assistido pelo Estado, qual seja, a sua incapacidade de prover a própria manutenção.

Entende-se que a incapacidade de prover a própria manutenção pode ser causada por duas situações conjuntas fundamentais, a saber: a debilitação da saúde e a perda de capacidade de trabalho. Portanto, a eleição dos idosos no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, se deve a uma presunção de que eles satisfaçam apenas pela idade os critérios de debilitação de saúde e perda da força de trabalho, causadores da incapacidade de prover a própria manutenção, que constitui estado de necessidade social passível de proteção pela Assistência Social.

Desta forma, é possível, através de dados estatísticos do IBGE (para saúde) e do CAGED (para o emprego), verificar que a situação do grupo de 60 (sessenta) anos ou mais é semelhante à situação do grupo de idosos com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, no que diz respeito à concretização das situações fáticas que geram o estado de incapacidade previsto no art. 203, V, CF.

Ora, se existe de fato um alerta social para idosos a partir de 60 (sessenta) anos de idade comprovado por números oficiais, revelando que tal faixa acima de 65 (sessenta e cinco) anos, possui a mesma dificuldade de gerar renda, tal constatação coloca em dúvida

a dignidade desta faixa etária quando em estado de necessidade social.

Logo, se o legislador do Estatuto do Idoso desequipara situações idênticas em seu artigo 34, descuidando do comento inserto no art. 1º, inciso III, da Constituição, tal norma não pode ser constitucionalmente válida, tendo em vista que a isonomia não permite tal diferenciação. (SILVA, 2012, p. 12)

Cumprе esclarecer, que a redução da idade já foi debate no Senado Federal através do Projeto de Lei do Senado nº 279, de 2012, o qual tinha como ementa a alteração da Lei Orgânica da Assistência Social com o fim de estabelecer a idade mínima de sessenta anos como critério etário para fins de recebimento do BPC.

Contudo, embora a matéria do PLS 279/2012, apresentado pelo ex-senador Cyro Miranda, tenha sido incluída na pauta e aprovado pela Comissão de Assuntos Sociais (SF-CAS), tal proposição foi arquivada no final da legislatura, conforme regulamentação disciplinada pelo art. 332, do Regimento Interno do Senado Federal, publicada em 20/12/2018.

Mais tarde, a mesma temática voltou a ser alvo de discussão na Câmara dos Deputados, cujo plano geral tinha como finalidade a modificação do sistema de previdência social por meio da Proposta de Emenda à Constituição 06/2019 (PEC 06/2019), o qual objetivava a alteração de várias disposições na previdência.

Dentre eles, destaca-se aqui o programa de Transferência de Renda à Pessoa Idosa em Condição de Miserabilidade, cujo art. 41 da proposta dispunha acerca da garantia da renda mensal de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) ao idoso em condições de miserabilidade. Observe:

Art. 41. Até que entre em vigor a nova lei a que se refere o inciso VI do caput do art. 203 da Constituição, à pessoa idosa que comprove estar em condição de miserabilidade será assegurada renda mensal de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) a partir dos sessenta anos de idade.

§ 1º A pessoa que estiver recebendo a renda na forma prevista no caput ao completar setenta anos de idade, e desde que atendidos os demais requisitos, fará jus à renda mensal de um salário-mínimo prevista no inciso VI do caput do art. 203 da Constituição.

§ 2º As idades previstas neste artigo deverão ser ajustadas quando houver aumento na expectativa de sobrevida da população brasileira, nos termos do disposto no § 4º do art. 201 da Constituição.

§ 3º É vedada a acumulação da transferência de renda de que trata este artigo com outros benefícios assistenciais e com proventos de aposentadoria ou pensão por morte dos regimes de previdência social de que tratam os art. 40 e art. 201 da Constituição ou com proventos de inatividade e pensão por morte de que tratam os art. 42 e art. 142 da Constituição, observadas as condições estabelecidas em lei.

§ 4º Não será devido abono anual para a pessoa idosa beneficiária da renda mensal de que trata este artigo.

No entanto, realizada a votação formal, infelizmente a ementa supramencionada foi rejeitada, e as que foram aprovadas, ainda que parcialmente, teve como resultado a atual Emenda Constitucional 103/2019, mas que manteve intacta as disposições do art. 203, inciso V, da CF/88.

Além do mais, ainda que em tão curto lapso temporal viu-se a necessidade de rediscutir a redução do critério etário, vale lembrar que em ocasiões pretéritas houve a redução gradativa acerca deste requisito legal objetivo, já que até dezembro de 1997 a idade mínima era de 70 (setenta) anos e logo depois, até dezembro de 2003, passou a ser de 67 (sessenta e sete) anos, de acordo com as modificações legislativas ao longo da história.

Logo, é forçoso concluir que embora existam dados que fundamentem a elevação da idade previdenciária no Brasil de acordo com o aumento da expectativa de vida, o fato da redução do critério etário para concessão do BPC da Assistência Social às pessoas idosas ao longo da história, é inarredável a evidência de que a prestação obrigacional do Estado como forma de erradicar a pobreza e garantir a proteção humanitária aos idosos, não cumpre com a intencionada proposta constitucional.

Portanto, além desse fato configurar uma dissonância ao Princípio da Universalidade da Cobertura da Seguridade Social, a seletividade de pessoas do mesmo grupo em iguais condições fere veemente o Princípio da Igualdade e da Dignidade à Pessoa Humana como sendo os basilares dos direitos humanos.

#### **4. CONCLUSÃO**

O Benefício de Prestação Continuada (BPC) à pessoa idosa, é uma forma de proteção constitucional quanto aos direitos humanos visando garantir o princípio da igualdade, com o fim de assegurar uma vida digna àqueles que mais necessitam da assistência do Estado e da sociedade.

Na ausência deste suporte, milhares de idosos brasileiros em situação de vulnerabilidade sofreriam dolorosamente com as consequências drásticas das desvantagens sociais, portanto, se faz necessária a manutenção do referido benefício, de modo a assegurar a universalidade de direitos àqueles que um dia tanto contribuíram para a construção de uma nação.

É cediço que todo e qualquer projeto se torna inócuo quando não se reveste de resultados seguros, capazes de atingir a função pela qual foi determinado. Assim, uma imposição normativa que se deriva da gênese dos direitos humanos, não se preserva resoluto quando não atinge de forma imutável o grupo pelo qual lhe foi destinado.

Neste sentido, conclui-se, portanto, que diante de tudo o que foi abordado, o critério etário estipulado pela lei 10.401/03 como um dos requisitos necessários para a concessão do BPC da LOAS aos idosos, por fazer distinção e selecionar pessoas do mesmo grupo em iguais condições impedindo que os idosos com idade compreendida entre 60 (sessenta) e 64 (sessenta e quatro) anos gozem do direito ao Benefício Assistencial de Prestação Continuada, impossibilita que o Estado exerça o integral cumprimento do dever constitucional que lhe foi atribuído, resultando, assim, que uma parcela do público idoso sofra com a ausência de amparo legal quanto a acessibilidade do mínimo existencial.

Deste modo, diante da falha estatal, considerando a evidente distinção entre os iguais, o que ocasiona a contrariedade ao Princípio da Igualdade e Isonomia de Direitos, denota-se que a hipótese cabível para solucionar a falha no sistema atual, seria, tão logo, a modificação legal a fim de viabilizar o efetivo objetivo jurídico relativamente à proteção da pessoa idosa, de modo que o legislador crie e aprove projetos que não se baseiem tão somente na política econômica do país, mas que se sustente em uma perspectiva mais humanizada em benefício do bem comum.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara Legislativa. Projeto de Emenda Constitucional n. 06 de 20 de fevereiro de 2019. **Modifica o sistema de previdência social, estabelece regras de transição e disposições transitórias, e dá outras providências.** Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192459>>. Acesso em: 01 out. 2023.

BRASIL. Câmara Legislativa. Projeto de Lei do Senado nº 279, de 2012. **Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, Lei Orgânica da Assistência Social, para estabelecer a idade mínima de sessenta anos para fins de recebimento do benefício de prestação continuada.** Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106747/pdf>>. Acesso em: 08 out. 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: 17. Jun. 2023.

BRASIL. Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993. **Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências.** Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8742.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm)>. Acesso em: 17. Jun. 2023.

BRASIL. Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003. **Dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e dá outras providências.** Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/l10.741.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm)>. Acesso em: 17. Jun. 2023.

BRASIL. Lei n. 8.842, de 4 de janeiro de 1994. **Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências.** Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8842.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208.842%2C%20DE%204%20DE%20JANEIRO%20DE%201994.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20pol%C3%ADtica%20nacional,Idoso%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8842.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208.842%2C%20DE%204%20DE%20JANEIRO%20DE%201994.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20pol%C3%ADtica%20nacional,Idoso%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs)>. Acesso em: 21. Out. 2023.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João B. **Direito Previdenciário.** Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559646302. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646302/>>. Acesso em: 17 jun. 2023.

DOS SANTOS BREIS GONÇALVES, Italo. **Benefício Assistencial de Prestação Continuada: Uma Análise Crítica do BPC.** 2021. Disponível em: <<https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/18194>>. Acesso em: 17 jun. 2023.

AGNÊNCIA IBGE NOTÍCIA (org.). **Em 2022, o analfabetismo cai, mas continua mais alto entre idosos, pretos e pardos e no Nordeste.** 2023. Disponível em: <[https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/37089-em-2022-analfabetismo-cai-mas-continua-mais-alto-entre-idosos-pretos-e-pardos-e-no-nordeste#:~:text=3%2C4%25\).-](https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/37089-em-2022-analfabetismo-cai-mas-continua-mais-alto-entre-idosos-pretos-e-pardos-e-no-nordeste#:~:text=3%2C4%25).-)>

,No%20grupo%20et%C3%A1rio%20de%2060%20anos%20ou%20mais%2C%20a%20taxa, chegava%20a%2023%2C%25>. Acesso em: 01 nov. 2023.

JÚNIOR, Cidiney Baiense Pereira. **Visão Crítica Acerca da (Im) Possibilidade da Concessão do Benefício Assistencial aos Idosos com Idade Inferior a 65 anos**. 2019. Disponível em: <<https://repositorio.ivc.br/handle/123456789/48>>. Acesso em: 17 jun. 2023.

JOHANN, Márcia Fernanda da Cruz Ricardo; BUENO, Gabriel Felipe. **Equidade na Concessão de Benefício Assistencial entre o Idoso e o Portador de Deficiência**. Anais do Simpósio de Sustentabilidade e Contemporaneidade nas Ciências Sociais, v. 1, n. 1, 2013. Disponível em: <<https://themaetscientia.fag.edu.br/index.php/assccs/article/view/115>>. Acesso em: 17 jun. 2023.

MENDES, Gilmar F.; FILHO, João Trindade C. Série IDP - Linha Doutrina - **Manual Didático de Direito Constitucional**. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555591088. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555591088/>>. Acesso em: 14 out. 2023.

MERLO, Gabriela; MILAN, Víctor Hugo Polim. **O Benefício Assistencial de Prestação Continuada: uma análise acerca do mínimo existencial**. Revista de Iniciação Científica e Extensão da Faculdade de Direito de Franca, v. 5, n. 1, 2020. Disponível em: <<http://revista.direitofranca.br/index.php/icfdf/article/view/1056>>. Acesso em: 17 jun. 2023.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves de. **Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2016. E-book. ISBN 9788530968908. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530968908/>>. Acesso em: 15 nov. 2023.

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

SANTOS, Natália Vasconcellos dos. **O Critério da Miserabilidade no Benefício de Prestação Continuada (LOAS)**. 2021. Disponível em: <<https://aberto.univem.edu.br/handle/11077/2103>>. Acesso em: 17 jun. 2023.

SILVA, Júlia de Albuquerque Reis e. **Os requisitos legais para a concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada sob a ótica constitucional.** Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ. Rio de Janeiro: EMERJ, 2012. Disponível em: <[https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/2semestre2012/trabalhos\\_22012/JuliaAlbuquerqueReisSilva.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2012/trabalhos_22012/JuliaAlbuquerqueReisSilva.pdf)>. Acesso em: 28 jul. 2023.

## **FEMINICÍDIO E INCLUSÃO DAS MULHERES TRANS: BARREIRAS LEGAIS, SOCIAIS E CULTURAIS NA BUSCA PELA JUSTIÇA E IGUALDADE DE GÊNERO.**

**MARCELLA VILAS BOAS OLIVEIRA:**  
Graduanda em Direito. Centro  
Universitário UNA<sup>15</sup>

**ALEXANDRE NUNES DOS SANTOS<sup>16</sup>**

(coautor)

**RESUMO:** Este artigo aborda a inclusão das mulheres trans nos casos de feminicídio, conforme definido pela Lei nº 13.104/2015. Analisando aspectos legais, sociais e culturais, a pesquisa busca compreender como as barreiras enfrentadas por essas mulheres podem ser superadas. O estudo utiliza uma metodologia qualitativa, apoiada por pesquisa documental e bibliográfica. O objetivo é examinar como as mulheres trans são protegidas pela lei, indo além da identidade sexual para incluir também a identidade de gênero. A pesquisa identifica desafios judiciais e propõe estratégias para melhorar a implementação da lei, visando à promoção da justiça e igualdade de gênero. Ao focar os pontos centrais da pesquisa, este resumo proporciona ao leitor uma visão concisa e informativa do artigo, permitindo uma avaliação sobre a relevância do conteúdo.

**Palavras-chave:** Feminicídio, mulheres trans, identidade de gênero, Lei nº 13.104/2015, inclusão social.

### **1. INTRODUÇÃO**

De acordo com a Lei nº 13.104/2015, o feminicídio é definido como o assassinato de uma mulher devido à sua identidade de gênero feminino, ou seja, por ser mulher. Além disso, a lei abrange casos em que o crime é cometido por alguém que exerce uma relação de poder sobre a vítima, levando à sua submissão. Essa forma de violência pode ser praticada tanto por homens quanto por mulheres contra uma mulher em uma situação de vulnerabilidade.

Ao analisar a temática, Pasinato (2011) afirma que não é viável atribuir um significado estático ao termo "feminicídio" que se aplique a todas as mortes de mulheres em diversas situações e lugares ao redor do mundo. Além disso, utilizar apenas a categoria de "gênero" como análise dos feminicídios é insuficiente, pois fatores cruciais como classe

<sup>15</sup>E-mail: marcellavboliveira@hotmail.com

<sup>16</sup> Graduando em Direito. Centro Universitário de Belo Horizonte. E-mail: alexandrenunes@hotmail.com.br

social, nacionalidade, raça e etnia não devem ser negligenciados. No mesmo raciocínio, Campos (2011) compreende que o artigo 2º da Lei Maria da Penha incorpora o "princípio da não discriminação para o gozo dos direitos fundamentais inerentes ao ser humano", assegurando que nenhum marcador, como classe, etnia, sexualidade ou identidade, possa impedir o exercício desses direitos básicos.

Neste sentido, Gomes de Jesus (2012) estabelece que a vivência de um gênero discordante com as expectativas sociais relacionadas a um determinado sexo biológico é considerada uma questão de identidade. Assim, de acordo com Campos (2011), a proteção legal das mulheres trans vai além da identidade sexual, incluindo também a identidade de gênero.

Neste contexto, surge o problema de pesquisa: Como a inclusão das mulheres trans nos crimes de feminicídio pode ser efetivamente implementada e compreendida, levando em consideração as barreiras legais, sociais e culturais, as experiências das vítimas e os desafios judiciais? Assim, a presente investigação tem como objetivo analisar e descrever as barreiras legais, sociais e culturais que impedem a efetiva inclusão das mulheres trans nos crimes de feminicídio, analisando as experiências das vítimas, os desafios enfrentados pelo sistema judiciário e propondo estratégias para melhorar a implementação e compreensão dessas leis, visando a promoção da justiça e da igualdade de gênero. Para tanto, optou-se pelo uso da metodologia do tipo qualitativa; quanto aos fins, é uma pesquisa de cunho descritivo, já quanto aos meios, é uma pesquisa documental e bibliográfica.

O presente artigo é composto por seis partes, a saber: a introdução, na qual são apresentados o objetivo da pesquisa, o problema e a metodologia; seguido por cinco seções, nos quais são abordados os seguintes temas: (1) Feminicídio: Definição e Contextualização; (2) Aspectos Teóricos sobre Gênero, Identidade e Violência; (3) Estratégias para Implementação. Ao final, são apresentadas as considerações finais e as referências que contribuíram para a sustentação da presente investigação.

## **2. FEMINICÍDIO: DEFINIÇÃO E CONTEXTUALIZAÇÃO.**

"A palavra 'feminicídio' ganhou destaque no Brasil a partir de 2015, com a aprovação da Lei Federal 13.104/15, conhecida como a Lei do Feminicídio. Esta legislação criminaliza o feminicídio, que é o assassinato de mulheres motivado pelo gênero, ou seja, a vítima é morta por ser mulher. A Lei Maria da Penha, em consonância com a crítica feminista ao essencialismo da categoria 'mulher', busca desconstruir uma identidade feminina universal, adotando um conceito diverso e plural de 'mulher', entrelaçando o gênero com outras categorias como raça/etnia, geração e sexualidade.

Ao utilizar o conceito de gênero para definir a violência doméstica praticada contra mulheres, a Lei Maria da Penha não limita sua aplicação à mulher enquanto ser biológico. Portanto, 'as mulheres trans' são protegidas pela Lei, englobando não apenas a identidade sexual, mas também a identidade de gênero (CAMPOS, 2011, p. 179). A identidade de gênero diz respeito à autopercepção e à forma como as pessoas se expressam socialmente, incluindo-se assim as mulheres trans no conceito de 'mulher' para os fins da Lei Maria da Penha, visto que 'a vivência de um gênero (social, cultural) discordante com o que se esperaria de alguém de um determinado sexo (biológico) é uma questão de identidade' (GOMES DE JESUS, 2012).

Para analisar as relações do direito com as questões de gênero, adotamos a concepção de Smart (2020), que argumenta que 'o direito tem gênero'. Segundo a autora, esta perspectiva implica abandonar a busca por fixar identidades de gênero em 'sistemas rígidos de significados', compreendendo que essas identidades são construídas por meio de discursos, incluindo o discurso jurídico.

A interseccionalidade entre gênero e outros marcadores sociais deve ser discutida, pois a experiência de ser mulher é variável, e o conceito de 'gênero' está intrinsecamente ligado a essa interseccionalidade (BUTLER, 2003). Portanto, embora todos os feminicídios resultem do poder desigual entre os sexos e controle sobre a vida e o corpo das mulheres (BRASIL, 2006), é crucial evitar generalizações ao categorizar feminicídios.

É importante ressaltar que a simples menção de uma mulher como vítima de um crime descrito no artigo 121 do Código Penal não é suficiente para caracterizar o feminicídio. Para que seja qualificado como tal, é necessário verificar se a mulher foi assassinada por motivos relacionados às condições do sexo feminino, como violência doméstica e familiar e/ou menosprezo ou discriminação por sua condição (artigo 121, §2º-A, incisos I e II, do Código Penal).

O artigo 121, §7º, incisos I e II, do Código Penal estabeleceu um aumento de pena de 1/3 até 1/2 para feminicídios cometidos durante a gestação ou nos três meses posteriores ao parto, bem como para crimes cometidos contra pessoas menores de quatorze anos ou maiores de sessenta anos, com deficiência ou portadoras de doenças degenerativas que acarretem condição limitante ou vulnerabilidade física ou mental. O objetivo da lei foi fornecer proteção adicional.

Adicionalmente, em 2018, a Lei nº 13.771 incluiu os incisos III e IV no supracitado §7º do artigo 121 do Código Penal, estabelecendo aumento de pena quando o feminicídio é praticado na presença física ou virtual de descendentes e ascendentes (por meio da internet ou aplicativos de celular que permitam videochamada), assim como em descumprimento das medidas protetivas de urgência previstas nos incisos I, II e III do artigo

22 da Lei nº 11.340/06. O legislador buscou punir de forma mais severa o homicida que comete o crime mesmo diante de medidas protetivas estabelecidas pela Lei Maria da Penha. Estas medidas incluem a suspensão ou restrição do porte de armas (inciso I), o afastamento do lar ou da vítima (inciso II) e a proibição de se aproximar da vítima, familiares e testemunhas, com uma distância mínima definida, além da proibição de contato com eles e de frequentar determinados lugares (inciso III).

O Tribunal do Júri é responsável pelo julgamento de homicídios intencionais, como o feminicídio, conforme estabelecido na Constituição Federal, Artigo 5º, Inciso XXXVIII, Alínea 'd'. Contudo, uma visão mais contemporânea, respaldada por tratados internacionais, princípios constitucionais e decisões da Suprema Corte, argumenta que mulheres transexuais também devem ser reconhecidas como vítimas de feminicídio, garantindo a igualdade substancial. Esta discussão tem levado a decisões judiciais favoráveis à aplicação da qualificadora de feminicídio quando mulheres transexuais são vítimas desse crime.

De acordo com Lagarde (2004), ocorre feminicídio quando o Estado não assegura a segurança das mulheres em suas vidas na comunidade, em suas casas, nos espaços de trabalho e de lazer, especialmente quando as autoridades não cumprem eficientemente suas funções. Portanto, o feminicídio é considerado um crime de Estado. De maneira geral, o feminicídio pode ser interpretado como uma forma extrema de misoginia, ou seja, ódio e repulsa às mulheres ou a tudo relacionado ao feminino.

Por se tratar de uma legislação recente e de abordagem multidisciplinar, nem sempre é fácil reconhecer a ocorrência de feminicídios nos casos concretos. Por esse motivo, na pesquisa em questão, foram analisadas todas as denúncias envolvendo a morte violenta de uma mulher motivada por questões de gênero, mesmo na ausência de referência explícita ao artigo da lei do feminicídio (CUNHA, 2016).

As penalidades do feminicídio são agravadas em casos como o crime durante a gravidez, nos três meses após o parto, contra menores de 14 anos, maiores de 60 anos ou pessoas com deficiência, ou na presença de parentes. Com a promulgação da Lei nº 13.104/15, o feminicídio se tornou a sexta forma qualificada de homicídio no Brasil. A pena varia de 12 a 30 anos de reclusão, e o crime é considerado hediondo, sujeitando-se às disposições da Lei 8.072/90. O § 2º-A foi adicionado ao Art. 121 para esclarecer quando a morte de uma mulher é considerada devido à sua condição feminina, incluindo casos de violência doméstica e menosprezo. No entanto, essa adição causou confusão e não se alinhou adequadamente com os esforços de clareza e coesão, buscando conectar-se com os termos da Lei Maria da Penha, que trata da violência de gênero no Brasil desde 2011.

A redação do inciso I do § 2º-A do artigo 121 da Lei do Feminicídio apresenta uma inadequação linguística ao exigir que a situação envolva tanto "violência doméstica" quanto "familiar", como se fossem termos idênticos. No entanto, nem toda violência doméstica é necessariamente familiar, podendo ocorrer em contextos não estritamente familiares, como em relações de coabitação ou empregatícias. A formulação "violência doméstica ou familiar" pode gerar interpretações ambíguas ou excessivamente restritivas.

Apesar de ser um crime fundamentado na discriminação da mulher, o texto legal qualifica o homicídio em duas hipóteses distintas: (i) quando se tratar de violência doméstica ou familiar ou (ii) quando for motivado por menosprezo ou discriminação em relação à condição de mulher. Na primeira hipótese, o legislador presume o menosprezo ou a discriminação, que estão implícitos devido à vulnerabilidade da mulher vítima de violência doméstica ou familiar. O ambiente doméstico e/ou familiar são situações caracterizadoras em que ocorre com mais frequência a violência contra a mulher por discriminação. Na segunda hipótese, o próprio móvel do crime é o menosprezo ou a discriminação em relação à condição de mulher. Além disso, a vulnerabilidade da mulher, tanto física quanto psicologicamente, é explorada por homens covardes que praticam violência, presumivelmente confiantes na dificuldade da mulher em oferecer resistência ao agressor machista (BRASIL, 2015).

A misoginia, discriminação, aversão ou ódio contra as mulheres ou contra a condição feminina ainda persistem em todo o mundo. O feminicídio é um crime que ocorre devido à discriminação de gênero, direcionado às mulheres e aos objetos da sociedade. Isso pode incluir a crença de que os homens controlam a liberdade das mulheres e a misoginia. O feminicídio é qualificado em casos relacionados à discriminação de gênero, como em contextos de violência doméstica ou contra mulheres devido à sua condição de gênero (BRASIL, 2015).

A definição de "mulher" é ampla, incluindo lésbicas, transexuais e travestis que se identificam como femininas. A qualificação do feminicídio é complexa e envolve critérios diversos, não se aplicando a assassinatos sem relação com a discriminação de gênero. Os critérios psicológicos são fundamentais na identificação de transexuais como mulheres, pois muitos deles nascem biologicamente como homens, mas têm uma identificação psicológica profunda com o sexo feminino. Isso leva muitos transexuais a buscar procedimentos cirúrgicos e tratamentos de readequação de gênero para alinhar sua identidade de gênero com sua identificação. A luta para afirmar essa identidade pode ser emocionalmente desafiadora, resultando em reações de violência e devido ao desespero, ao estigma e à pressão social associada à transexualidade. Assim, a classificação psicológica é crucial para entender as experiências de pessoas transgênero (DE CAMPOS, 2015).

O feminicídio é um crime mais grave do que o homicídio comum, acarretando penas mais severas que variam de 12 a 30 anos de reclusão, em comparação com as penas de 6 a 20 anos para o homicídio simples. Além disso, o feminicídio é classificado como um crime hediondo. Durante o julgamento, a decisão sobre a culpa do réu é influenciada pelos jurados, exceto em casos de absolvição comprovada por provas, e a duração da pena de reclusão depende do processo e das decisões judiciais (BRASIL, 2015).

### **3. ASPECTOS TEÓRICOS SOBRE GÊNERO, IDENTIDADE E VIOLÊNCIA.**

A violência contra a mulher possui raízes profundas e transcende culturas, persistindo ao longo da história, desde a antiguidade até os dias atuais. Este fenômeno, como destacado por Bianchini (2016), manifesta-se de diversas formas, resultando em assassinatos de mulheres e meninas simplesmente devido ao seu gênero, incluindo estupros, torturas, mutilações genitais, infanticídios e abusos sexuais.

Os seres humanos nascem com um sexo biológico definido pelos órgãos sexuais externos distintos em homens e mulheres. A orientação sexual, por sua vez, está relacionada à atração pelo mesmo sexo (homossexual), pelo sexo oposto (heterossexual) ou por ambos os sexos (bissexual). Quanto à identidade de gênero, ela envolve a congruência entre o sexo biológico e psicológico. Se houver concordância, a pessoa é considerada cisgênera; caso contrário, é denominada transgênera ou transexual (LOURO, 2018).

França (2017, p. 143) observa que “as características clínicas do transexualismo se evidenciam com a convicção de pertencer ao sexo oposto, levando a pessoa a contestar essa determinação, muitas vezes de forma violenta e desesperada”.

O gênero está ligado às expectativas e pré concepções sociais sobre comportamentos esperados para homens e mulheres, sendo uma forma simplista de categorizar a sociedade. Ele não opera por necessidade, mas de acordo com as normas sociais estabelecidas (SMITH, 2019). Para Scott (1995), o gênero tornou-se um meio de distinção e de imposição de papéis sociais, além de influenciar as relações de poder existentes.

Importante destacar, conforme Foucault (2015), que toda relação social é uma relação de poder, fundamentada em discursos que o legitimam, bem como em uma estrutura social que busca reprimir mudanças e manter as dominações existentes. O poder não se limita apenas a negações; ele circula e cria saberes.

A identidade de gênero não se restringe ao aspecto biológico, sendo moldada pela sociedade em que a pessoa vive. É um conceito complexo, influenciado tanto pelo

consciente quanto pelo subconsciente. A identidade de gênero refere-se ao sentimento interno de ser homem ou mulher, contudo, a sociedade tende a categorizar rigidamente as pessoas como masculinas ou femininas, deixando pouco espaço para quem não se encaixa nesses padrões (LOURO, 2018).

A definição de gênero também está relacionada às performances sociais, frequentemente associando certos comportamentos à homossexualidade. No nascimento, a identidade de gênero é muitas vezes atribuída com base nas genitálias externas, ignorando a complexidade da identidade psicológica da pessoa (LOURO, 2018).

O sexo civil deve refletir a identidade vivenciada socialmente pela pessoa, eliminando ambiguidades. A identidade de gênero é um conceito complexo, influenciado por diversos fatores históricos, genéticos, hormonais, legais e de criação, além de genitais, aspectos eróticos, sociais e psicológicos, e tem evoluído ao longo do tempo (CNJ, 2018).

A questão da identidade sexual vai além da análise morfológica, considerando também os aspectos psíquicos envolvidos. A sexualidade é multifacetada, envolvendo variáveis como transexualidade, homossexualidade, bissexualidade, travestismo, fetichismo e hermafroditismo, cada um demandando compreensão individual (SAADEH, 2004).

De acordo com Escoura (2014), a homossexualidade refere-se a indivíduos satisfeitos com seu sexo, se relacionando com pessoas do mesmo sexo, seja em termos de contato físico ou emocional. Por outro lado, a transexualidade masculina envolve um homem que se considera mulher e se relaciona com outro homem, sendo uma relação considerada heterossexual. Transexuais masculinos não são efeminados, mas femininos, diferentemente dos homossexuais que podem ser efeminados.

Escoura (2014) define hermafroditismo como a condição de pessoas que possuem órgãos sexuais de ambos os sexos, sendo uma condição rara. Além disso, o autor sugere que transexuais podem ser considerados hermafroditas psíquicos, pois nascem com sexo biológico masculino, mas com identidade de gênero feminina.

No contexto da bissexualidade, Escoura (2014) descreve pessoas que são atraídas por ambos os sexos, independentemente do sexo que eles representem. A atração varia conforme o sexo da pessoa, e podem sentir forte impulso erótico ao se vestirem com roupas de outro sexo.

O termo "travesti", segundo Escoura (2014), refere-se a pessoas que vivenciam papéis de gênero feminino, mas não se identificam como homens ou mulheres, considerando-se parte de um terceiro gênero ou de um não-gênero. É apropriado tratá-los com pronomes femininos, sendo uma forma respeitosa de abordagem.

Escoura (2014) também discute a terminologia "*queer*", "andrógino" ou "transgênero", que se refere a pessoas que não se enquadram em nenhuma identidade ou expressão de gênero específica, destacando que o termo ainda não possui consenso universal.

O termo "transexualismo", conforme definido por Escoura (2014), foi introduzido em 1953 pelo médico Henry Benjamin para descrever a divergência psicossocial de indivíduos transgênero. Este transtorno de identidade de gênero, reconhecido pelo CID 11, envolve uma desconexão entre o sexo biológico e a identidade de gênero, levando a um sentimento de inadaptação e um desejo de realizar intervenções cirúrgicas e tratamento hormonal para alinhar o corpo com a identidade de gênero desejada. O reconhecimento desse direito está alinhado com a igualdade perante a lei e as tendências do direito civil, permitindo a evolução no campo da cirurgia de mudança de sexo e a modificação do nome social nos registros públicos.

A transfobia, para Escoura (2014), refere-se ao preconceito e/ou discriminação com base na identidade de gênero de pessoas transexuais ou travestis. O "nome social" é o nome pelo qual as travestis e pessoas transexuais preferem ser identificadas, enquanto seu registro civil não reflete sua identidade e expressão de gênero. Além disso, o "Processo Transsexualizador e Cirurgia de Redesignação Genital" representa a jornada que pessoas transgênero percorrem para alinhar as características físicas do corpo com sua identidade de gênero, podendo incluir tratamento hormonal e diversos procedimentos cirúrgicos, como a cirurgia de redesignação genital, que altera os órgãos genitais para criar uma neovagina ou neofalo. No entanto, é importante notar que essa cirurgia é apenas uma etapa dentro do processo transsexualizador e não é realizada por todas as pessoas transgênero.

Conforme Escoura (2014) destaca, os debates sobre transexualidade são essenciais e contínuos, proporcionando a busca por direitos e reconhecimento. Os movimentos sociais desempenham um papel fundamental ao contribuir para novas perspectivas, incluindo a conquista do direito civil de alteração de sexo e nome nos registros públicos. A transexualidade levanta questionamentos fundamentais sobre diferença, liberdade, saúde e doença, promovendo uma reflexão constante na sociedade contemporânea.

### **3.1 O direito para mulheres trans**

As violações contra mulheres transexuais seguem um padrão de crimes de ódio, impulsionados pelo preconceito contra suas características que as identificam como parte de um grupo socialmente discriminado. Esses crimes são notáveis por sua extrema violência, como múltiplas facadas, disparos repentinos e apedrejamento, refletindo a violência sistemática e degradante que as pessoas trans enfrentam no Brasil. A população

trans tem sido historicamente marginalizada, estigmatizada e perseguida devido à crença em sua anormalidade, derivada do estereótipo de que o gênero atribuído ao nascimento deve coincidir com a identificação de gênero, pressupondo que se comporte conforme os padrões considerados 'adequados' para esse gênero (JESUS, 2015, *apud* OS MEIOS, 2015).

Ao analisar historicamente o transexualismo, dividimos a transexualidade em fases, destacando o dualismo teórico protagonizado pelas correntes psicológicas. O Conselho Federal de Medicina define o transexualismo como um desvio permanente de identidade sexual, sendo objeto de resoluções como a RES CFM nº 1482/97 e nº 1652/1955/10, que estabelecem que aqueles que desejam ser do sexo oposto, de forma contínua, podem realizar cirurgia de mudança de sexo. Independentemente de ter passado por cirurgia de mudança de gênero, uma pessoa transexual tem o direito de modificar seu nome e viver de acordo com a identidade de gênero que reconhece, sem enfrentar discriminação (CNJ, 2018).

No Brasil, os direitos dos transexuais foram conquistados após anos de luta. Em relação à cirurgia de transgenitalização, não há uma legislação específica, mas o Conselho Federal de Medicina regula a prática através da Resolução nº 1.955/2010, permitindo intervenções médicas para alinhar o sexo psicológico ao biológico. A Constituição Federal de 1988, fundamentada na dignidade da pessoa humana e nos direitos fundamentais, como a intimidade, vida privada, honra, imagem e igualdade, sugere a proteção da identidade de gênero sem discriminação. Além disso, o Pacto de San José da Costa Rica, internalizado no Brasil pelo Decreto nº 678/92, dispõe sobre o respeito ao direito ao nome (art. 18); ao reconhecimento da personalidade jurídica (art. 3º); à liberdade pessoal (art. 7.1) e à honra e à dignidade (art. 11.2).

Em 2017, a Corte Interamericana de Direitos Humanos emitiu a Opinião Consultiva nº 24, afirmando que a mudança de nome e a correção dos registros públicos para refletir a identidade de gênero autopercebida são um direito, obrigando os Estados a reconhecer, regulamentar e estabelecer procedimentos adequados para isso. A Corte enfatizou que a alteração de nome e gênero deve ser baseada no consentimento livre e informado do solicitante, sem exigir certificados médicos ou cirurgias de transgenitalização como requisitos (PAIVA e HEEMAN, 2020, p. 510).

Diante das previsões na Constituição Federal, no Pacto de San José da Costa Rica e da Opinião Consultiva nº 24 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Supremo Tribunal Federal (STF), em 2018, ao julgar a ADI 4275, deu uma interpretação conforme à Constituição para o artigo 58 da Lei 6015/73, a fim de permitir a alteração de prenome e gênero no registro civil mediante averbação no registro original, independentemente de cirurgia de transgenitalização. O STF impulsionou mudanças legais em relação às pessoas

transexuais. O CNJ lançou o Provimento nº 73/2018, permitindo que maiores de 18 anos e habilitados civilmente alterem prenome e gênero para refletir identidade autopercebida. Os Princípios de Yogyakarta abordam direitos humanos relacionados à orientação sexual e identidade de gênero, incluindo direitos à vida e à proteção contra tortura, tratamento cruel ou degradante, inclusive em situações de prisão.

Os índices de violência contra transexuais são alarmantes, e pouco tem sido feito para combater tais práticas. Segundo a ONG Transgender Europe, o Brasil admitiu entre janeiro de 2008 e abril de 2013 o assassinato de 486 transexuais e travestis, número quatro vezes maior do que os verificados no México, o segundo país com maior número de homicídios contra essa população em todo o mundo (SCHWARCZ, 2019). A ONU (Organização das Nações Unidas), em 2014, incluiu a morte de mulheres transgênero ou transexuais motivada por desprezo de gênero como uma forma de feminicídio. Isso levanta a questão se a qualificadora do feminicídio se aplica a homicídios de mulheres transexuais. A doutrina tem opiniões divergentes: enquanto alguns argumentam que a mulher transexual não é considerada mulher para fins da qualificadora, mesmo após cirurgia e alteração de registro civil, outros entendem o contrário.

A corrente doutrinária que ganha destaque argumenta a favor da inclusão das mulheres transexuais como vítimas de feminicídio. De acordo com o professor Estefam (2016), ao serem reconhecidas legalmente como mulheres pelo Direito Civil, o Direito Penal deve tratá-las de forma igualitária, garantindo que sejam consideradas como sujeitos passivos do crime de feminicídio, em conformidade com o Princípio da Igualdade. Segundo Bittencourt (2017), qualquer pessoa do sexo feminino pode ser vítima do crime de feminicídio, desde que o crime tenha sido cometido por razões de sua condição de gênero, e o substantivo 'mulher' abrange transexuais e travestis que se identifiquem como pertencentes ao sexo feminino.

Portanto, defende-se que as mulheres transexuais sejam reconhecidas juridicamente como tal, inclusive aquelas que obtiveram a alteração de gênero e nome em seu registro civil. Isso encontra respaldo no entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4275, que permitiu a alteração de nome e gênero no registro civil sem a necessidade de cirurgia ou autorização judicial, em conformidade com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (CUNHA, 2019). A Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) do Senado Federal aprovou, em maio de 2019, uma proposta para incluir explicitamente mulheres transexuais como vítimas de violência doméstica na Lei nº 11340/06. Essa inclusão também poderia permitir que fossem reconhecidas como vítimas de feminicídio. A proposta foi encaminhada à Câmara dos Deputados e ainda não foi votada. A ideia da emenda é que o artigo 2º da Lei nº 11340 passe a garantir que toda

mulher, independentemente de identidade de gênero, tenha direitos fundamentais protegidos e seja resguardada de qualquer tipo de violência.

Em agosto de 2022, após a decisão do STJ, a Polícia Civil de Minas Gerais emitiu a Resolução 8.225, modificando uma resolução anterior para garantir que mulheres transexuais e travestis vítimas de violência doméstica ou familiar baseada no gênero fossem atendidas em delegacias especializadas, independentemente de mudanças nos registros civis ou de cirurgias de redesignação sexual. Entre 2020 e 2022, a Polícia Civil de Minas contabilizou o atendimento de 224 mulheres transexuais vítimas de violência doméstica. A decisão do STJ está influenciando ações práticas em várias instituições. Em São Paulo, as Delegacias de Defesa da Mulher têm a atribuição de investigar crimes de violência doméstica ou familiar e crimes contra a dignidade sexual que envolvem pessoas de identidade de gênero feminina, sejam mulheres cisgênero, trans ou travestis. Em 2022, 140 mulheres trans e travestis foram atendidas pela Polícia Civil de São Paulo em casos de violência doméstica ou familiar. Além disso, a Polícia Civil de São Paulo editou a Portaria DGP 08/2022, garantindo direitos como o respeito ao nome social para travestis e transexuais nas delegacias do estado.

A interpretação do STJ alinha-se a propostas legislativas não votadas. Na Câmara, o projeto de lei 8.032 visa incluir transexuais e transgêneros na Lei Maria da Penha e aguarda parecer na Comissão de Direitos Humanos e Minorias. No Senado, o projeto de lei 191, que buscava garantir proteção legal a todas as mulheres, independentemente do sexo biológico, foi arquivado após tramitação em 2017.

#### **4. ESTRATÉGIAS PARA IMPLEMENTAÇÃO.**

Diversos aspectos revelam-se inerentes, especialmente no contexto das vítimas de crimes de feminicídio e LGBTfobia. Destaca-se a proximidade entre a vítima e o agressor. Observa-se uma desconfiança em relação à eficácia das ações judiciais e à possibilidade de reparação pela justiça, mesmo entre aqueles que formalmente registraram as ocorrências. Vale ressaltar que a situação das pessoas trans e travestis apresenta complicações adicionais, com uma percepção generalizada de uma resposta insuficiente por parte das instituições em relação ao reconhecimento das violências transfóbicas (CNJ, 2022).

Segundo o CNJ (2022) o desconhecimento sobre os procedimentos para acessar o sistema de justiça, a opacidade do funcionamento do Judiciário e a linguagem hermética do sistema de justiça contribuem para a percepção do ambiente como hostil. O ingresso na esfera judicial depende do registro e investigação pela polícia, sendo a filtragem realizada por esta última de particular relevância, uma vez que há dificuldades iniciais no acolhimento de ocorrências pela segurança pública.

O acesso à justiça muitas vezes tem origem em organizações da sociedade civil, movimentos sociais, advogados(as) particulares ou serviços especializados de atenção à população LGBTQIA+, como Centros de Referência e Centros de Cidadania, além do acesso à Defensoria Pública ou Ministério Público, especialmente por meio de núcleos especializados (CNJ, 2022).

Quanto à implementação de uma estratégia positiva, fatores cruciais para avanço significativo são apontados por Sprechmann (2020). Isso inclui garantir que sobreviventes e pessoas em risco de violência tenham acesso abrangente a serviços de saúde de qualidade, apoio psicossocial, justiça, serviços jurídicos, abrigos, espaços seguros e assistência econômica. Além disso, é essencial promover o empoderamento econômico, social e político, apoiando programas de capacitação econômica, redes de segurança e proteção social, visando a igualdade de gênero nas normas e comportamentos sociais, bem como abordar as causas profundas da violência.

Sprechmann (2020) destaca a importância de envolver homens, meninos, líderes comunitários e outros membros da comunidade para desafiar e transformar normas, práticas e crenças patriarcais que justificam a violência. Finalmente, é crucial aumentar o financiamento, apoio e espaço para organizações que promovem os direitos das mulheres e meninas, a igualdade de gênero, especialmente organizações locais lideradas por mulheres e de direitos das mulheres, bem como organizações lideradas por jovens e de direitos LGBTQIA+. Isso inclui garantir a integração dos princípios de igualdade de gênero e análise de gênero nos processos de planejamento, orçamento público e sistemas financeiros públicos.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.**

A inclusão de mulheres trans nos casos de feminicídio constitui uma matéria de profunda relevância e significado, destacando a necessidade de uma abordagem abrangente na luta contra a violência de gênero. No curso deste estudo, foram analisados os desafios legais, sociais e culturais associados a essa questão complexa, ressaltando a imperatividade de reconhecer e salvaguardar mulheres trans contra violência motivada por gênero. A conclusão reitera os pontos fundamentais delineados na presente pesquisa.

É imperativo reconhecer que a diversidade de gênero é incontestável na sociedade contemporânea. Mulheres trans enfrentam uma história prolongada de marginalização e discriminação, colocando-as frequentemente em situações de vulnerabilidade perante a violência de gênero. A inclusão de mulheres trans nos casos de feminicídio representa uma etapa crucial para assegurar que suas vidas sejam equiparadas em valor e dignidade às de qualquer outra mulher.

Durante a análise, identificaram-se diversos desafios ligados à inclusão de mulheres trans nos casos de feminicídio. Entre estes, destacam-se a ausência de reconhecimento legal em várias jurisdições, a persistência de estereótipos de gênero prejudiciais e a falta de conscientização sobre as experiências singulares das mulheres trans em relação à violência de gênero. Superar tais obstáculos é essencial para garantir uma proteção eficaz e equitativa.

Legislações e políticas públicas desempenham um papel crucial na promoção da igualdade de gênero e prevenção da violência. A pesquisa indica a necessidade de alterações legislativas e políticas que incluam explicitamente mulheres trans nos casos de feminicídio, reconhecendo suas vivências e desafios. Ademais, é essencial que tais mudanças sejam acompanhadas de esforços educacionais e de conscientização para combater preconceitos arraigados.

A inclusão de mulheres trans nos casos de feminicídio não apenas amplia a proteção legal, mas também transmite uma mensagem poderosa: todas as mulheres, independentemente de sua identidade de gênero, merecem proteção contra violência motivada por gênero. Este passo contribui para uma sociedade mais justa, onde a igualdade de gênero seja uma realidade, e todas as formas de violência de gênero sejam eficazmente combatidas. Em última análise, a inclusão de mulheres trans nos casos de feminicídio é uma medida necessária para abordar de maneira completa e justa a violência de gênero.

Este estudo destaca a importância de uma abordagem inclusiva, reconhecendo a diversidade de experiências e identidades de gênero, e ativamente trabalhando para erradicar a violência motivada por gênero em todas as suas manifestações.

Diante do exposto, o presente trabalho teve como escopo primordial tratar da temática do feminicídio e debater a aplicabilidade desta qualificadora para as hipóteses em que mulheres transexuais figuram como vítimas. Ao longo deste estudo, abordou-se a questão de gênero e transexualidade, bem como a violência à qual mulheres, inclusive transexuais, estão sujeitas.

## REFERÊNCIAS

BIANCHINI, Alice. A qualificadora do feminicídio é de natureza objetiva ou subjetiva. **Revista Emerj**, v. 19, n. 72, p. 203-219, 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Provimento n. 73**, de 28 de junho de 2018. Dispõe sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de

nascimento e casamento de pessoa transgênero no Registro Civil das Pessoas Naturais (RCPN). Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 29 jun. 2018

DE CAMPOS, Carmen Hein. Femicídio no Brasil: uma análise crítico-feminista. **Sistema Penal & Violência**, v. 7, n. 1, p. 103-115, 2015.

LOURO, Guacira Lopes. **Um corpo estranho**: ensaios sobre sexualidade e teoria queer. Autêntica, 2018.

SAADEH, Alexandre. **Transtorno de identidade sexual**: um estudo psicopatológico de transexualismo masculino e feminino. 2004. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ), de 3 de agosto de 2022. RELATÓRIO DA PESQUISA: **DISCRIMINAÇÃO E VIOLÊNCIA CONTRA A POPULAÇÃO LGBTQIA+**.

SPRECHMANN, Sofia. **5 ações necessárias agora para acabar com a violência de gênero**. 2020. Disponível em:

<https://www.care.org/pt/news-and-stories/health/5-actions-needed-now-to-end-gender-based-violence/#:~:text=Promova%20o%20empoderamento%20econ%C3%B4mico%2C%20social,eqitativa%20para%20meninos%20e%20meninas>. Acesso em: 9 nov. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015. Dispõe sobre o feminicídio e altera o art. 121 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, para incluir o feminicídio no rol desses crimes. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 9 mar. 2015.

PASINATO, Wânia. Avanços e obstáculos na implementação da Lei n. 11.340/2006. In: CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

JESUS, Jaqueline Gomes de. Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos. 2. ed. Brasília, DF: [s. n.], 2012. 42 p.

BUTLER, J. Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 dez. 1940.

BRASIL, Lei nº 11.771, de 19 de dezembro de 2018. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 dez. 2018.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 8 ago. 2006.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988

LAGARDE y de los Rios, Marcella. Por la vida y la libertad de las mujeres. Fin al femicidio. El Dia V-Juárez. México, Fev. 2004.

BRASIL. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 jul. 1990.

BRASIL. Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 9 mar. 2018.

LOURO, G. L. Educação e docência: diversidade, gênero e sexualidade. Formação Docente – Revista Brasileira de Pesquisa sobre Formação de Professores, [S. l.], v. 3, n. 4, p. 62–70, 2018. Disponível em:  
<https://revformacaodocente.com.br/index.php/rbfp/article/view/31>. Acesso em: 17/11/2023

SCOTT, Joan Wallach. "Gênero: uma categoria útil de análise histórica". Educação & Realidade. Porto Alegre, vol. 20, nº 2, jul./dez. 1995, pp. 71-99.

FOUCAULT, M. Historia de la locura en la época clásica II. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2015.

SAADEH, A. (2004) "Transtorno de identidade sexual: um estudo psicopatológico de transexualismo masculino e feminino". Tese (Doutorado em Ciências). Departamento de Psiquiatria da Faculdade de Medicina da USP.

LINS, B. A. ; MACHADO, B. F. ; ESCOURA, M. Diferentes, não desiguais: a questão de gênero na escola. São Paulo: Reviravolta, 2014.

BRASIL. Resolução, nº1.482, de 19 de setembro de 1997. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 19 set. 1997.

BRASIL. Resolução, nº1.652, de 2 de dezembro de 2002. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2 dez. 2002

BRASIL. Resolução, nº1.955, de 9 de setembro de 2010. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 3 set. 2010.

PAIVA, Caio; HEEMANN, Thimotie. *Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos*. 3. ed. Belo Horizonte: CEI, 2020.

CORTE-IDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opiniões Consultivas. Opinião Consultiva, n. 24, 2017. Disponível em:  
[https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_24\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_por.pdf). Acesso em:17/11/2023

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 1 mar. 2018.

BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 dez. 1973.

LILIA Schwarcz: "A todo momento, revelamos nossa raiz autoritária". *Fronteiras do Pensamento*, Salvador, 29 jun. 2019. Disponível em:  
<<https://www.fronteiras.com/entrevistas/lilia-schwarcz-a-todo-momento-revelamos-nossa-raiz-autoritaria>>. Acesso em: 17/11/2023

Sanches, Rogério, "apud" Bitencourt, Cezar R. *Tratado de Direito Penal*, Saraiva, São Paulo, 2017, v. 2, p. 96.

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal: parte especial (arts. 121 ao 361)*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodvm, 2019.

BRASIL. Resolução, nº 8.225, de 2 de agosto de 2022. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2 ag. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ), de 3 de agosto de 2022. RELATÓRIO DA PESQUISA: DISCRIMINAÇÃO E VIOLÊNCIA CONTRA A POPULAÇÃO LGBTQIA+.

SPRECHMANN, Sofia. 5 ações necessárias agora para acabar com a violência de gênero. 2020. Disponível em: <https://www.care.org/pt/news-and-stories/health/5-actions-needed-now-to-end-gender-based-violence/#:~:text=Promova%20o%20empoderamento%20econ%C3%B4mico%20social,equitativa%20para%20meninos%20e%20meninas>. Acesso em: 9 nov. 2023.

SMART, Carol. A mulher do discurso jurídico. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, p. 1418-1439, 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Provimento nº 73, Brasília, DF, 2018.

Organização dos Estados Americanos. Pacto de São José da Costa Rica.

Corte Interamericana de Direitos Humanos.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Visibilidade Trans: Judiciário garante ambiente de respeito à diversidade. 2023.

FRANÇA, Genival Lacerda Veloso de. Fundamentos de Medicina Legal. 11ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2017.

Gonzales G, Henning-Smith C. Barriers to care among transgender and gender

## **LIBERDADE RELIGIOSA NO BRASIL: UM PANORAMA SOCIOCULTURAL NA NOVA ERA CONSTITUCIONAL**

**GUSTAVO RAFFI RICKES:** Acadêmico de Direito na UFPel. Participa como bolsista do projeto de extensão "Direito Cuidativo" pela UFPel, fornecendo assistência jurídica a pessoas com problemas de saúde<sup>17</sup>.

**RESUMO:** A liberdade religiosa é um direito fundamental previsto na Constituição Federal de 1988. No entanto, sua concretização na sociedade brasileira ainda enfrenta desafios, como a intolerância religiosa e a discriminação contra grupos minoritários. Este artigo analisa o panorama sociocultural da liberdade religiosa no Brasil na nova era constitucional e no mundo. Para isso, faz uma revisão bibliográfica sobre o tema e analisa dados de pesquisas recentes. O artigo conclui que a promoção da liberdade religiosa no Brasil e no mundo requer ações de enfrentamento à intolerância religiosa e à discriminação contra grupos minoritários. Essas ações devem ser realizadas pelo Estado, pela sociedade civil e pelas instituições religiosas.

**Palavras-chave:** liberdade religiosa, intolerância religiosa, discriminação religiosa, Brasil

**ABSTRACT:** Religious freedom is a fundamental right enshrined in the Brazilian Federal Constitution of 1988. However, its realization in Brazilian society still faces challenges, such as religious intolerance and discrimination against minority groups. This article analyzes the socio-cultural panorama of religious freedom in Brazil in the new constitutional era and in the world. To do this, it conducts a bibliographic review on the topic and analyzes data from recent surveys. The article concludes that promoting religious freedom in Brazil and in the world requires actions to address religious intolerance and discrimination against minority groups. These actions should be carried out by the State, civil society, and religious institutions.

**Keywords:** religious freedom, religious intolerance, religious discrimination, Brazil

### **1. INTRODUÇÃO**

A liberdade religiosa está situada, em uma perspectiva jurídica e sociológica brasileira, nas raízes do Estado brasileiro, representando a identidade do povo desde seu surgimento, até os dias atuais. Observando a importância do tema em análise na sociedade atual, é

---

<sup>17</sup> E-mail: gurickes@gmail.com

possível aferir a evolução histórica e jurídica construída, sobretudo após o advento da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, é feita a análise valorativa, normativa e fática do tema, em uma perspectiva jurídica, analisando-se principalmente a construção do arcabouço jurisprudencial, fundamentado na constitucionalização da liberdade religiosa como direito fundamental.

Sob uma ótica jurídica antropológica, a liberdade religiosa é um direito humano reconhecido na Declaração Universal dos Direitos Humanos, o que ressalta a importância da tutela que o Direito brasileiro proporciona ao assunto, proporcionando relevância não apenas constitucional, mas supraconstitucional, conferindo segurança jurídica, que, cada vez mais, vem se exteriorizando na sociedade brasileira contemporânea.

A partir de uma breve análise histórico-constitucional, seguida de uma análise do Direito Comparado, será possível perceber a evolução, no sentido temporal e filosófico, da concepção de liberdade religiosa, desde o Brasil imperial até a era republicana, onde há laicidade e valorização crescente do direito fundamental de liberdade de crença, em busca de uma sociedade justa e igualitária, onde seja possível alcançar a valorização da pessoa humana enquanto objetivo fundamental do Estado brasileiro.

## **2. METODOLOGIA**

presente resumo adota o procedimento metodológico indutivo, com a análise de artigos científicos, enunciados normativos, jurisprudência, doutrina e princípios gerais de direito, transubstanciando a face histórico-normativa da liberdade religiosa no Brasil em uma sucinta análise jurídica.

## **3. RESULTADOS E DISCUSSÃO**

### **3.1 A LIBERDADE RELIGIOSA NA HISTÓRIA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA**

Precipuamente, é fulcral pontuar que a liberdade religiosa nem sempre foi amplamente reconhecida como é nos tempos contemporâneos, nesse sentido, pode-se elencar o que enunciava o artigo 5º da Constituição do Império:

*Art. 5. A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Imperio. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fórma alguma exterior do Templo.*

Com uma análise axiológica do que postulava esse artigo da Lei Maior do Império, verifica-se que a liberdade religiosa era totalmente mitigada nesse período, posto que era admitido apenas o culto particular para quaisquer religiões que não fossem a oficial do Império, qual seja, a Católica Apostólica Romana, sendo vedada a manifestação pública das demais fés, o que, nos dias atuais configurar-se-ia como atentado evidente aos preceitos da Carta Magna, posto que ninguém pode ser perseguido por motivo de religião.

Avançando um pouco no tempo, a Constituição de 1891 consolida o Estado Laico, configurando-se como um grande passo para que posteriormente se pudesse alcançar a plena liberdade religiosa, nesse sentido, previa o artigo onze, parágrafo segundo:

*“Art. 11, § 2º: é vedado aos Estados, como à União, estabelecer, subvencionar, ou embaraçar o exercício de cultos religiosos”.*

Com esse entendimento, as Constituições de 1934 e de 1937 repetiram os termos da Constituição de 1891, respectivamente no inciso II do art. 17 e na letra ‘b’ do art. 32. Da mesma forma estabelecia a Carta de 1946, no inciso II do seu art. 31, transubstanciado o avanço notável que consagrou a Constituição de 1891.

Ademais, a Constituição de 1967 seguiu os termos das constituições que a antecederam, especialmente no que diz o parágrafo 1, do artigo 150:

*“Art. 150. § 1º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção, de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas”.*

Entretanto, seguindo o viés autoritarista, que possuía, em virtude da ditadura militar, utilizava de termos jurídicos indefinidos para maior discricionariedade dos agentes militares, como no artigo 150, parágrafo quinto:

*“Art. 150. § 5º - É plena a liberdade de consciência e fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos, que não contrariem a ordem pública e os bons costumes”.*

Esse artigo tornava evidente a discricionariedade do agente estatal, posto que os ‘bons costumes’ podem variar de acordo com a concepção de quem os observa, tornando ampla a margem de atuação e, conseqüentemente, censura por parte do agente estatal.

Somado a isso, houve a previsão legal de algumas vedações ao poder público no que tange à liberdade religiosa

*“Art 9º - A União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado:*

*II - estabelecer cultos religiosos ou igrejas; subvencioná-los; embaraçar-lhes o exercício; ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada a colaboração de Interesse público, notadamente nos setores educacional, assistencial e hospitalar”;*

Outrossim, após o regime autoritário ruir, a Constituição Cidadã elevou a liberdade religiosa ao grau de direito fundamental, sendo o que prevê o Art. 5., VI:

*Art. 5º, VI: é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;*

Somado a isso, manteve os termos da Constituição de 1967, com o estabelecimento de vedações análogas às que já estavam previstas. Tornou-se, portanto, protetiva do direito à liberdade religiosa, não estabelecendo religião oficial, suprimindo o Estado Teísta e consolidando o Estado Laico.

### **3.2 A LIBERDADE RELIGIOSA AO REDOR DO GLOBO**

A questão da liberdade religiosa, entretanto, quando analisada em um cenário global atual, passa a ser um tema maior do que apenas um conceito de liberdade e de direitos humanos, passando a ser, em muitos lugares, questão de sobrevivência. Se, por um lado, no Brasil, a democracia permite que haja um debate multilateral sobre a pauta, dando segurança constitucional ao direito, é possível, em uma análise mundial, perceber que há países em que esse espaço não é disponibilizado.

A liberdade religiosa é importante por várias razões. Em primeiro lugar, é essencial para a dignidade humana. As pessoas têm o direito de escolher sua própria religião ou crença, sem medo de represálias. Em segundo lugar, a liberdade religiosa contribui para a paz social. Permite que as pessoas de diferentes religiões vivam juntas em harmonia, respeitando as diferenças uns dos outros. Em terceiro lugar, a liberdade religiosa é essencial para a democracia. Um governo democrático deve respeitar a liberdade de expressão, incluindo a liberdade de expressão religiosa.

#### **3.2.1 A LIBERDADE RELIGIOSA NA HISTÓRIA DO MUNDO**

Nos primeiros tempos, a religião era frequentemente usada para justificar a guerra e a violência. As pessoas eram forçadas a converter-se ou enfrentar a morte ou a prisão. Por exemplo, o Império Romano perseguiu os cristãos por séculos, e a Inquisição Católica Romana torturou e matou milhares de pessoas por heresia.

O Renascimento e a Reforma trouxeram novos insights sobre a liberdade religiosa. Os pensadores renascentistas enfatizaram a importância da razão e da individualidade, e os reformadores protestantes rejeitaram a autoridade papal e a doutrina da infalibilidade papal. Essas mudanças levaram a um aumento na tolerância religiosa na Europa.

O Iluminismo foi um movimento intelectual que enfatizou a razão e a liberdade. Os filósofos iluministas argumentaram que as pessoas têm o direito de pensar por si mesmas e de formar suas próprias crenças religiosas. Esses ideais foram incorporados na Declaração de Independência dos Estados Unidos, que afirma que "todos os homens são criados iguais, dotados por seu Criador de certos direitos inalienáveis, que entre eles estão a vida, a liberdade e a busca da felicidade".

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, foi um marco importante na evolução da liberdade religiosa. A Declaração afirma que "todos têm o direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de professar sua religião ou crença, sozinho ou em comunidade, em público ou em particular".

No entanto, a liberdade religiosa ainda é uma conquista frágil em muitas partes do mundo. Milhões de pessoas são perseguidas ou discriminadas por sua religião ou crença. É importante continuar a trabalhar para promover a liberdade religiosa em todo o mundo.

### **3.3 A LIBERDADE RELIGIOSA NO CONTEXTO GLOBAL ATUAL**

No Egito, país amplamente associado com a questão religiosa, a religião oficial é o Islã, conforme aduz o artigo 2º da Constituição, no entanto percebe-se, no artigo 64º do mesmo diploma, *verbis*:

*Artigo 64º: A liberdade de crença é absoluta. A liberdade de praticar rituais religiosos e de estabelecer locais de culto para os seguidores das religiões reveladas é um direito organizado pela lei*

Tal artigo demonstra a intenção de produzir a proteção do direito à liberdade religiosa. Entretanto, o último relatório da ACN internacional pontuou que houve uma crescente nos episódios de violência contra cristãos no país, além de não ter sido aprovada uma lei que facilitaria a construção e restauração de igrejas cristãs, prevalecendo o regime atual, onde cabe ao governador aprovar a construção ou reforma solicitada, podendo ou não justificar em caso de desaprovação, não cabendo recurso.

A liberdade religiosa é um direito fundamental consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, que afirma que "todos têm o direito à liberdade de

pensamento, consciência e religião". No entanto, a liberdade religiosa ainda é uma conquista frágil em muitas partes do mundo.

De acordo com o Relatório Mundial da Liberdade Religiosa 2023 da Pew Research Center, 26% da população mundial vive em países onde a liberdade religiosa é restrita ou inexistente. Esses países estão concentrados principalmente no Oriente Médio e no Norte da África, mas também incluem alguns países na Ásia, África Subsaariana e América Latina.

Entretanto, existem muitos exemplos de restrições à liberdade religiosa ao redor do mundo. Alguns dos casos mais notáveis incluem:

- **China:** A China é um país onde a liberdade religiosa é severamente restringida. O governo chinês proíbe a prática de religiões não reconhecidas pelo Estado, como o Falun Gong e o cristianismo não-ortodoxo. Também impõe restrições à liberdade de expressão religiosa, como a proibição de publicar ou distribuir materiais religiosos sem permissão do governo.
- **Arábia Saudita:** A Arábia Saudita é outro país onde a liberdade religiosa é restrita. O governo saudita é uma teocracia islâmica que segue a doutrina wahabita, uma interpretação rigorosa do islã. O país proíbe a prática de outras religiões, e as pessoas que são pegas praticando uma religião não-islâmica podem ser condenadas à prisão ou à morte.
- **Índia:** A Índia é um país com uma grande diversidade religiosa. No entanto, a liberdade religiosa tem sido ameaçada nos últimos anos. O governo indiano tem sido acusado de discriminar as minorias religiosas, incluindo muçulmanos, cristãos e sikhs.
- **Mianmar:** Mianmar é um país onde a liberdade religiosa é severamente restringida. O governo birmanês tem sido acusado de perseguição contra a minoria muçulmana rohingya. Milhares de rohingyas foram mortos ou expulsos de suas casas, e muitos ainda vivem em campos de refugiados

Existem várias maneiras de promover a liberdade religiosa. Algumas das ações mais importantes incluem:

- **Educação:** É importante educar as pessoas sobre a importância da liberdade religiosa. Isso pode ser feito por meio de programas de educação pública, campanhas de conscientização e treinamento de líderes religiosos.

- **Defesa:** É importante defender os direitos das pessoas que são perseguidas ou discriminadas por sua religião ou crença. Isso pode ser feito por meio de organizações de direitos humanos, grupos religiosos e indivíduos.
- **Ação política:** É importante pressionar os governos a adotar leis e políticas que protejam a liberdade religiosa. Isso pode ser feito por meio de petições, cartas, telefonemas e participação em campanhas eleitorais.

Logo, é preciso destacar que a questão da liberdade religiosa é, tanto no Brasil como no cenário global, questão fundamental a se tratar quando o debate é o futuro do Direito e seus novos caminhos, para que não haja retrocesso, mas uma constante evolução, que cada vez mais permite a verdadeira manifestação desse direito tão importante, nesse sentido, prevê a Comissão de Liberdade Religiosa Internacional dos Estados Unidos - "A liberdade religiosa é um direito humano fundamental que é essencial para a dignidade humana e para a paz social."

#### 4. CONCLUSÃO

Por fim, diante da análise histórico-jurídica feita, é possível entender que houve grandes avanços no que se refere à liberdade religiosa no Brasil, mais especificamente na alavancagem desse direito como direito fundamental. Além disso, observou-se que, atualmente, o Brasil pode ser considerado de fato um Estado Laico, embora ainda haja controvérsias ou discussões judiciais acerca da consolidação de entendimentos nessa seara. Outrossim, em relação ao panorama internacional, o Brasil está dentre os países com maior grau de liberdade religiosa juridicamente falando, embora do ponto de vista fático ainda existam diversos modos vedados e explícitos de discriminação.

#### 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. [1948]. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humano>.

SANTOS, Babalawô Ivanir dos et al. Intolerância religiosa no Brasil: relatório e balanço. Rio de Janeiro: Kliné, 2016

GIUMBELLI, Emerson. *O Fim da Religião: dilemas da liberdade religiosa no Brasil e na França*. São Paulo: Attar Editorial, 2002. 460p. – Movimentos Religiosos no Mundo Contemporâneo.

BARROSO, Luís Roberto. O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasi-

leira. 9. ed. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2009.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. A liberdade religiosa nas Constituições do Brasil. Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo, instituto brasileiro de direito constitucional, v. 34, p. 156-167, jan/mar, 2001

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 17<sup>a</sup> Ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013.

Religious Freedom in the World Report 2023, Aid to the Church in Need International, June 2023. Disponível em: <https://acninternational.org/religiousfreedomreport/pt/>

**OITO CUIDADOS PARA EVITAR CAIR NO GOLPE DO FALSO LEILÃO:** *ENTENDA AS PRINCIPAIS CAUTELAS QUE DEVEM SER ADOTADAS ANTES DE PARTICIPAR DE LEILÕES ONLINE.*

**HEITOR JOSÉ FIDELIS ALMEIDA DE SOUZA:** advogado (OAB/SP 407.499), sócio proprietário do Fidelis Sociedade Individual de Advocacia (<https://fidelisadvocacia.com/>), bacharel em Direito pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco (USP), e especialista em Direito Empresarial pela FGV-SP (pós-graduação *lato sensu*).<sup>18</sup>

O Brasil vive atualmente um verdadeiro surto de golpes cibernéticos e fraudes bancárias. Dentre eles, uma modalidade específica de estelionato tem sido aplicada paulatinamente: o golpe do falso leilão de veículos ou motos.

Em suma, fraudadores criam um site de leilões, que pode ser mera cópia de um site autêntico ou ter uma identidade própria. Na sequência, são investidos milhares de reais em anúncios e publicidade para que esse site apareça em evidência nos buscadores de internet.

Desta forma, ao procurar por leilão de veículos na internet, o consumidor frequentemente se depara com alguns sites fraudulentos, que figuram em locais privilegiados nos resultados da pesquisa.

O golpe acontece, naturalmente, quando o cliente arremata um bem no suposto leilão e faz o pagamento, que sempre é destinado a um laranja, pessoa física ou jurídica. Depois do pagamento, os fraudadores cortam qualquer tipo de contato com a vítima e o veículo arrematado por ela, frequentemente, será objeto de novo leilão.

Ademais, mesmo que o cliente não realize o pagamento, ainda assim é possível ser prejudicado pelos bandidos. Isto porque, para participar das hastas, comumente é solicitado que o consumidor faça um cadastro no site, informando dados pessoais, que vão desde CPF, RG e endereço, até informações bancárias sigilosas.

---

<sup>18</sup> E-mail: [hjfas.adv@outlook.com](mailto:hjfas.adv@outlook.com)

Em posse de tais informações, os estelionatários podem arquitetar os mais diversos crimes. Por isso, é fundamental que os consumidores fiquem atentos quanto à procedência dos sites antes de informar dados pessoais e bancários.

Para evitar cair no golpe, elencaremos a seguir oito cuidados importantes que todos os interessados em participar de leilões online podem e devem adotar.

**1)** É necessário sempre se atentar à credencial do leiloeiro, que deve constar no edital do leilão ou, pelo menos, no site da empresa. Por lei (art. 1º do Decreto nº 21.981/1932), todos os leiloeiros deverão ser cadastrados perante a Junta Comercial do Estado em que atuam. Em São Paulo, por exemplo, o consumidor poderá verificar as credenciais dos leiloeiros diretamente na página da JUCESP<sup>19</sup>.

**2)** Após verificar a regularidade do cadastro do leiloeiro na Junta Comercial, recomenda-se ao consumidor que pesquise pelo nome leiloeiro e seu respectivo site na internet. Os resultados encontrados devem ser estudados e levados em consideração na hora de fechar negócio. Tome muita cautela com sites ou leiloeiros com histórico de muitas reclamações e avaliações baixas, pois tais elementos podem ser indicativo de fraude.

**3)** Evite participar de leilões em sites cujo endereço termina em “.com”. Isto porque a quantidade de informações e documentos que devem ser fornecidos para registro de um domínio terminado em “.com” é muito menor do que para registrar um domínio com final “.com.br”, facilitando que golpes sejam aplicados com impunidade. Pondere-se que isto não garante que um site com endereço terminado em “.com.br” também não possa ser fraudulento, mas certamente será um ocorrência mais rara.

**4)** O consumidor deve ficar alerta quando detectar erros de português e/ou formatação no site de leilões. Isto pode ser um forte indicativo de que o site não é legítimo.

**5)** Em leilões judiciais, o pagamento sempre deverá ser feito por meio de guia de depósito judicial, a qual jamais terá como beneficiários pessoas físicas ou empresas. O beneficiário de uma guia judicial será sempre um Tribunal (p. ex. Tribunal de Justiça de São Paulo). Feito o depósito, o juiz será o responsável por autorizar o repasse dos valores a quem de direito.

**6)** Em leilões extrajudiciais, a praxe é que o pagamento seja feito em conta atrelada ao CPF ou CNPJ do leiloeiro. Desconfie quando forem solicitados pagamentos para pessoas

<sup>19</sup> <https://www.institucional.jucesp.sp.gov.br/consultaLeilao.html>

ou empresas que não correspondem ao leiloeiro, devidamente habilitado na Junta Comercial competente.

**7)** Verifique a procedência do veículo. Sempre que possível, visite o local onde o bem se encontra e converse com o responsável pelo pátio, loja ou garagem, indagando sobre a existência do automotor e sua disponibilidade para leilão. Se o site de leilões não fornecer as informações necessárias para visitação do autom ovel ou moto, desconfie.

**8)** Cuidado com preços muito abaixo do valor de mercado do bem leiloado. É comum que os estelionatários ofereçam preços "irresistíveis" para atrair potenciais vítimas. Faça uma pesquisa prévia para se informar sobre o preço médio praticado no mercado em relao ao bem que se pretende arrematar.

Empregando tais cuidados, o consumidor diminuir  drasticamente as chances de ser vitimado pelo golpe do falso leilão.

Por fim, pondera-se que em caso de fraude em leilões, a vítima deverá registrar imediatamente boletim de ocorrência e fazer a contestao do pagamento perante as instituies financeiras envolvidas (banco do pagador e do recebedor). Havendo negativa de ressarcimento, o consumidor poderá procurar auxílio de um advogado especialista no assunto para consultar a possibilidade de obter indenizao pela via judicial.

## OS DIREITOS AUTORAIS NO BRASIL E A DIGITALIZAÇÃO

**MATHEWS AMADEU VERLANGIERI:**

bacharelado em direito pela  
Universidade de Gurupi-TO<sup>20</sup>.

ANTÔNIO JOSÉ ROVERONI

(orientador)

**RESUMO:** Cada vez mais estamos ligados à internet, utilizando-a como entretenimento, passatempo e, muitas vezes, trabalho. As plataformas de vídeo e imagem estão cada vez mais presentes no nosso dia a dia, mas como vivemos em um mundo que está cada vez mais público, como podemos resguardar nossos Direitos da Personalidade? Esse estudo vem com a proposta de entender como o Direito Brasileiro está lidando com a questão do Direito de imagem e os Direitos Autorais na internet, em foco nas redes sociais, nos aplicativos de transmissão ao vivo (streaming) e em plataformas de vídeos autorais. Utilizando a Constituição Federal, o Código Civil, e as normas e diretrizes dos mais famosos aplicativos da atualidade, analisando nossa legislação e jurisprudências podemos identificar que o Brasil ainda não está preparado para esta etapa do futuro.

**Palavras-chave:** Direito da Personalidade. Direitos Autorais. Direito de Imagem. Internet. Rede Sociais.

**RESUME:** We are increasingly connected to the internet, using it as entertainment, hobby and, often, work. Video and image platforms are increasingly present in our daily lives, but as we live in a world that is increasingly public, how can we safeguard our Personality Rights? This study comes with the proposal to understand how Brazilian law is dealing with the issue of image rights and copyright on the internet, focusing on social networks, live streaming applications (streaming) and copyright video platforms. Using the Federal Constitution, the Civil Code, and the rules and guidelines of the most famous applications of today, analyzing our legislation and jurisprudence and identifying how is our code for this innovation in the modern world, we can identify that Brazil is not yet prepared for this stage of the future.

**Keywords:** Personality Law. Copyright. Image rights. Internet. Social networks.

**SUMÁRIO:** 1. INTRODUÇÃO. 2. SOBRE DIREITOS AUTORAIS. 2.1 DIREITOS AUTORAIS NO BRASIL. 2.2 OS DIREITOS AUTORAIS NA PRÁTICA. 3. O ESPAÇO DIGITAL E A ADAPTAÇÃO

---

<sup>20</sup> E-mail: mverlangier@gmail.com

DA LEI. 3.1 O Sampler e os Direitos Autorais. 3.2 Os criadores de conteúdo e as Plataformas Digitais. 4. JULGADOS. 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS. 6. REFERENCIAS.

## 1. INTRODUÇÃO

Até recentemente, o autor e o editor mantinham uma relação muito profissional. Essa situação começou a mudar na década de 1970, quando a literatura brasileira conquistou pela segunda vez a simpatia dos leitores (a primeira foi no início do século XX). Nos primórdios da divulgação literária, existia uma dominante relação patrimonialista entre editores e autores, sendo necessário um benfeitor, uma pessoa com dinheiro e influência, que aceitava a publicação de um livro, pois via o potencial financeiro do mesmo. Quando o autor começou a vender descolado da editora, essa situação começou a mudar e o purismo foi deixado de lado: começou a fase de especialização. Os autores já discutiram seus direitos e contratos obrigatórios. Enquanto o livro for publicado, não haverá mais necessidade de assinar quaisquer artigos. Isso se deve principalmente à falta de legislação e até mesmo ao desconhecimento das leis existentes.

Se quase nada se sabe sobre direitos autorais de obras até hoje, o que dizer das ferramentas relacionadas a direitos de imagens, sons, programas, CD-ROMs, softwares, hardwares e Internet? "Os direitos autorais lidam basicamente com a imaterialidade, principal característica da propriedade intelectual. Estão presentes nas produções artísticas, culturais, científicas etc." (FILHO, 1998, p.2).

A introdução do alfabeto grego escrito (aproximadamente 700 aC) mudou a cultura humana porque inventou a cultura da alfabetização. No passado, havia apenas comunicação verbal, seguida de representações gráficas. Todas as obras eram manuscritas. Apenas os chamados copistas recebiam por seu trabalho, e os autores só recebiam honra.

Com o aparecimento dos tipos móveis, atribuído a Gutenberg, em meados do século XV, a forma escrita fixa-se e as idéias finalmente atingem uma escala industrial. Só a partir daí aparece o problema dos direitos autorais, a proteção e a remuneração dos autores. O *copyright* começa a ser reconhecido na Inglaterra através do Copyright Act de 1790, que protegia as cópias impressas por 21 anos, contados a partir da impressão. Obras não-impressas eram protegidas por apenas quatorze anos. (FILHO, 1998, p.183).

A Revolução Francesa aumentou o status elevado da obra do autor, com foco em sua originalidade, patriarcado e integridade da obra, que não pode ser modificada sem seu consentimento explícito. Seus direitos são tidos por lei e se estendem durante toda a vida. No caso do Brasil, os direitos autorais não foram regulamentados até a Lei nº 5.988, de 14

de dezembro de 1993. Em 19 de junho de 1998, a nova lei de direitos autorais entrou em vigor.

Os direitos de imagem permitem que as pessoas usem suas próprias imagens, reproduzir ou dispor delas. Assim, podendo ser comercializadas ou não. Além disso, o direito permite que o indivíduo obste a reprodução sem permissão ou justificativa, tendo o poder de proteção.

Nasce do próprio uso vulgar do termo “imagem”, o qual passa a significar não apenas a fisionomia e a sua reprodução, mas também o conjunto de características comportamentais que identificam o sujeito. (...). Assim, cumpre ressaltar que as particularidades que compõem a imagem-atributo de uma pessoa serão colhidas através da reiterada observação de seu comportamento nas relações sociais. (SOUZA, 2003, p. 42).

O direito à imagem serve principalmente para proteger os interesses de sobrevivência das pessoas e é entendida como direitos da personalidade, já que está diretamente ligada ao indivíduo. “Nesse sentido, compreende-se que tal direito pertenceria à integridade psicofísica do indivíduo, uma vez que está ligado tanto ao aspecto físico, ao corpo do ser humano, quanto ao moral e psíquico” (TEFFÉ, 2016, p. 175).

Para Chiara Spadaccini De Teffé (2016), a tecnologia e a modernidade estão diretamente ligadas a necessidade de proteger a imagem e existir leis que se relacionem:

À medida que a tecnologia evolui, novas ferramentas são desenvolvidas e, conseqüentemente, surgem novas formas de causar danos a terceiros, sendo possível destacar, entre as diversas situações: a divulgação não autorizada de imagens íntimas e/ou de cenas de nudez em aplicativos e sites de compartilhamento de conteúdo; a criação de perfis falsos em redes sociais virtuais; a indexação por provedores de pesquisa de conteúdo em desacordo com as características atuais do indivíduo; a criação de página com mensagens ofensivas a determinada pessoa ou com atribuição de características em desacordo com a atual personalidade do retratado; e a exposição abusiva da imagem de uma determinada pessoa em notícia jornalística ou em quadro de humor. Areladas ao uso indevido de imagem encontram-se também práticas de intimidação e de agressão a terceiros na internet, como o cyberbullying e a chamada pornografia de vingança. (TEFFÉ, 2016, p. 174).

Inicialmente, o conceito de imagem foi analisado de forma limitada com base em aspectos puramente visuais. A imagem foi entendida como qualquer trabalho gráfico, fotografia, escultura ou filme de uma pessoa. Mais tarde, devido ao grande progresso e ao desenvolvimento da tecnologia, percebeu-se que os meios tecnológicos impactam o tratamento, a divulgação e também a captação de imagens. Também foi possível entender que as pessoas constroem quem são por meio do caráter, das características pessoais, as atitudes e os comportamentos, o que torna cada pessoa única. “Ao longo de sua existência, o ser humano desenvolve características e qualidades que são incorporadas à sua personalidade, o que o torna individualizado e reconhecido no meio em que transita” (TEFFÉ, 2016, p. 176).

Sendo assim, torna-se oportuno e pertinente analisar com pesquisa bibliográfica entender como funciona a questão dos direitos autorais e de imagem na internet. Na web, que para muitos é considerada como uma “terra de ninguém”, os sujeitos podem cometer delitos e infrações, o que gerou em uma provocação por parte da população com o Poder Judiciário por questões que se vinculam ao desrespeito quanto aos direitos de imagem dos indivíduos.

Segundo a metodologia de classificação que reputamos mais adequada, o direito à imagem deve ser elencado entre os direitos de cunho moral, e não ao lado dos direitos físicos. Isso porque, a par de traduzir a forma plástica da pessoa natural, os seus reflexos, principalmente em caso de violação, são muito mais sentidos no âmbito moral do que propriamente no físico (GAGLIANO; FILHO, 2016, p. 234).

Portanto, enfatiza-se que a pesquisa trata de um tema que é relevante e atual, e que a conclusão tem o intuito de auxiliar na geração de senso crítico dos sujeitos quando a imagem e os direitos autorais. O trabalho também pretende apoiar futuras pesquisas sobre o tema, contribuindo com conceitos e análises.

## **2.SOBRE DIREITOS AUTORAIS**

### **2. 1 DIREITOS AUTORAIS NO BRASIL**

O direito autoral é caracterizado pelo moral ou o patrimonial. O direito moral é aquele que garante que o criador de algo (foto, vídeo, música, desenho, entre outros) tenha a autorização legal de ter o nome na divulgação da obra. Além disso é um direito manter a integridade, visto que o autor é quem pode modificar ou impedir que ela circule. Por sua vez, o direito patrimonial é aquele responsável por regular as relações jurídicas da utilização de forma econômica das iniciativas intelectuais. Para Henrique Gandelman

(1997), é possível relacionar alguns fundamentos que são considerados básicos ao direito autoral, conforme a Lei nº 9.610/98:

I. Ideias – As ideias em si não são protegidas, mas sim suas formas de expressão, de qualquer modo ou maneira exteriorizadas num suporte material.

II. Valor intrínseco – A qualidade intelectual de uma obra não constitui critério atributivo de titularidade, isto é, a proteção é dada a uma obra ou criação, independentemente de seus méritos literários, artísticos, científicos ou culturais.

III. Originalidade – O que se protege não é a novidade contida na obra, mas tão-somente a originalidade de sua forma de expressão. Dois autores de química, por exemplo, podem chegar, em seus respectivos livros, aos mesmos resultados e conclusões. O texto de cada um deles, porém, é que está protegido contra eventuais cópias, reproduções ou quaisquer utilizações não-autorizadas.

IV. Territorialidade – A proteção dos direitos autorais é territorial, independentemente da nacionalidade original dos titulares, estendendo-se através de tratados e convenções de reciprocidade internacional. Daí ser recomendável, nos contratos de cessão ou licença de uso, que se explicitem os territórios negociados.

V. Prazos – Os prazos de proteção diferem de acordo com a categoria da obra, por exemplo, livros, artes plásticas, obras cinematográficas ou audiovisuais etc.

VI. Autorizações – Sem a prévia e expressa autorização do titular, qualquer utilização de sua obra é ilegal.

VII. Limitações – São dispensáveis as prévias autorizações dos titulares, em determinadas circunstâncias.

VIII. Titularidade – A simples menção de autoria, independentemente de registro, identifica sua titularidade.

IX. Independência – As diversas formas de utilização da obra intelectual são independentes entre si (livro, adaptação audiovisual ou outra), recomendando-se, pois, a expressa menção dos usos autorizados ou licenciados, nos respectivos contratos.

X. Suporte físico – A simples aquisição do suporte físico ou exemplar contendo uma obra protegida não transmite ao adquirente nenhum dos direitos autorais da mesma.

Segundo a Lei 9.610/98 art. 1º, que regula os direitos autorais, entende-se que o autor deve exercer os direitos que lhe são conexos, seja ele intérprete, artista, editor,

produtor, fotógrafo, entre outros. A publicação desse autor pode ser uma transmissão, distribuição, coletiva, audiovisual, entre os variados outros formatos. Além disso, o artigo 6º aponta que mesmo que o governo (federal, estadual ou municipal) custeie as obras, elas não serão de domínio administrativo governamental.

São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro. Estão incluídos aqui textos de obras literárias, artísticas ou científicas; conferências, alocuções, sermões etc.; obras dramáticas e dramático-musicais; obras coreográficas cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra forma qualquer; obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas; obras fotográficas; desenho, pintura, gravura, escultura, litografia, arte cinética; ilustrações e mapas; projetos, esboços e obras plásticas referentes à arquitetura, paisagismo, cenografia etc.; adaptações, traduções e outras informações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova; programas de computador; coletâneas, antologias, enciclopédias, dicionários, base de dados, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituem uma criação intelectual (FILHO, 1998, p.184).

Por fim, os programas, como os do pacote Microsoft ou Adobe, são regulamentados pelo art. 3º da Lei 9.609, que fala sobre a proteção da propriedade intelectual e da comercialização destes programas.

## 2.2 DIREITOS AUTORAIS NA PRÁTICA

Os sistemas, conceitos, os projetos, os métodos e metodologias, os planos, decisões judiciais, decretos, os calendários, as agendas, os atos oficiais, entre outros, não precisam e não estão protegidos por lei.

<b>CONTAM COM DIREITOS AUTORAIS</b>	<b>NÃO CONTAM COM DIREITOS AUTORAIS</b>
<ul style="list-style-type: none"><li>• Livros, brochuras, folhetos, cartas-missivas, textos literários, artísticos ou científicos;</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Os formulários em branco para serem preenchidos por qualquer tipo de informação,</li></ul>

<ul style="list-style-type: none"><li>• Conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza;</li><li>• Obras dramáticas e dramático-musicais, com ou sem partitura;</li><li>• Obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra forma qualquer;</li><li>• Ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;</li><li>• Argumentos e roteiros cinematográficos;</li><li>• Adaptações, arranjos musicais, traduções e outras transformações de obras originárias (que não estejam no domínio público), desde que previamente autorizadas e se apresentem como criação intelectual nova; são aceitas para registro com expressa e específica autorização de seu autor (ou autores) e/ou detentores dos direitos autorais patrimoniais (cessionários);</li><li>• Coletâneas ou compilações, como seletas, compêndios, antologias, enciclopédias, dicionários, jornais, revistas, coletâneas de textos legais, de despachos, de decisões ou de pareceres administrativos, parlamentares ou judiciais, desde que, pelos critérios de seleção e organização, constituam criação intelectual;</li><li>• Composições musicais, com ou sem letra;</li><li>• Obras em quadrinhos (personagens);</li><li>• Letras e partituras musicais;</li><li>• Obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia</li></ul>	<p>científica ou não, e suas instruções;</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Os textos de tratados ou convenções;</li><li>• Leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais;</li><li>• As informações de uso comum tais como calendários, agendas, cadastros ou legendas; os nomes e títulos isolados;</li><li>• O aproveitamento industrial ou comercial das ideias contidas nas obras.</li></ul>
---	--

--	--

A proteção de direitos autorais não tem relação com o registro, mas os autores podem registrar suas obras na Biblioteca Nacional, na Escola de Música e Belas Artes da Universidade do Rio de Janeiro ou na Comissão Federal de Engenharia e Agronomia, dependendo de sua natureza. Um autor é um indivíduo que cria uma obra literária, artística ou científica. Os autores podem se identificar pelo sobrenome, nome completo ou iniciais, abreviaturas, pseudônimos ou quaisquer outros símbolos convencionais. O detentor dos direitos autorais se refere à pessoa que adapta, traduz ou organiza uma obra que se encontra no domínio público, não podendo opor-se a outras adaptações, arranjos ou traduções.

Os coautores são aqueles que utilizam nomes, pseudônimos ou símbolos convencionais. Não é um coautor quem simplesmente auxilia o autor na criação da obra. "Em obras coletivas o organizador é o titular dos direitos patrimoniais, sendo que o contrato com o organizador deverá especificar a contribuição do participante, o prazo para entrega ou realização, a remuneração e demais condições para sua execução" (FILHO, 1998, p.185).

Portanto, a proteção aos direitos do autor não depende do registro da obra, pois os direitos morais e patrimoniais já pertencem a ele. Desse modo, pode reivindicar em qualquer momento a autoria e de assegurar a integridade do trabalho, se opondo as modificações ou escolhendo modificar. "No caso de audiovisuais, cabe exclusivamente ao diretor o exercício dos direitos autorais sobre a obra. Os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis" (FILHO, 1998, p.184).

Conforme Ursula Blattmann e Gregório Jean Varvakis Rados (2001):

As mudanças decorrentes das tecnologias digitais necessitam ser analisadas e tratadas sob enfoque dos aspectos legais e profissionais nas diferentes áreas interdisciplinares do conhecimento e principalmente aos envolvidos no campo da educação. Questões sobre os direitos autorais, copyright e concessão de licenças para o uso de materiais digitais na educação presencial e a distância precisam ser esclarecidas, pois são vitais para aquisição, armazenamento e disseminação dos diferentes tipos de publicações em bibliotecas e, mais especificamente, no acesso e entrega de documentos eletrônicos e digitais na educação a distância (BLATTMAN; RADOS, 2001, p. 11).

Os direitos autorais dizem respeito, então, a imaterialidade, uma das principais características de tudo que é propriedade intelectual. "O importante a ressaltar é que todas as obras intelectuais (livros, vídeos, filmes, fotos, obras de artes plásticas, música, intérpretes etc.), mesmo quando digitalizadas, não perdem sua proteção, portanto não podem ser utilizadas sem prévia autorização" (FILHO, 1998, p. 183). No Brasil, conforme as legislações, o objetivo é proteger e garantir que os titulares dos produtos tenham seus direitos em toda e qualquer situação, de acordo com as leis:

- Constituição Federal - art. 5º: inciso XXVII: "aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;" inciso XXIX: "A lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresa e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País";
- Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998 (revogando a Lei de n. 5.988, de 14 de dezembro de 1973), que altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências;
- Lei n. 9.609, de 19 de fevereiro de 1998 (substitui a Lei 7.646/87), dispõem sobre a proteção de propriedade intelectual de programa de computador e sua comercialização no Brasil;
- Lei sobre propriedade industrial, n. 9.279/96, de 14 de maio de 1996, apresenta os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial; direitos autorais (Lei nº 9.610, de 19.2.98); Lei n. 9.456, de 25 de 28 abril de 1997, sobre cultivares. Regulamentada pelo Decreto 2.366, de 5 de novembro de 1997, institui a proteção de propriedade intelectual referente a cultivares; e, • Lei de Bio-segurança n. 8.974/95. Dispõe sobre o uso de técnicas de engenharia genética e liberação de organismos modificados no meio ambiente<sup>21</sup>.

### 3.O ESPAÇO DIGITAL E A ADAPTAÇÃO DA LEI

#### 3.1 O *Sampler*<sup>22</sup> e os Direitos Autorais

---

21 \_\_\_\_\_ Informações sobre as leis disponível em:  
[https://www.ssoar.info/ssoar/bitstream/handle/document/10536/ssoar-etd-2001-3-blattmann\\_et\\_al-direitos\\_autorais\\_e\\_internet\\_do.pdf?sequence=1&isAllowed=y&lnkname=ssoar-etd-2001-3-blattmann\\_et\\_al-direitos\\_autorais\\_e\\_internet\\_do.pdf](https://www.ssoar.info/ssoar/bitstream/handle/document/10536/ssoar-etd-2001-3-blattmann_et_al-direitos_autorais_e_internet_do.pdf?sequence=1&isAllowed=y&lnkname=ssoar-etd-2001-3-blattmann_et_al-direitos_autorais_e_internet_do.pdf). Acesso em: 14/05/2021.

22 *Sampler*: amostrador – circuito eletrônico usado para gravar sinais de áudio na forma digital e armazená-los para futura reprodução

Antes de falarmos de internet, devemos pensar numa das formas primordiais de digitalização que transformou a indústria musical, o *sampler*.

O *sampler*, uma técnica que envolve a manipulação e reutilização de fragmentos de gravações musicais existentes, tem desempenhado um papel importante na transformação do cenário musical. No entanto, a prática do *sampler* levanta questões éticas e legais, especialmente no que diz respeito aos direitos autorais. Ao incorporar partes de obras musicais pré-existentes em novas criações, desafia os conceitos tradicionais de autoria e propriedade intelectual. Enquanto alguns veem o *sampler* como uma forma de homenagear e reinterpretar obras anteriores, outros argumentam que ele viola os direitos autorais ao utilizar material sem a devida permissão.

O caso mais notório é o Funk Carioca, o utiliza como ferramenta essencial, permitindo a reutilização e a reinvenção de trechos de músicas existentes. Isso não apenas impulsionou a produção musical, mas também proporcionou uma conexão única com as raízes da música brasileira, incorporando elementos de samba, bossa nova e outros gêneros.

Diversas ações judiciais foram movidas ao redor do mundo, principalmente no Brasil, e algo que é utilizado é a “Regra dos oito compassos”. Esta regra não está presente em nenhum lugar do código jurídico brasileiro. Primeiramente, compasso é uma forma de dividir quantitativamente em grupos os sons de uma composição musical. Os compassos facilitam a execução musical, ao definir a unidade de tempo, o pulso e o ritmo da composição ou de partes dela.

O significado de compasso pode se resumir a uma divisão de uma música em partes menores igualmente espaçadas. Essa divisão se baseia no tempo (andamento) da música. Neste entendimento, um artista só pode usar a música de outro caso não ultrapasse esses “oito compassos”.

### **3.2 Os criadores de conteúdo e as Plataformas Digitais**

A internet ainda é um espaço novo para a legislação do mundo inteiro. Vários países lutam para entender quais são as formas de estar regularizando melhor o convívio social e da divulgação de ideias. Muito se fala sobre regulamentação acerca do combate a fake news, mas nosso foco é outro.

Vários artistas veem na internet hoje formas de ganhar dinheiro, seja vendendo sua imagem, ou criando filmes e séries para consumo da população geral, mas este criador não divulga seu conteúdo sem utilizar uma plataforma de terceiros. Temos casos de pessoas que ficaram famosas simplesmente postando vídeos na internet falando da sua

vida, como Whindersson Nunes ou o Felipe Neto, utilizando o site Youtube, outras fazendo "lives", transmissões ao vivo, em plataformas como Twitch ou Instagram. Conforme isso foi acontecendo, ações referentes a direitos autorais começaram a surgir no Brasil.

Todas essas plataformas possuem normas e diretrizes de utilização para nortear os usuários da plataforma, mas nunca é o suficiente. É muito comum termos ações judiciais envolvendo marcas sendo mostradas de forma indevida, músicas e imagens sendo utilizadas em produções audiovisuais sem as devidas licenças, até mesmo conteúdos sendo copiados por terceiros, a lista é imensa. Mas temos uma grande questão, a maioria das vezes, a legislação brasileira não é levada em consideração. Tivemos o caso em que a legislação brasileira proíbe a propaganda infantil em TV aberta, mas na plataforma Youtube continuou permitido e somente foram retiradas tais propagandas quando uma lei dos Estados Unidos da América veio e solicitou que a plataforma as vetasse. Nós, enquanto nação, devemos temer que as leis de países estrangeiros forcem os brasileiros a seguir diretrizes que não são permitidas em nossos países devido a legislação das plataformas virtuais.

Temos já a proteção de direitos autorais na internet devido a uma adaptação do Direito Civil em adição com o Marco Civil da Internet, que estabelece regras para a responsabilidade de provedores de serviços online. O Direito Penal se esparrama em leituras e discussão para que os crimes virtuais sejam devidamente combatidos, mas legislação civil ainda é muito ampla e pouco precisa quando falamos do âmbito virtual o que faz com que inúmeros criadores de conteúdo da internet se sintam um pouco inseguros e preocupados, sendo muitas vezes forçados a seguirem leis estrangeiras sobre o assunto, mesmo o Brasil tendo um enorme gama de usuários.

Sabendo disso, quando há casos que envolvem direitos autorais na internet, a legislação brasileira deve adaptar o Código Civil para atender tais necessidades. Temos criadores de conteúdo, como por exemplo, o Felipe Castanhari do canal "Nostalgia" que recebeu um processo de direitos autorais ao criar um vídeo falando sobre a série animada de TV "Os Simpsons". Mesmo possuindo o "Fair Use", ou "Uso Justo", que consiste em você poder utilizar o conteúdo de terceiros contanto que você crie algo novo, o mesmo quase perdeu seu canal e a legislação brasileira não o auxiliou, e o mesmo teve que excluir o vídeo para que não perdesse seu sustento de vida.

O Brasil tem feito esforços para adaptar a lei ao espaço digital, mas o grande problema, é que ao invés de se debruçar sobre o tema, estamos somente reagindo aos diversos casos que aparecem no nosso dia.

#### **4.JULGADOS**

Três casos de violações de direitos autorais em diferentes partes do Brasil, com sentenças nas últimas semanas, ilustram diferentes ofensivas contra o patrimônio dos autores e, ao mesmo tempo, mostram que os diferentes tribunais estaduais que julgam as causas ainda não têm um entendimento claro e uniforme sobre o tema.

No Rio Grande do Sul, uma academia de ginástica que reiteradamente se recusava a pagar ao ECAD23 pelo uso das músicas que tocava publicamente durante todo o seu período de atividades não foi impedida de continuar a fazê-lo. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, apesar de entender que havia violação de direitos autorais e condenar o estabelecimento ao pagamento de uma multa, não acolheu uma tutela inibitória proposta pelo ECAD, ou seja, um instrumento no qual o escritório central de arrecadação e distribuição de direitos autorais pedia que o local se abstinhasse imediatamente de utilizar canções.

De acordo com o TJ-RS24, a tutela seria “demasiadamente gravosa” e poderia trazer prejuízo financeiro ao estabelecimento, mesmo reconhecendo a ilegalidade do uso sem pagamento ou autorização. Foi só depois de uma apelação ao Superior Tribunal de Justiça que a 3ª Turma da corte superior, em Brasília, decidiu no final de outubro reformar a sentença do TJ gaúcho e dar razão ao ECAD.

Dias antes, a mesma 3ª Turma do STJ25 reformou outra decisão, desta vez do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que isentava uma operadora de TV por assinatura do pagamento de direitos pelas músicas executadas em sua programação. A alegação da operadora, acatada pelo TJ-RJ26, era de que, para realizar o pagamento era necessário identificar todas as canções tocadas. O ECAD, utilizando os termos do artigo 68 da Lei de Direitos Autorais (9.610/98), cobrava da operadora o equivalente a 2,55% do seu faturamento bruto para a remuneração dos autores das canções usadas na programação.

A operadora alegava desproporcionalidade no percentual e, apesar de ter acordo assinado com o ECAD, se recusou a pagar. O TJ-RJ reconheceu a legitimidade do ECAD para cobrar, mas exigiu que este demonstrasse a quantia exata de obras utilizadas na programação da operadora, contrariando os acordos assinados.

O ministro Marco Aurélio Bellizze, da 3ª Turma do STJ, também foi à Lei de Direitos Autorais para amparar sua decisão, dando razão ao ECAD. De acordo com ele, aquele que

---

23 Escritório Central de Arrecadação e Distribuição

24 Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

25 Superior Tribunal de Justiça

26 Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

explora obras musicais é que tem o dever de fornecer a relação completa dos conteúdos utilizados. A operadora de TV a cabo é caracterizada como usuária permanente de conteúdos protegidos pela lei. Por isso, ao contrário do que dizia a decisão do TJ-RJ, a presunção da ocorrência de transmissão pública de obras dá razão ao ECAD, justificando-se a cobrança.

O terceiro caso também vem do Rio e envolve igrejas evangélicas e alguns dos hinos mais tocados em famosas designações cristãs pentecostais e neopentecostais, como Assembleia de Deus e IURD27.

Baseados em antigas melodias reescritas, rearranjadas e completadas com novos versos, os hinários “Harpa Cristã” e “Harpa de Ouro”, um conjunto de cânticos de louvor, foram legalmente registrados por seu autor, Orlando Vieira do Nascimento, um pastor evangélico octogenário, ainda nos anos 1980. Mas, além de utilizá-las sem autorização prévia, a IURD publicou um livro reunindo o hinário sem creditar nem pagar ao autor. Foi aí que teve início a ação judicial.

Segundo o advogado de Nascimento, Agostinho Vilar, o livro foi comercializado em 187 países, sem qualquer menção ao autor das músicas. A igreja alegava que a execução em seus cultos era livre de “ânimo de lucro” — o que, segundo decisão do STJ em abril do ano passado, não exime igrejas de pagamento ou da obtenção da autorização de livre uso pelo autor. Para o advogado, o caso do livro vai além. “O pastor levou quase 20 anos da vida dele escrevendo estes hinos. Não é justo que venham explorar isso comercialmente sem pagar nada”, afirmou.

Uma decisão da 15ª Câmara do TJ-RJ, no último dia 5 de novembro, condenou a Igreja Universal a pagar R\$ 100 mil de indenização por infração de direitos autorais e ainda se abster de usar as músicas nos cultos. Vilar afirmou que seu cliente não exigirá que esta segunda parte seja cumprida. “Todas as igrejas podem executar o hino. Agora, publicar um livro, comercializar, arrumar milhões de dólares e não pagar um centavo de direito autoral fica complicado.”

Em todos os casos, ainda cabem recursos, mas demonstra que o Brasil ainda engatinha quando falamos de direitos autorais.

## **5. CONCLUSÕES FINAIS**

A internet veio e alterou completamente o jeito de ver e viver o mundo. Os legisladores do mundo inteiro lutam para que o ambiente virtual não se transforme em

---

27 Igreja Universal do Reino de Deus

uma terra sem lei e se torne o mais próximo possível do mundo real, mas devido à universalização da internet, as leis do mundo inteiro incidem na administração e o Brasil não pode ficar atrás nessa corrida. O Direito Penal já vem criando leis desde 2012 para os crimes virtuais enquanto nosso Direito Civil está parado no tempo.

Claro que não é necessária uma grande reforma no Código Civil, e as leis de combate a “fake news” vem como uma forma de impedir calúnia e difamação, mas ao invés de nosso foco ser somente crimes virtuais, devemos nos preocupar nas relações sociais, em contratos sendo firmados na internet, em pessoas trabalhando para sites virtuais e etc.

Realizando esse artigo, percebo que estamos caminhando para um grande futuro no que tange as relações humanas, mas temos que tomar cuidado para não ficar para trás e resolver problemas conforme eles aparecem. Como diz Malcom X, o futuro pertence àqueles que se preparam pra ele.

## REFERÊNCIAS

BLATTMAN, U; RADOS, G. J. V. Direitos autorais e internet: do conteúdo ao acesso. Rev. Online da Bibl. Prof. Joel Martins, Campinas, v.2, n.3, p.86-96, jun.2001.

BULOS, Uadi Lammêgo. Constituição Federal Anotada. São Paulo: Saraiva, 2003.

CALDAS, Pedro Frederico, Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral. São Paulo: Saraiva, 1997.

Código Civil de 2002. In: Vade Mecum Compacto de Direito Rideel. São Paulo: Rideel, 2016.

Constituição Federal de 1988. In: Vade Mecum Compacto de Direito Rideel. São Paulo: Rideel, 2016.

DINIZ, Maria Helena. Direitos da Personalidade. In: Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria geral do Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 131-163.

FILHO, P. Direitos autorais na Internet. Ci. Inf., Brasília, v. 27, n. 2, p. 183-188, maio/ago. 1998.

GAGLIANO, Pablo S. FILHO, Rodolfo P. Direitos da Personalidade. In: Novo Curso de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 195-239.

GONÇALVES, Carlos R. Dos Direitos da Personalidade. In: Direito Civil Brasileiro, Volume 1: Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 188-210.

PAIVA, Frederico Cevithereza. Violação do direito à imagem: hipóteses passíveis de indenização em casos de pessoas notórias. [S.l], 2018.

SANTO, B. et al. Direito de imagem: o uso indevido nas redes sociais e suas implicações. Anais 2016: 18ª Semana de Pesquisa da Universidade Tiradentes. "A prática interdisciplinária alimentada a Ciência". 24 a 28 de outubro de 2016.

SOUZA, C. A. P. Contornos atuais do direito à imagem. Brasília: Fundação Getúlio Vargas, 2003.

TEFFÉ, C. S. Considerações sobre a proteção do direito à imagem na internet. RIL Brasília a. 54 n. 213, p. 173-198, 2016.

## **SÓ É DONO QUEM REGISTRA! O ÚNICO MEIO PARA GARANTIR SEGURANÇA JURÍDICA AO COMPRADOR É A REGULARIZAÇÃO DO IMÓVEL. ENTENDA COMO FUNCIONA!**

**YAGO MEDEIROS BENTO TAVARES:**

bacharel em direito, aprovado no 37º  
exame da OAB. <sup>28</sup>

Você sabia que ter um contrato de compra e venda não é suficiente para garantir a propriedade sobre um imóvel? Apesar de ser um equívoco comum, a manutenção de bens imóveis sem a devida regularização pode causar inúmeros problemas. Isso ocorre porque mesmo com uma construção sobre o terreno, comprovantes de pagamento de IPTU e energia elétrica e até vivendo no local, a propriedade de um imóvel sem registro ainda pode ser contestada. Em outras palavras, só é dono quem registra!

Por outro lado, a preocupação com a regularização de imóveis geralmente surge em momentos impróprios: após uma perda familiar no decorrer de um inventário, durante um processo de compra e venda ou mesmo ao descobrir que aquele imóvel não pode ser usado com garantia em um empréstimo.

No entanto, vale lembrar, é importante dar início ao processo de regularização mesmo quando não haja nenhum tipo de urgência ou negociação em vista. Por vezes, o processo de regularização pode demandar um tempo superior, e acarretar prejuízos que podem ser evitados.

Para que ocorra a transferência de um imóvel ao seu comprador é necessária a lavratura da escritura pública de compra e venda no cartório de Registro de Imóveis, com o pagamento das taxas cartorárias e do Imposto Sobre a Transmissão de Bens Imóveis – ITBI. A transmissão definitiva da propriedade só se concretiza com o registro da escritura na matrícula do referido imóvel junto ao cartório de Registro de Imóveis.

Apenas a assinatura de um contrato de compra e venda não garante a propriedade. Ele apenas é o documento que obriga as partes a cumprirem as condições relacionadas a forma de pagamento e procedimentos de transferências, entre outros, enquanto não é feita a devida escrituração e o registro.

---

<sup>28</sup> E-mail: yagomedeiros14@hotmail.com

O risco dessa situação reside no fato que a propriedade do imóvel possa vir a ser contestada em caso de dívidas do proprietário registral, ou mesmo, pelos herdeiros do proprietário registral em eventual ação de inventário.

Assim, a regularização de imóveis é essencial para garantir segurança jurídica ao comprador, bem como, para permitir que se utilize o bem para qualquer tipo de transação legal. Significa dizer que para vender, usar como garantia, transferir ou realizar qualquer tipo de procedimento com aquele bem, é absolutamente necessário que ele esteja regularizado.

A regularização de imóveis diz respeito a adoção de procedimentos para que o bem imóvel esteja totalmente em conformidade com a lei, em relação a sua matrícula, propriedade, posse, questões tributárias e documentos diversos. Os métodos para regularização são definidos conforme a irregularidade de cada bem. Eles podem ser mais ou menos complexos e nem sempre exigem ingresso pela via judicial, com processos jurídicos.

## A GARANTIA DO DIREITO DE DEFESA E O DIREITO DE OS ADVOGADOS DESPACHAREM COM OS MAGISTRADOS

### **DIOGO ESTEVES PEREIRA:**

Advogado inscrito na OAB/DF. Advogado Associado ao escritório de Advocacia: Arnaldo Lima & Barbosa e Moreira (Escritório do Ministro aposentado do STJ Arnaldo Esteves Lima). Especialista pelo UniCEUB em Prática Processual nos Tribunais<sup>29</sup>

O presente trabalho científico busca analisar a garantia do direito de defesa no Brasil, no Poder Judiciária, especificamente o direito do advogado de despachar com os magistrados.

Inicialmente, é necessário registrar que segundo o art. 1º da Constituição, a República Federativa do Brasil constitui-se em um Estado Democrático de Direito. Assim, conclui-se que por ser um Estado de Direito, o poder estatal se submete as normas jurídicas em geral, ou seja, sofre limitação legal.

A respeito do direito de defesa no nosso ordenamento jurídico o art. 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, prevê o seguinte:

#### Artigo 11º

1. Toda a pessoa acusada de um ato delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que **todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam garantidas.** (destacamos)

Ainda sobre o direito de defesa, o inciso LV, do art. 5º, da Constituição, estabelece o seguinte:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são **assegurados** o contraditório e **ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;** (destacamos)

---

<sup>29</sup> E-mail: diogoep13@gmail.com

Assim, não há dúvidas que o processo judicial tem que garantir as partes em geral o direito de defesa conforme determina a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Constituição da República Federativa do Brasil.

O inciso LIV, do art. 5º, da Constituição garante também a todos o devido processo legal, nos seguintes termos:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Nesse rumo, o direito de defesa é peça fundamental na tramitação processual, tanto por conta da previsão na Declaração Universal dos Direitos Humanos, como na Constituição da República Federativa do Brasil como direito à ampla defesa e o devido processo legal.

Como desdobramento da ampla defesa, e do devido processo legal o inciso VIII, do art. 7º, da Lei nº 8.906/1994, Estatuto da Advocacia, prevê o seguinte:

Art. 7º São direitos do advogado:

[...]

VIII - dirigir-se diretamente aos magistrados nas salas e gabinetes de trabalho, independentemente de horário previamente marcado ou outra condição, observando-se a ordem de chegada;

Com efeito, para que seja garantido o direito de defesa e o devido processo legal, conforme previsto em lei é necessário que seja observado o direito dos advogados de dirigir-se aos magistrados nas suas salas e gabinetes de trabalho.

Diante do exposto, e considerando que a República Federativa do Brasil é um Estado de Direito, ou seja, o poder estatal se submete as normas jurídicas e que a Constituição, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Estatuto da Advocacia e demais normas garantem além da defesa formal no transcurso processual, também deve ser garantido aos advogados despacharem diretamente com os magistrados sob pena de nulidade processual por não ter observado o devido processo legal e nem o direito de defesa.

## HÁ ALGO DE ESQUIZOFRÊNICO NO NOSSO UNIVERSO JURÍDICO

**ADEL EL TASSE:** Advogado em Curitiba (PR). Procurador Federal. Professor de Direito Penal, em cursos de graduação e pós-graduação, em diferentes instituições de ensino superior. Professor na Escola da Magistratura do Estado do Paraná. Professor no Curso CERS. Mestre em Direito Penal. Coordenador no Paraná da Associação Brasileira dos Professores de Ciências Penais. Coordenador Geral do Núcleo de Estudos Avançados em Ciências Criminais<sup>30</sup>.

No livro *“Nunca lhe prometi um jardim de rosas”*, de Hannah Green (pseudônimo), o mundo conflitante da personagem principal, Deborah, é apresentado ao longo de seu internamento em um hospital psiquiátrico, ficando manifesta a forte oposição entre o mundo real e o mundo íntimo, no qual toda a realidade é ignorada.

Com efeito, no transtorno mental da esquizofrenia, ocorrem distorções de pensamento e percepção, passando a pessoa a vivenciar um mundo imaginário como se real fosse trazendo seu universo ficcional íntimo para a exterioridade do ser, com isso, fazendo mitigar ou até desaparecer a realidade.

De alguma maneira, há uma aparente esquizofrenia rondando o cenário jurídico brasileiro, no qual notícias como a de um Promotor de Justiça que é ameaçado de ser punido por cumprir as decisões do Superior Tribunal de Justiça, geram sérias reflexões sobre o modelo resolutivo dos conflitos que temos construído.

O Brasil é sabidamente um País com população numericamente elevada, profundas diferenças sociais e, em consequência, alto nível de conflito, fazendo as instâncias judiciais experimentarem volume sempre expressivo e tendencialmente crescente de processos.

A verdade é que, se por um lado a existência de alta gama de conflitos na sociedade não é positiva, também o é que a busca do Judiciário para solucioná-los demonstra confiança da sociedade em suas instituições e força da estrutura republicana, não devendo, portanto, a judicialização de demandas pelas pessoas em geral, ser tida como necessariamente negativa.

---

<sup>30</sup> E-mail: adel@eltasse.com.br

Preocupante, porém, é a alta necessidade de judicialização de questões em que o poder público é parte, pois, demonstra a resistência do próprio Estado em implementar o direito, em cumprir as leis e observar as orientações advindas das decisões judiciais.

De qualquer sorte, o ponto fundamental a colocar em evidência, é a existência da alta demanda judicial no Brasil, em situação de difícil atendimento em prazo célere, o que deve produzir reflexão sobre os mecanismos que possibilitem evitar as demandas repetitivas e as reiterações de discussões já superadas pelos Tribunais Superiores.

Isso que pareceria evidente, como decorrência direta da realidade, tem sido objeto de permanente ataque no Brasil, como no exemplo do Promotor de Justiça ameaçado de punição por cumprir as decisões de Tribunal Superior, comportamento o qual deveria, em verdade, ser o padrão da atuação ministerial.

Igualmente, chama a atenção a quantidade de obstáculos gerados a que haja uniformidade da Jurisprudência, como as limitações continuamente construídas para bloquear o uso de reclamações aos Tribunais Superiores, assim como, a geração de empecilhos ao conhecimento dos Recursos Especiais, com base na divergência jurisprudencial.

A esse propósito, não se desconhece a chamada ‘jurisprudência defensiva’, pela qual se tenta exercer espécie de defesa do próprio Tribunal, impedindo grande parte dos recursos e demandas de serem analisadas pelos Tribunais Superiores.

Com efeito, os Tribunais Superiores não podem ser convertidos em instância recursal automática, exercendo, segundo o desenho constitucional, função diferente, no caso do Pretório Excelso a da interpretação e salvaguarda da Constituição Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a da uniformização da interpretação da lei federal.

Justamente a partir dessas funções constitucionais é que, ao passo que se entende a preocupação em bloquear o acesso indiscriminado às instâncias recursais excepcionais, também parece contraditório bloquear o emprego mais amplo das reclamações e do recurso com base na divergência jurisprudencial, em especial, quando presente divergência jurisprudencial notória, ou seja, o juízo ordinário se contrapõe à Jurisprudência de Tribunal Superior.

Melhor explicando, as reclamações podem ser importantes instrumentos de racionalização do sistema de justiça, uniformizando de forma mais célere a interpretação do direito, mas, quando constroem-se entendimentos, por exemplo, que só são cabíveis no próprio processo em que a decisão foi proferida, bem como, quando se limita sua legitimidade ativa a quem é a parte do processo originário no qual a decisão foi proferida,

o que se faz é reduzir ao nível mínimo sua eficácia, quando em um sistema com o volume de demandas e excessiva exigência de produção de decisões pelo Poder Judiciário, a eficácia a ser conferida às reclamações deveria ser a máxima.

Em outras palavras, havendo entendimento consolidado em um determinado tema, por Tribunal Superior, deve sempre se possibilitar a reclamação quando as instâncias ordinárias descumprirem referido entendimento, permitindo, de forma imediata atingir a uniformização, diminuindo o volume excessivo de recursos e discussões e também contribuindo de forma significativa na formação de segurança jurídica na sociedade.

Da mesma forma, é difícil compreender a resistência à maior habilitação dos recursos que objetivam tratar da divergência jurisprudencial, afinal eles atuam em um sentido profilático das demandas repetitivas, pois permitem ao Tribunal Superior consolidar entendimento em determinada matéria.

Quando diante da divergência notória, a situação é ainda mais incompreensível, pois, ao fazer operacionalizar a postura defensiva, simplesmente impedindo o conhecimento do recurso, o que se produz é a perda da força e efetividade das decisões dos Tribunais Superiores.

Assim, vai atuando um cenário muito particular em que, a despeito da realidade continuamente demandando estabelecimento de segurança jurídica e maior celeridade na resolução das demandas, as quais se apresentam sempre em elevado e crescente volume, uniformizar entendimentos e buscar efetividade das decisões dos Tribunais Superiores é combatido, deslegitimado, em casos extremos, até ameaçado de punição.

Voltando ao mundo de Deborah em *"Nunca lhe prometi um jardim de rosas"*, parece haver algo de esquizofrênico em nosso sistema, em que, de um lado constata a realidade e suas exigências, para de outro adotar as medidas que não as combatem, mas, ao contrário as amplificam.

Afinal, como explicar haver segurança jurídica em uma sociedade em que mesmo a jurisprudência consolidada por um Tribunal Superior, pode não ser cumprida por outro órgão do Poder Judiciário, não cabendo reclamação e sendo difícil, quase inviável, o acesso recursal, mesmo ao próprio Tribunal que consolidou a interpretação da matéria, sendo ainda passível de punição o agente que ousar adotar o entendimento consolidado.

Assim, avolumam-se as interpretações díspares e decisões contraditórias, gerando a noção de um falso Estado de Direito, pois, a cada processo, a lei se interpreta de uma maneira, com isso, sendo corroída toda segurança jurídica na sociedade, fragilizada, até mesmo, a noção de impessoalidade.

Igualmente, como imaginar racionalmente ser possível reduzir o volume de recursos aos Tribunais Superiores e demandas repetitivas, se ninguém precisa seguir as interpretações por eles já consolidadas, nada podendo ser realizado a respeito, pois, a reclamação não cabe e qualquer recurso uniformizador será bloqueado em seu conhecimento.

A ameaça punitiva contra integrante do Ministério Público do Estado do Paraná, por cumprir entendimento consolidado por Tribunal Superior, torna contundente o quadro doentio em que se ingressou, no qual todos que atuam no sistema de justiça continuamente combatem retoricamente o volume de processos, porém, ao mesmo tempo, como numa roda de giro interminável, atuam para aumentá-lo.

É como na música de Tiago Iorc (Um Dia após o Outro), *“pra começar, cada coisa em seu lugar...quem se soltar, da vida vai gostar”*, ou seja, de um lado há a preservação da dignidade e especialidade dos Tribunais Superiores e, de outro, a necessidade inadiável, na sociedade brasileira, de uniformização jurisprudencial, em prol da segurança jurídica e redução dos recursos aos próprios Tribunais Superiores, com isso, inevitável se soltar, liberar de alguns conceitos atualmente interiorizados e provados ineficazes ao longo dos anos, como a excessiva defensividade dos Tribunais Superiores e o preconceito com a consolidação jurisprudencial, seguramente produzindo maior racionalidade jurídica, maior clareza de entendimentos e impessoalidade decisória, algo do qual não há como não se gostar.

## O USUFRUTO DE BEM IMÓVEL NA ROMA ANTIGA E NO BRASIL

**GUSTAVO RAFFI RICKES:**  
Acadêmico de Direito na UFPel. Participa como bolsista do projeto de extensão "Direito Cuidativo" pela UFPel, fornecendo assistência jurídica a pessoas com problemas de saúde<sup>31</sup>.

**RESUMO:** O presente artigo aborda os diferentes aspectos do usufruto no Brasil e na Roma antiga, trazendo aspectos jurídicos, históricos e sociológicos. Nesse sentido, o usufruto é um direito real, ou seja, um direito sobre uma coisa, que confere ao seu titular o direito de usar e gozar da coisa, sem alterar sua substância. O usufruto pode ser sobre bens móveis ou imóveis, e pode ser concedido por contrato, testamento ou lei. Na Roma Antiga, o usufruto era um direito reconhecido pelo direito civil. O usufrutuário tinha o direito de usar e gozar da coisa, mas não podia aliená-la, onerá-la ou gravá-la de ônus reais. O usufruto podia ser concedido por contrato, testamento ou lei. No Brasil, o usufruto é regulado pelo Código Civil de 2002. O usufrutuário tem o direito de usar e gozar da coisa, mas não pode aliená-la, onerá-la ou gravá-la de ônus reais sem o consentimento do proprietário. O usufruto pode ser concedido por contrato, testamento ou lei.

**Palavras-chave:** *Roma; usufruto; propriedade; bem; imóvel; propriedade; coisa; direito.*

**ABSTRACT:** This article addresses the different aspects of usufruct in Brazil and ancient Rome, bringing legal, historical and sociological aspects. In this sense, usufruct is a real right, that is, a right over a thing, which gives its holder the right to use and enjoy the thing, without altering its substance. The usufruct can be over movable or immovable property, and can be granted by contract, will or law. In Ancient Rome, usufruct was a right recognized by civil law. The usufructuary had the right to use and enjoy the thing, but could not alienate it, encumber it or encumber it with real encumbrances. Usufruct could be granted by contract, will or law. In Brazil, usufruct is regulated by the 2002 Civil Code. The usufructuary has the right to use and enjoy the thing, but cannot dispose of it, encumber it or encumber it with real burdens without the owner's consent. Usufruct may be granted by contract, will or law.

**Keywords:** Pomegranate; usufruct; property; good; immobile; property; thing; right.

---

<sup>31</sup> E-mail: gurickes@gmail.com

## **INTRODUÇÃO**

Tendo em vista a mutação recorrente do Direito, através das eras, e a necessidade de entender melhor os sistemas jurídicos modernos, em destaque o brasileiro, que descende diretamente do Direito Romano, o presente trabalho se trata da comparação existente entre o usufruto, existente durante a vigência do Império Romano, e o usufruto no Brasil contemporâneo. Tal comparação mostrará as semelhanças e diferenças existentes entre os diferentes usufrutos. Ademais o usufruto, sendo uma servidão pessoal, dentre as outras diversas servidões existentes nos *Ius in re aliena* (Direitos reais sobre coisas alheias), que tinha como função proteger as pessoas do poder absoluto do proprietário, é, segundo o Imperador de Roma oriental, Justiniano, a mais importante das servidões pessoais. Aliás, a importância de tal tema para a atualidade se consiste no entendimento das nuances entre o Direito moderno e o antigo quanto ao direito de desfrutar um bem alheio como se dele se fosse proprietário, com a obrigação de lhe conservar a substância, como foi descrito o usufruto por Paulo no Digesto. Ademais, vale ressaltar que dentre as servidões pessoais, o usufruto e o uso são bastante semelhantes, porém divergem quanto a fruição do bem, pois o usuário só tem o direito de usar a coisa, e não o de fruí-la, diferente do possuidor do direito ao usufruto. Não só isso mas também, como explica Moreira Alves em sua obra "Direito Romano", "assim como no usufruto, o usuário devia, no momento da constituição do direito de uso, dar caução (*cautio usuaria*) ao proprietário da coisa, como garantia de que a devolveria, em perfeito estado, ao término do *usus*. Porém, diferente do usufruto, nem mesmo o exercício do direito de uso é passível de ser cedido a terceiros. Com as restrições assinaladas, o direito de uso é regido pelos mesmos princípios que disciplinam o usufruto". Esta citação da diferença entre uso e usufruto é importante para não confundilos, já que o trabalho é referente ao usufruto, mas pode haver uma confusão, haja visto suas funções análogas.

## **DIREITO ROMANO**

O usufruto no Direito Romano é o direito de usar e desfrutar da coisa alheia sem alterar a sua substância, é um direito real, inalienável e é limitado no tempo que dá aos seus titulares a capacidade de desfrutar e usar dos não consumíveis de outras pessoas, e sua substância e objetivos econômicos e sociais permanecem inalterados.

Por um lado, o titular dos direitos de usufruto tem o direito de usar e desfrutar dos direitos de usufruto; já o proprietário durante a duração do direito de usufruto não tem essas capacidades, mas uma vez que, tais direitos reais desapareçam, ele começa a possuir. Além disso, o direito de durar (neste caso, infindável). O proprietário sendo pessoa jurídica e não houver prazo para o direito de uso, considera-se talvez apenas no direito justinianeu, que foi instituída há cem anos.

A origem do usufruto é mais atual que as servidões prediais e sua natureza jurídica discutida por autores, nos períodos pré - clássico e clássico.

O usufruto era um direito de propriedade real, mas é limitado aos resultados das coisas de outras pessoas, no período pré - clássico. Já no período clássico, o direito de uso da propriedade é considerado o direito de prioridade sobre coisa alheia (*ius in re aliena*). Apenas no direito justiniano, o usufrutus e os demais direitos reais semelhantes foram classificados como servidões pessoais.

Os sujeitos do direito de usufruto podem ser sujeitos do direito de uso de pessoas físicas e jurídicas, denominadas *fructuarius* ou *usufructuarius*. O titular da coisa que exerce o direito de uso é denominado *dominus proprietatis* (proprietário) ou *judeus dominus* (nu-proprietário).

O usufruto apresenta algumas características diferentes de outros institutos. O primeiro representa um Direito de usufruir o direito de propriedade, o titular do direito de usufruto goza da utilidade e dos resultados de uma espécie de bens, propriedade de terceiros, mas não transferível, então nosso princípio é de caráter não exclusivo da propriedade, objeto do direito de uso, pois o recurso será subdividido em Direitos de uso e propriedade. Manifesta-se como um direito limitado, porque o direito de usufruto não pode alterar a substância e o destino econômico da propriedade. A característica da temporariedade, determina que o titular é, individualmente, considerado *intuitu personae*, por isso o direito se extingue, no mais tardar, com a morte do usufrutuário (no caso de usufruto vitalício). Poderá também ser constituído por certo prazo (usufruto temporário), mas a morte do titular extingue-o mesmo antes do vencimento do prazo estabelecido.

Caso o titular seja pessoa jurídica, o direito de uso será 100 anos depois, porque isso é considerado vida humana. Este item de direitos de propriedade se aplica aos direitos de propriedade, sujeito dos direitos usufrutuários é denominado *fructuarius* ou *usufructuarius* eles podem ser pessoas físicas e jurídicas. O titular da residência com direito de uso é conhecido como *dominus proprietatis* ou senhor da propriedade e *nudus dominus* ou proprietário nu. Conforme as características supracitadas inerentes ao usufruto, temos que o usufruto consiste em usar e desfrutar uma *ius in re aliena* sem provocar na referida coisa alterações substanciais.

Se o direito de usufruto, segundo o seu conceito, é o direito de usar e gozar de outras coisas, mas não muda a sua essência, significa que o seu objeto consiste apenas em coisas não consumíveis, móveis ou imóveis. No entanto, no *senatusconsulto* sobre a totalidade ou parte da propriedade desde a criação do principado, bens de consumo são reconhecidos como objetos de direito de usufruto, porém, neste caso, o titular do direito

de usufruto compromete-se a devolver o equivalente aos consumíveis quando o direito de usufruto se extinguir por meio do depósito de garantia.

Os romanos se referiam aos bens úteis dos bens de consumo como bens de quase-uso. As principais diferenças entre eles e os bens úteis são as seguintes: a primeira é, que o objeto do usufruto é coisa inconsumível; o do *quasi usufructus* é coisa consumível; e segundo no usufruto, o usufrutuário só tem a detenção da coisa que, quando da extinção do usufruto, deverá ser restituída ao proprietário; no *quasi usufructus*, seu titular adquire direito de propriedade sobre a coisa (tanto que pode consumi-la), mas está obrigado a restituir, no tempo oportuno, o equivalente a ela. O usufrutuário é apenas detentor da coisa dada em usufruto, não é possuidor, ele tem a faculdade de usar e fruir dela, sem alterar a sua substância ou a sua destinação econômica-social. No direito clássico, o usufrutuário não podia alterar a substância da coisa, mesmo que para melhorá-la, já no direito pós clássico ele poderia desde que seguisse algumas restrições.

A coisa objeto do usufruto é a que existe no momento de sua constituição, portanto, o usufruto não se estende a elementos externos que podem vir a aumentar o valor da coisa. Uma das faculdades do usufrutuário é a de fruir da coisa, ele faz seus os frutos produzidos por ela, por exemplo, em uma situação em que a coisa do usufruto é um terreno com plantio de milho e árvores frutíferas, quando esses derem frutos eles pertencerão ao usufrutuário, ou se a coisa do usufruto for um escravo, tudo o que ele conseguir com o seu trabalho ou com a utilização de bens do usufrutuário será deste. O direito do usufruto não é transmissível, o usufrutuário não pode passá-lo para um terceiro, no entanto, ele pode ceder para um terceiro, a partir de um determinado valor ou gratuitamente, o exercício do direito do usufruto. Caso o usufrutuário faleça o usufruto se extingue, mesmo que o cessionário continue vivo. A diferença entre cessão e transmissão do usufruto poderia/deveria ter sido melhor abordada.

A existência do direito do usufruto sobre uma coisa não impede que o proprietário dela conserve certos poderes que não prejudiquem o usufrutuário, por exemplo, o proprietário pode adquirir direito de servidão predial em favor do imóvel dado em usufruto.

O usufrutuário possui algumas obrigações com a coisa objeto do usufruto, como manter a coisa em bom estado, realizando até pequenos reparos desde que seja necessário; pagar impostos e encargos; dar caução como uma garantia que utilizará da coisa com cuidado e a devolverá em perfeito estado quando o usufruto chegar ao fim, no entanto em alguns casos o usufrutuário não é responsável, como quando ocorre deterioração natural da coisa, desgaste normal de uso e perecimento de coisa exposta

normalmente a risco; é uma obrigação do usufrutuário também restituir a coisa ao proprietário quando se extinguir o usufruto.

No direito clássico, as servidões prediais podiam constituir-se pelos seguintes modos a *in iure cessio*, é o modo usual de constituição, inter vivos, de servidões, pela qual o proprietário do prédio, que será o dominante, intenta contra o proprietário do prédio, que será o serviente, uma *vindicatio servitutis ficticia*, e, não se defendendo este, surge para aquele o direito de servidão predial; a *mancipatio*, que somente continua a ser utilizada para a constituição das quatro servidões prediais rústicas mais antigas (*res mancipi*); a *deductio*, que é a reserva de servidão que se faz ao alienar-se um imóvel mediante a *mancipatio* ou a *in iure cessio*; a *adiudicatio* feita pelo *iudex* numa ação divisória; o legado *per vindicationem*, constituindo a servidão em favor do legatário, ou reservando a servidão, para o herdeiro, sobre o imóvel destinado ao legatário. Com relação aos imóveis provinciais, os magistrados judiciais das províncias para constituí-las, utilizavam-se eles das *pactiones et stipulationes* (pactos e estipulações), que consistiriam num pacto acompanhado de uma *stipulatio poenae*. O usufruto poderia se extinguir diante de alguns casos como quando ocorria a renúncia do usufrutuário; quando ocorre a consolidação (quando o usufrutuário se torna proprietário da coisa); destruição da coisa ou alteração da sua destinação econômica-social; quando não ocorria o uso da coisa; ocorrência do termo; morte ou *capitis deminutio* do usufrutuário.

O usufruto é protegido judicialmente por meio de uma *actio in rem* que as fontes designam como *vindicatio ususfructus* ou *petitio ususfructus*. A princípio o usufrutuário só poderia utilizar essa *actio* contra o proprietário da coisa dada em usufruto. Somente posteriormente foi admitido que a *actio* poderia ser utilizada contra qualquer pessoa que perturbasse o exercício do usufruto.

## DIREITO BRASILEIRO

O CC/2002 prevê o usufruto e o considera como direito real (Art.1.225) e esse direito recai sobre coisas alheias, na qual a propriedade é desmembrada entre o usufrutuário (tem direito de usar e fruir) e nu-proprietário (tem o direito de dispor e reaver).

Por ordem das disposições gerais do usufruto podemos começar citando o **Art. 1.390** prevê que o usufruto pode recair sobre um ou mais bens, além de um patrimônio ou parte dele, além de englobar, em partes ou no todo, as utilidades e frutos. No **Art. 1.391**, refere-se ao usufruto de imóveis constituído a partir do registro no Cartório de Registros de imóveis, quando não advir de usucapião. No **Art. 1.392**, o usufruto amplia-se aos acessórios e seus acréscidos, salvo se houver disposição contrária. No § 1º, o usufrutuário ao final do usufruto terá que ser restituído ao equivalente da coisa, ou seu valor estimado pelo tempo de restituição. No § 2º, se houver um prédio em que se recaia

o usufruto florestas ou os recursos minerais, o usufrutuário e o dono devem predeterminar a maneira de exploração e a prolongação do gozo. No § 3º, diz que o usufruto recai sobre a universalidade de bens, assim o usufrutuário tem direito achado no imóvel, e também o preço pago pelo vizinho para ter meação em muro, vala, cerca, valado e parede. Por fim das disposições gerais, temos o **Art. 1.393**, no qual relata que o usufruto não pode ser passado por alienação, porém o seu exercício é capaz de transmitir-se por título oneroso ou gratuito.

O atual Código Civil Brasileiro (CCB) prevê então, os direitos e deveres que possuem o usufrutuário. Por ordem, são direitos do usufrutuário: **Art. 1.394**, que diz que a posse é enquadrada na posse de natureza direta, de modo que o usufrutuário tenha contato corpóreo com o bem. Dadas as restrições encontradas na legislação, o uso permite sua livre utilização sobre o bem; O **Art. 1.395**, que mostra que não é comum a retirada de frutos de títulos de crédito, mas é possível, juridicamente, sua prática. Dessa maneira, o usufrutuário adquire direito aos juros de uma cártula, podendo cobrá-los do devedor; **Art. 1.396** nos afirma este artigo, é aquilo que se vê numa situação a qual admite o uso de algo, pelo usufrutuário, durante o período de seu usufruto. Digamos que é iniciado o usufruto de uma fazenda cuja macieira possui diversas maçãs. Neste cenário, segundo o artigo 1.396, o usufrutuário poderá recolhê-las e consumi-las, sem pagar as despesas de produção desses frutos. Será pertencente ao dono (nu-proprietário), aquilo que não fora consumido após o período de usufruto, pelo usufrutuário; Já o **Art. 1.397**, com relação à aplicabilidade do usufruto na realidade rural ou agrária, enuncia que "as crias dos animais pertencem ao usufrutuário, deduzidas quantas bastem para inteirar as cabeças de gado existentes ao começar o usufruto."; No **Art. 1.398** é dito, simplesmente, que no caso de uma locação de imóvel, por exemplo, ao usufrutuário pertencem os aluguéis colhidos durante o usufruto, assim como os pendentes; Sobre o **Art. 1.399**, com fins de ilustração, trago o seguinte exemplo: o usufrutuário inicia seu usufruto de um imóvel sob destinação residencial, porém deseja que tal imóvel passe a ter uma finalidade empresarial, na locação de terceiro. Para isso, segundo o artigo 1.399 do código civil brasileiro, há necessidade de expressa autorização do nu-proprietário para que isso possa acontecer. Em caso de negação do nu-proprietário e, mesmo assim o usufrutuário o fizer, cabe a ele repor as coisas na situação anterior, ou então o dever de indenizar o nu-proprietário.

A atual codificação privada elenca os deveres do usufrutuário, a saber:

O **Art. 1400** diz, em resumo, que o usufrutuário possui o dever de zelar pela coisa, como se sua fosse. Para o **Art. 1401**, o usufrutuário tem o dever de, antes do usufruto, inventariar, à sua custa, os bens que receber, determinando o estado em que se acham, e dar a caução necessária ao dono da coisa, se o mesmo exigir. Portanto, o que se vê no presente artigo, é que o usufrutuário deverá informar ao nu-proprietário, quais são e o

estado de todos os bens usufruídos. Tal caução visa garantir a conservação e a entrega da coisa ao final do usufruto. Segundo o **Art. 1402**, o usufrutuário, portanto, não terá o dever legal de devolver, por exemplo, um imóvel alugado, reparado de todas as deteriorações suportadas durante o usufruto. Da mesma forma, o nu-proprietário não poderá cobrar tais valores. Porém, em havendo culpa ou exercício irregular de direito a causar a deterioração da coisa, o usufrutuário deverá indenizar o proprietário. Dita o **Art. 1403**, inc. I, que “o usufrutuário tem o dever de pagar as despesas ordinárias de conservação dos bens, levando-se em conta o estado em que os recebeu”. No inc. II deste artigo, temos também, que o usufrutuário tem o dever de pagar as prestações e os tributos pela posse ou rendimento da coisa usufruída. Seriam estes tributos, as despesas ordinárias de condomínio. Estabelece a lei, através do **Art. 1404**, que incumbem ao nu-proprietário as reparações extraordinárias da coisa e as reparações ordinárias não módicas, com a ressalva de que o usufrutuário pegará ao nu-proprietário os juros do capital despendido com as que forem necessárias à conservação, ou aumentarem o rendimento da coisa usufruída. No inc. I deste artigo, encontramos que são consideradas reparações não módicas, as despesas superiores a dois terços do líquido rendimento em um ano. Já no inc. II, temos que se o dono não fizer as reparações a que está obrigado, e que são indispensáveis à conservação da coisa, o usufrutuário pode realizá-las, cobrando do nu-proprietário a importância despendida. Segundo seu enunciado, o **Art. 1405** diz que “se o usufruto recair em patrimônio, ou parte deste, será o usufrutuário obrigado aos juros da dívida que onerar o patrimônio ou a parte dele.”

Em havendo dívidas sobre o caso de usufruto que diz respeito à universalidade jurídica de bens, os juros estarão a cargo do usufrutuário. Diz o **Art. 1406**, que o usufrutuário é obrigado a dar ciência ao dono de qualquer lesão produzida contra a posse da coisa, ou os direitos deste. Trata-se da boa-fé objetiva. Afirma o **Art. 1407**, que o usufrutuário deverá pagar o seguro da coisa usufrutuária, em caso de ela estar segurada. O **Art. 1408** diz, basicamente, que se o imóvel sujeito a usufruto for destruído sem culpa do proprietário, este não será obrigado a reconstruí-lo. Além disso, o usufruto não será restabelecido se o proprietário reconstruir à sua custa o prédio. Através do **Art. 1409**, se houver perda ou deterioração da coisa por ato de terceiro, o usufrutuário terá direito à indenização ou capital segurado de acordo com seu direito e o dano sofrido.

Por fim, precisamos analisar a hipótese da extinção do usufruto, que é prevista no CC/2002. O **Art. 1.410** prevê a extinção do usufruto, pelo cancelamento do registro no Cartório de Registro de Imóveis. No inc. I, caso haja morte ou renúncia do usufrutuário. No inc. II, a extinção do usufruto pelo termo final de duração ou vencimento do prazo, caso haja usufruto temporário. No inc. III, caso ocorra a extinção da pessoa jurídica, em favor de quem o usufruto foi formado ou pelo tempo de 30 anos da data em que começou a exercer o usufruto, caso a pessoa perca. No inc. IV, a extinção pela interrupção do motivo que

originou o usufruto. No inc. V, a extinção ocorre se houver uma destruição da coisa, fazendo uma ressalva quanto às regras relacionadas ao seguro do bem objeto do usufruto, prevista nos arts. 1.407 a 1.409. No inc. VI, a extinção advém pela consolidação, que é quando na mesma pessoa se embaralham as qualidades de proprietário e usufrutuário. No inc. VII, ela acontece por culpa do usufrutuário, quando ele deteriora, aliena ou deixa de arruinar os bens, não fazendo os reparos de conservação, ou também quando não dá às importâncias recebidas a aplicação prevista no parágrafo único do art. 1.395, no usufruto de títulos de crédito. Para encerrar os incisos, temos o inc. VIII, no qual a extinção se dá pela não fruição ou não uso, da coisa em que o usufruto recai.

O **Art. 1.411**, diz que quando o usufruto é feito em favor de duas ou mais pessoas, o direito se extinguirá em relação a cada uma dessas pessoas, conforme cada uma for falecendo, exceto se, o quinhão desses couber ao sobrevivente por estipulação expressa.

## **CARACTERÍSTICAS**

Existem características importantes que diferenciam o usufruto dos demais institutos jurídicos. Conforme o Artigo 1394 do Código Civil Brasileiro, o usufrutuário tem direito à posse, ao uso, à administração e a percepção de frutos, assim sendo, trata-se de um direito real sobre bens alheios, que confere ao usufrutuário a autorização de utilizar um bem do qual não é proprietário. Assim sendo, existem limitações com relação à utilização do bem em questão, não sendo permitido negociá-lo ou deteriorá-lo. Em Roma, também haviam restrições para a utilização do bem sob o qual recai o usufruto, com a finalidade de preservar sua matéria original. Assim sendo, inicialmente, só eram passíveis de usufruto bens considerados inconsumíveis, conforme o Título IV que compõe o Livro II das Institutas do Imperador Justiniano.

Além disso, ainda segundo o contido no CC/2002, o usufruto pode recair sobre um ou mais bens, conforme assegura o Artigo 1390: "O usufruto pode recair em um ou mais bens, móveis ou imóveis, em um patrimônio inteiro, ou parte deste, abrangendo-lhe, no todo ou em parte, os frutos e utilidades". Nesse sentido, primeiramente, no Direito Romano, apenas bens que não se consumiam com o uso podiam ser sujeitos ao usufruto (terrenos, casas, escravos, animais de carga). No entanto, em um segundo momento, o Senado Romano permitiu que as coisas que eram ditas consumíveis fossem passíveis de usufruto, desde que houvesse uma prestação de fiança adequada.

Outrossim, se trata de um direito temporário. No Código Civil Brasileiro, as situações que culminam na extinção do usufruto estão dispostas nos artigos 1410 e 1411. Conforme o Artigo 1410 do CC/2002, "o usufruto extingue-se, cancelando-se o registro no Cartório de Registro de Imóveis: I - pela renúncia ou morte do usufrutuário; II - pelo termo de sua duração; III - pela extinção da pessoa jurídica, em favor de quem o usufruto foi

constituído, ou, se ela perdurar, pelo decurso de trinta anos da data em que se começou a exercer; IV - pela cessação do motivo de que se origina; V - pela destruição da coisa, guardadas as disposições dos arts. 1.407, 1.408, 2ª parte, e 1.409; VI - pela consolidação; VII - por culpa do usufrutuário, quando aliena, deteriora, ou deixa arruinar os bens, não lhes ajudando com os reparos de conservação, ou quando, no usufruto de títulos de crédito, não dá às importâncias recebidas a aplicação prevista no parágrafo único do art. 1.395; VIII - Pelo não uso, ou não fruição, da coisa em que o usufruto recai (arts. 1.390 e 1.399). Em torno dessa questão, as Institutas do Imperador Justiniano, em seu Livro II, Título IV, afirmam se extinguir o usufruto diante da morte do usufrutuário, pela diminuição média ou máxima de sua capacidade e, também, nos casos em que o uso não se dá no tempo ou do modo estabelecidos.

É pertinente pontuar, também, que o direito do usufruto não é passível de transferência ou alienação, por esta razão se extingue diante dos casos em que o usufrutuário falece, conforme o contido no inciso I do Artigo 1410 do CC/2002, por exemplo. Sob esse aspecto, o Direito Romano utilizava de princípios semelhantes, haja vista o que se vê no Livro II, Título IV, das Institutas do Imperador Justiniano, conforme anteriormente citado.

## **SUJEITOS DO DIREITO DE USUFRUTO**

À época do direito romano, os sujeitos do direito de usufruto eram as pessoas físicas e jurídicas, que recebiam o nome de usufructuarius ou fructuarius. Aquele que era o proprietário do bem no qual era exercido o usufruto era dito dominus proprietatis, ou ainda, nudus dominus. Similarmente, no direito brasileiro, aquele que exerce a posse direta é dito “usufrutuário”, enquanto o proprietário do bem é dito “nu-proprietário”, sendo que tanto o usufrutuário quanto o nu-proprietário podem ser pessoa jurídica ou física. Pode, ainda, ser usufrutuário mais de uma pessoa simultaneamente, o que se chama de “usufruto conjunto”.

## **OBJETOS DE USUFRUTO**

No Código Civil, lemos, no artigo 1390, os objetos passíveis de usufruto, que são os móveis e imóveis, patrimônios e partes de patrimônios. Em Roma, o usufruto caía sobre imóveis e sobre móveis, como hoje ocorre em nosso país, exceto pelo fato de que, na época, escravos também eram objeto de usufruto. Houve uma época em que as coisas consumíveis e infungíveis não eram admitidas no usufruto, porém, no início do principado o senado decide admiti-las também, desde que o usufrutuário restituísse o equivalente à coisa quando se extinguisse o usufruto – a esse tipo de usufruto, os romanos deram o nome quasi usufructus. No CC/2002 temos a comparação desse modelo de usufruto, hoje chamado ‘usufruto impróprio’ ou ‘quase-usufruto’, no parágrafo 1º do art. 1392, onde é

previsto que nos casos em que há coisas consumíveis “terá o usufrutuário o dever de restituir, findo o usufruto, as que ainda houver e, das outras, o equivalente em gênero, qualidade e quantidade, ou, não sendo possível, o seu valor, estimado ao tempo da restituição”.

## CONCLUSÃO

De acordo com o contido nas Institutas do Imperador Justiniano, em seu Livro II, título IV, o usufruto é o direito de usar e gozar de uma coisa alheia, sem que se modifique sua substância. Trata-se de um direito sobre um bem corpóreo, que se extingue com a extinção do bem em questão. Sob esse aspecto, no direito brasileiro, o Código Civil de 1916 trazia em suas disposições uma definição que se mostra pertinente até os dias atuais, conforme o Artigo 1916 do CC/1916, “Constitui usufruto o direito real de fruir as utilidades e frutos de uma coisa, enquanto temporariamente destacado da propriedade”. Segundo o Segundo Código Civil Brasileiro, são direitos do usufrutuário a posse, o uso, a administração e a percepção de frutos (CC/2002, Art. 1394), podendo ser extinto a partir de uma série de situações, dentre as quais estão a renúncia ou morte do usufrutuário, o cumprimento de seu tempo de duração e a destruição da coisa (CC/2002, Art. 1410), de modo semelhante ao que se viu no Direito Romano.

## 5. REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.** Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 11 jul. 2021.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais. 21. ed. rev. e atual.** Atualizadores: FACHIN, Luiz Edson. Rio de Janeiro: Forense, 2012, Capítulo 27 - Usufruto.

JUSTINIANO. **Institutas do Imperador Justiniano. Traduzidas e comparadas com o Direito Civil Brasileiro** por: Spencer Vampré. São Paulo: Ed. Livraria Magalhães, 1915.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: coisas.** 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 131-136.

MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito Romano.** 19. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie.** 16 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 549 - 576

## DA NECESSIDADE DE UMA BASE LEGAL PLANEJADA E ORGANIZADA PELOS MUNICÍPIOS PARA ADEQUADA ADMISSÃO DE PESSOAL

**BENIGNO NÚÑEZ NOVO:** Pós-doutor em direitos humanos, sociais e difusos pela Universidad de Salamanca (USAL), doutor em direito internacional pela Universidad Autónoma de Asunción (UAA), com título de doutorado reconhecido pela Universidade de Marília (UNIMAR-SP), mestre em ciências da educação pela Universidad Autónoma de Asunción (UAA)<sup>32</sup>

**MARIA DO SOCORRO FREITAS DE BRITO**<sup>33</sup>

(coautora)

**RESUMO:** Este artigo tem por objetivo de forma sucinta fazer um breve estudo da necessidade de uma base legal planejada e organizada pelos municípios para a adequada admissão de pessoal em concursos públicos e em processos seletivos simplificados.

**PALAVRAS-CHAVE:** Base legal; Planejada; Organizada; Municípios; Admissão de Pessoal.

**ABSTRACT:** This article aims to succinctly make a brief study of the need for a legal basis planned and organized by municipalities for the adequate admission of personnel in public competitions and in simplified selection processes.

**KEYWORDS:** Legal base; Planned; Organized; Municipalities; Personnel Admission.

### INTRODUÇÃO

A base legal que rege os municípios brasileiros é fundamental para a organização e

---

<sup>32</sup> Especialista em educação: área de concentração: ensino pela Faculdade Piauiense (FAP) e bacharel em direito pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB) e Assessor de gabinete de Conselheira no Tribunal de Contas do Estado do Piauí (TCE/PI). E-mail: [benignonovo@hotmail.com](mailto:benignonovo@hotmail.com)

<sup>33</sup> Especialista em controle externo pela Universidade Federal do Piauí (UFPI), graduada em ciências contábeis pela Universidade Federal do Piauí (UFPI), graduada em licenciatura plena letras português pela Universidade Federal do Piauí (UFPI) e auditora do controle externo no Tribunal de Contas do Estado do Piauí (TCE/PI).

o funcionamento adequado das prefeituras. Dentre essa base legal, destaca-se a admissão de pessoal e a criação de cargos públicos. No entanto, é possível observar que muitos municípios enfrentam dificuldades e desafios decorrentes da falta de planejamento e organização.

A admissão de pessoal é um processo essencial para o funcionamento de qualquer órgão público. Através dele, os municípios podem selecionar os profissionais mais capacitados para exercerem as funções necessárias. No entanto, algumas prefeituras enfrentam entraves burocráticos e falta de agilidade nos concursos públicos e nos processos seletivos simplificados. Isso pode resultar na contratação de funcionários sem a devida qualificação, o que compromete a eficiência dos serviços prestados à população.

## **DESENVOLVIMENTO**

A falta de organização é um dos principais desafios enfrentados pelos municípios brasileiros. A ausência de um planejamento estratégico eficiente pode resultar em processos lentos e burocráticos, além de desencorajar parcerias público-privadas e a captação de recursos externos. Sem uma organização sólida, os municípios ficam mais suscetíveis a problemas como a falta de investimentos em infraestrutura, saúde, educação e segurança pública.

Para superar essas dificuldades e desafios, é imprescindível que os gestores municipais priorizem a implementação de medidas que visem o planejamento e a organização adequados. É necessário garantir que os concursos públicos e os processos seletivos simplificados sejam transparentes e criteriosos, com vistas a contratar profissionais qualificados. Além disso, é importante realizar uma análise criteriosa antes de criar novos cargos, evitando burocracias desnecessárias e gastos excessivos.

A adoção de um planejamento estratégico eficiente é essencial para orientar as ações e projetos dos municípios. Isso permitirá uma gestão eficiente dos recursos públicos, além de incentivar parcerias e a busca por investimentos externos. Com uma organização sólida e um planejamento estratégico, os municípios estarão melhor preparados para enfrentar os desafios e oferecer serviços de qualidade à população.

Os Municípios precisam ter uma base legal planejada e organizada, os cargos públicos são criados por lei atendendo o Princípio da Legalidade. As leis devem estar publicadas em Diário Oficial regulamentado e autorizado pelo Tribunal de Contas do Estado, após a aferição dos requisitos de segurança, autenticidade e capacidade técnica suficiente e necessária a assegurar ao Controle Externo o efetivo acompanhamento da gestão pública municipal, através da preservação de dados e disponibilização de ferramenta de pesquisa de conteúdo que permita rápido acesso aos documentos e

publicações indispensáveis a consultas relativas aos exercícios sob fiscalização, inadmitido quaisquer outros não devidamente autorizados pelo TCE.

Nasceu com a Constituição Federal de 1988 a figura jurídica da contratação temporária na Administração pública. Mas é preciso saber que essa é uma condição especial, excepcional e temporal.

O inciso IX do art. 37 da Constituição Federal de 1988 estabelece a exceção pela qual pode haver contratação por prazo determinado, mas, para tanto, exige que se encontrem presentes dois requisitos: a) a previsão expressa em lei; b) a real existência de “necessidade temporária de excepcional interesse público”.

Requisitos constitucionais: previsão em lei específica do ente, prazo determinado, necessidade temporária, interesse público excepcional, contratação indispensável, isto é, não há outros meios de suprir a demanda.

Cada município tem que ter a lei própria local e específica que regulamente a contratação temporária, com as hipóteses de excepcionalidade, obrigação de estipular prazos específicos e determinados para as contratações temporárias, atendendo aos Princípios da Razoabilidade, Proporcionalidade e da Moralidade. Possibilidade de prorrogação dos contratos temporários, prazo de carência entre recontrações, exceções permissivas de recontração sem período de carência e a forma de realização do processo seletivo simplificado.

Os Municípios precisam dispor de lei específica, estipulando e regulamentando os prazos e demais determinações da contratação. Inaplicabilidade de outra legislação ao ente, os municípios não podem realizar contratos temporários com base nas leis regulamentadoras da União, Estados ou do Distrito Federal, muito menos o Estado se valer de hipóteses de excepcionalidade previstas em legislações de outros entes federativos.

Diferente de concurso público que as vagas são criadas por lei (cargos) na contratação temporária não existe criação de vagas por lei e sim hipóteses de excepcionalidade previstas na lei própria e local de contratação temporária (funções).

Os servidores temporários são impostos ao regime contratual. Portanto, sem vínculo direto com o cargo público ocupado. O processo seletivo simplificado é realizado pela ausência de tempo adequado.

Durante o processo de contratação temporária, o gestor precisa demonstrar a concreta justificativa para a contratação, conforme legislação vigente do ente. A celebração do contrato temporário deve ocorrer com base em justificativa plausível, com absoluto

caráter excepcional de interesse público.

A lei regulamentadora precisa determinar um período de carência para que o mesmo servidor seja contratado novamente, evitando, assim, contratações e prorrogações sucessivas.

A administração pública realiza o processo seletivo simplificado para agilizar o processo de contratação. Consequentemente, diminuindo os gastos públicos e mantendo uma atuação mais dinâmica.

Contratar temporariamente servidores por motivação divergente das regras constitucionais configura improbidade administrativa trabalhista. De acordo com o princípio da impessoalidade, a administração pública no Brasil não pode atuar com favoritismo, nem com perseguição na escolha de seus servidores.

## CONCLUSÃO

Em suma, a base legal que rege os municípios é fundamental para o seu adequado funcionamento. No entanto, a falta de organização e planejamento pode resultar em dificuldades e desafios para as prefeituras. É necessário que os gestores priorizem a admissão de pessoal qualificado e a criação de cargos de forma planejada. Além disso, é imprescindível estabelecer um planejamento estratégico eficiente para garantir a eficiência dos serviços públicos e superar as adversidades.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 30 de dez. 2023.

BRASIL. **Instrução Normativa TCE/PI nº 03/2018, de 19 de julho de 2018.** Disponível em: <<https://www.tcepi.tc.br/wp-content/uploads/2018/07/Instrucao-Normativa-no-03-18-Publicacoes-Oficiais-Eletronicas-dos-Municipios.pdf>>. Acesso em: 30 de dez. de 2023.

BRASIL. **Resolução TCE/PI nº 23/2016, de 06 de outubro de 2016.** Disponível em: <<https://www.tcepi.tc.br/wp-content/uploads/2016/10/Resolucao-no-23-16-alterada-pela-36-23-Admissoes.pdf>>. Acesso em: 30 de dez. 2023.

## **A (I)RETROATIVIDADE DO ROL DE PROCEDIMENTOS DA ANS E SEU IMPACTO NA RESPONSABILIDADE CIVIL DAS OPERADORAS DE SAÚDE**

**ANA LÍVIA BRUM:** Advogada do Battaglia & Pedrosa Advogados. Atuante no Direito à Saúde, Empresarial e Tributário. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Adventista de São Paulo – UNASP EC. Especialista em Gestão Tributária pela Universidade de São Paulo – USP Esalq.<sup>34</sup>

No âmbito do direito à saúde suplementar, são incontáveis as discussões judiciais acerca da responsabilidade civil das operadoras e seguradoras de saúde por negativas de cobertura aos mais diversos procedimentos solicitados por seus beneficiários. A raiz do diálogo está, sobretudo, na controvérsia acerca da obrigatoriedade de cobertura de procedimentos, medicamentos ou tratamentos que, apesar de solicitados, não constam no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS.

Nestas lides podemos observar, de um lado, os beneficiários que, à luz da interpretação constitucional, pleiteiam pelo direito, quase que irrestrito, de obter a cobertura aos procedimentos recomendados pelos profissionais solicitantes, e, de outro lado, as operadoras e seguradoras, que atuam no âmbito da saúde suplementar, que defendem a necessidade de se observar as Resoluções Normativas publicadas pela Agência Nacional de Saúde, notadamente no que diz respeito à cobertura obrigatória conforme previsão no Rol.

Não se ignora que a discussão sobre a taxatividade do referido Rol foi intensa no âmbito judiciário, não sendo pacífica a questão na jurisprudência por anos, contudo, com o advento da Lei 14454/2022, a discussão teria, ao que tudo indica, se encerrado.

Efetivamente, quando sancionada a alteração legislativa em setembro de 2022, determinou-se que o Rol da ANS serviria como referência básica de cobertura pelos planos de saúde, estabelecendo o texto legal alguns requisitos para a cobertura de procedimentos não previstos na normativa.

Não se pretende neste momento discutir os embaraços ainda existentes para a efetiva aplicação e fiscalização da norma, mas sim, analisar, após tais alterações, como fica

---

<sup>34</sup> E-mail: analivia@bpadvogados.com.br

a responsabilidade das Operadoras por atos praticados anteriormente, fundamentados no Rol de Procedimentos vigente à época das solicitações, sobretudo diante da existência de inúmeras demandas judiciais ainda em andamento cujo objeto é justamente a responsabilização das operadoras pela cobertura de tais procedimentos.

De se salientar que a judicialização das questões envolvendo a obrigatoriedade de cobertura pelas operadoras de saúde ainda é intensa, sobretudo em virtude da ausência de regulamentação do recém inserido parágrafo 13 ao art. 10[1]. Inobstante isso, é razoável que se questione, nesse contexto, qual seria o entendimento aplicável aos processos nos quais ainda se discute a responsabilidade civil das Operadoras de saúde por pareceres e negativas que tenham sido proferidos anteriormente à publicação da Lei 14.454/2022.

## **A APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO E O ROL DA ANS**

Consabido que nosso ordenamento jurídico observa o Princípio da Supremacia da Constituição, ou seja, a legislação e normativas devem, inevitavelmente, observar aos preceitos estampados na Carta Magna[2].

Ao considerar a hierarquia das leis, temos, então, a Constituição da República no topo, seguida pelas emendas constitucionais, leis complementares, ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos, e, por fim, as resoluções e portarias.

Nesse contexto, há que se observar que as Resoluções são editadas em exercício do poder regulamentar, e é, portanto, ato inferior à lei e a ela subordinado, nesse caso, apesar de, via de regra, ser ato de competência privativa do chefe do executivo, a competência para publicar atos normativos secundários que objetivam dar execução às leis pode ser desempenhada por outros agentes públicos[3].

No caso dos planos de saúde, tem-se que a Lei 9656/98, alterada pela Lei 14.454/2022, prevê que caberá à ANS editar as resoluções normativas que contemplem a amplitude das coberturas no âmbito da saúde suplementar. Nesse contexto da atualização legislativa, o já citado parágrafo 13 incluído no art. 10 prevê que, de forma excepcional, tratamentos fora da lista deverão ser aceitos, desde que cumpram as condicionantes previstas nos incisos I e II.

Em resumo, tem-se nas resoluções e portarias atos administrativos normativos, que detêm como função precípua explicar ou especificar norma que já esteja compreendida em Lei. Especificamente na Lei de Planos de Saúde, observa-se que é conferida à autarquia, de forma expressa, a competência para estabelecer os procedimentos e tratamentos do plano de referência, dessa forma, negar vigência ao rol, seria, efetivamente, ir de encontro à própria legislação.

Dessa forma, é inevitável interpretar que exclusões contratuais de cobertura, pelas operadoras de saúde, se embasadas no Rol de Procedimentos, não configuram, via de regra, ilicitude, certo é que entendimento contrário seria negar vigência ao texto legal que dá à norma a função de estabelecer o “plano referência”, nos termos legais.

Para fins de interpretação da norma jurídica existem parâmetros que devem ser observados, seja gramatical, sistemático, histórico, teleológico-axiológico e sociológico. Certo é que a discussão interpretativa envolve, também, os critérios de eficácia da norma, especialmente, no tempo. Sobre este último ressalte-se o brocardo jurídico no qual se ensina que “tempus regit actum”, ou seja, os atos jurídicos se regem pela lei vigente à época dos fatos.

Invariavelmente se pretende, ao aplicar tal entendimento, que se respeite o princípio da segurança jurídica[4]. Cite-se, por oportuno, o artigo 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, por exemplo:

“Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.”

As relações contratuais se estabelecem, via de regra, pela vontade das partes, contudo, no caso dos contratos de planos de saúde, deve se observar que há a integração cogente, que se opera nas espécies de contratos em que constam normas que devem, de forma obrigatória, deles fazer parte, por força de lei[5], e, nesse caso, as normas se sobrepõem à simples vontade das partes.

Forte na doutrina o posicionamento de que a jurisprudência não pode, negando vigência ao texto legal, inviabilizar a operação da saúde suplementar, sobretudo no que diz respeito às normas que estabelecem o plano referência e à possibilidade de se definir no contrato as coberturas devidas, ainda que se considere a alteração legislativa (L. 14.454/22). Por esta razão, não se pode aplicar ao código de defesa do consumidor de forma irrestrita, deixando de observar a harmonia que deve haver entre consumidores e fornecedores.

O legislador, de forma razoável, prevê expressamente a competência do Rol da ANS, como solução para harmonizar a relação contratual, trazendo, dessa forma, segurança ao consumidor, efetividade ao contrato e garantindo às empresas privadas a previsibilidade

necessária para se avaliar os impactos econômicos decorrentes do negócio e das tomadas de decisão a ele inerentes.

Portanto, ainda que, posteriormente nova Resolução Normativa entenda que determinado procedimento deva integrar o Rol de Procedimentos, há que se analisar as demandas considerando a norma vigente à época dos fatos, notadamente porque o que se discute nestes casos é a responsabilidade pela cobertura (contratual) que, como se viu, é determinada pela norma infralegal.

Ocorre que, diante de uma situação em que ausente a previsão contratual, e exista a consequente negativa, embasada no instrumento jurídico que fora firmado à luz do Rol de Procedimentos vigente, não se caberia falar em ilicitude por parte das Operadoras de Saúde em proferir tais pareceres negativos, tendo em vista que realizados em exercício regular de direito.

A fim de melhor fundamentar as decisões proferidas nas demandas a esse respeito, é relevante atentar para os enunciados publicados pelo Conselho Nacional de Justiça nas Jornadas de Saúde, saliente-se a orientação do enunciado 23.

*“Nas demandas judiciais em que se discutir qualquer questão relacionada à cobertura contratual vinculada ao rol de procedimentos e eventos em saúde editado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, recomenda-se a consulta, pela via eletrônica e/ou expedição de ofício, a esta agência Reguladora para os esclarecimentos necessários sobre a questão em litígio.”*

Observa-se que há um incentivo ao diálogo entre a Autarquia e o Poder Judiciário, nesse contexto, ainda que posteriormente à solicitação o procedimento seja incorporado ao Rol da ANS, para fins de responsabilidade civil, seria incabível responsabilizar a Operadora pela negativa embasada na normativa vigente que não contemplava o tratamento solicitado na época dos fatos.

## **O ENTENDIMENTO DO STJ – RESP 2000657/SP**

Exatamente nesse sentido foi o entendimento da quarta turma do STJ ao julgar o Recurso Especial nº 2.000.657, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, que versava acerca da responsabilidade da Operadora de Saúde pela cobertura e indenização do beneficiário por procedimento que foi posteriormente à solicitação e ingresso com a demanda judicial, incorporado ao Rol.

Conforme consta, a Operadora argumentou no sentido de afastar a responsabilidade civil, tendo em vista que a negativa de cobertura foi fundamentada no Rol de Procedimentos vigente à época dos fatos. Logo, a exclusão contratual não configuraria, à luz da legislação civil, ilícito, eis que a atuação da empresa teria sido em exercício regular de direito, não havendo, portanto, que se falar em responsabilização para a operadora.

Nesse contexto, o entendimento daquela turma da Corte Superior foi pela devolução dos autos à origem com a consequente expedição de ofício à ANS a fim de confirmar se o procedimento constava, à época da solicitação, no rol de cobertura, entendendo que a o caso deve ser julgado “à luz do rol da ANS vigente por ocasião dos fatos”[6], validando a norma que determina a aplicação do *tempus regit actum*.

Ainda que pareça estranho discutir a questão a respeito da interpretação e eficácia da lei no tempo atualmente, considerando especificamente a matéria de direito civil e a norma de conteúdo material, não são raras as decisões judiciais proferidas pelos Tribunais Estaduais em que, inobstante a previsão legal de possibilidade de restringir a cobertura – mesmo após a alteração legislativa, quando não preenchidos os requisitos que autorizam a exceção de cobertura –, entendem pela responsabilidade das operadoras de saúde mesmo que o procedimento não constasse no Rol à época dos fatos, em evidente afronta à legislação.

Por esta razão, verifica-se no posicionamento da quarta turma do STJ a possibilidade de que se restabeleça, de forma unificada na jurisprudência, o equilíbrio entre a posição das operadoras e as garantias de seus beneficiários, trazendo mais harmonia a estas relações jurídicas, a fim de atender ao interesse público conforme pretendeu o legislador, de forma a, atendendo ao consumidor, não inviabilizar a operação das empresas que atuam na saúde suplementar quando atuarem em manifesto exercício regular de direito.

#### **NOTAS:**

[1] Art. 10. É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, exceto: [...] § 13. Em caso de tratamento ou procedimento prescrito por médico ou odontólogo assistente que não estejam previstos no rol referido no § 12 deste artigo, a cobertura deverá ser autorizada pela operadora de planos de assistência à saúde, desde que:

I – exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou

II – existam recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), ou exista recomendação de, no mínimo, 1 (um) órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais.” (NR)

[2] Barroso, Luís R. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 11ª edição. Editora Saraiva, 2023.

[3] Ibidem.

[4] Ramos, André de, C. e Erik Frederico Gramstrup. Comentários à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB. Disponível em: Minha Biblioteca, (2nd edição). Editora Saraiva, 2021.

[5] REsp 1.656.161-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 16/09/2021, DJe 25/10/2021. (Tema 977)

[6] STJ – REsp: 2000657 / SP (2022/0133466-0), Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, Data de Julgamento: 16/05/2022, Data de Publicação: DJe 01/06/2022.

## A PROTEÇÃO DO TRABALHADOR EM FACE DA AUTOMAÇÃO: A GREVE EM HOLLYWOOD E AS POSSIBILIDADES DE EFETIVAÇÃO DESSE DIREITO FUNDAMENTAL TRABALHISTA NO BRASIL

**TARSILA VAZ RIBEIRO:** Pós-graduada (*lato sensu*) em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho pela Universidade Anhanguera – Uniderp (2011). Graduada em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (2009). Analista Judiciária de Área Judiciária do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.<sup>35</sup>

**Resumo:** Neste artigo, propõe-se a analisar o direito fundamental do trabalhador de proteção em face da automação, previsto no art. 7º, XXVII, da CF/88, no que tange a sua eficácia e a sua efetividade. A partir de lições extraídas de um evento relevante ocorrido no exterior (greve em Hollywood), argumenta-se que as convenções e os acordos coletivos de trabalho são, no Estado Democrático de Direito instituído pela Constituição Federal de 1988, instrumentos essenciais à concretização desse direito. Ao final, sustenta-se que as normas autônomas coletivas podem, se respeitado o princípio da proporcionalidade, restringir o uso da automação pelos empregadores, o que deveria ser observado pela jurisprudência trabalhista nacional.

**Palavras-chave:** Proteção em face da automação. Direito fundamental. Eficácia e efetividade de norma constitucional. Convenções e acordos coletivos de trabalho.

**Abstract:** *This article aims to analyze workers' fundamental right to protection against automation, provided for in Article 7, XXVII, of the Federal Constitution of 1988, in terms of its efficacy and effectiveness. Based on lessons learned from a relevant event that took place abroad (a strike in Hollywood), it is argued that collective labor agreements are, in the Democratic Rule of Law established by the Federal Constitution of 1988, essential instruments for making this right effective. Finally, it is advocated that autonomous collective rules can, if they respect substantive due process of law, restrict the use of automation by employers, which should be followed by national labor courts.*

**Keywords:** *Protection against automation. Fundamental right. Efficacy and effectiveness of constitutional rules. Collective labor agreements.*

---

35 E-mail: [tarsila.vaz@gmail.com](mailto:tarsila.vaz@gmail.com)

**Sumário:** 1. Introdução; 2. As evoluções tecnológicas e seus efeitos no mundo do trabalho; 3. Eficácia e efetividade do direito do trabalhador à proteção em face da automação; 4. Direito Coletivo do Trabalho – fontes autônomas de norma jurídica e os modelos de ordens justralhista; 5. A greve em Hollywood e suas lições para o Direito Coletivo do Trabalho no Brasil; 6. As possibilidades de efetivação do direito à proteção em face da automação por normas autônomas coletivas e decisões do TST e do STF relacionadas ao tema; 7. Conclusões. Referências

## 1. Introdução

A Constituição Federal de 1988, de forma inovadora<sup>36</sup>, dispôs em seu art. 7º, inciso XXVII, que é direito do trabalhador urbano e rural “proteção em face da automação, na forma da lei”.

Porém, passados mais de 35 anos da promulgação da vigente Constituição, ainda pouco se avançou no tema, pois não há uma lei geral regulamentando esse direito do trabalhador e, mesmo na doutrina e na prática trabalhista, não há tantas discussões sobre o assunto.

No cenário atual de constantes e impactantes evoluções tecnológicas, com fortes mudanças no mundo do trabalho, este artigo busca contribuir com breves reflexões sobre a proteção do trabalhador em face da automação, buscando-se possibilidades de efetivação desse direito social, mesmo inexistindo uma lei ampla implementadora do art. 7º, XXVII, da CF/88.

Para tanto, entende-se necessário pesquisar o estágio de eficácia e efetividade da norma constitucional em questão, rememorar a importância do Direito Coletivo do Trabalho no Estado Democrático de Direito instituído pela Constituição Federal de 1988, realizar concisa descrição de um caso estrangeiro que pode trazer lições à prática do direito do trabalho nacional e analisar as principais e recentes decisões de tribunais superiores pertinentes ao tema.

Ressalve-se, por fim, que este artigo tratará a proteção em face da automação como uma “defesa do direito ao emprego digno”, ou seja, uma salvaguarda contra o risco de extinção massiva de postos de trabalho ou de precarização dos empregos atuais pelas novas tecnologias, pois este é um aspecto específico da garantia do art. 7º, XXVII, da CF/88. Destarte, a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde,

---

<sup>36</sup> As Constituições brasileiras anteriores ao texto de 1988 não fizeram qualquer referência à proteção em face da automação, inclusive aquelas que estabeleciam rol de direitos do trabalhador (art. 121, CF/1934; art. 137, CF/1937; art. 157, CF/1946; art. 158, CF/1967; e art. 165, CF/1969).

higiene e segurança” é, com a devida vênia, direito já tutelado pelo inciso XXII do mesmo art. 7º da CF/8837, não carecendo estar inserido também no conceito de “proteção em face da automação”.

## **2. As evoluções tecnológicas e seus efeitos no mundo do trabalho**

No decorrer da história, as inovações tecnológicas foram, com frequência, um dos fatores estruturantes e de reorganização dos sistemas de produção, influenciando, naturalmente, o trabalho realizado nas sociedades que vivenciaram essas mudanças.

As invenções da máquina a vapor, da máquina de fiar e do tear mecânico, por exemplo, impulsionaram a chamada 1ª Revolução Industrial. Justamente nesse período, pelas transformações geradas no mundo laboral, surgiu o “Ludismo”, um dos primeiros movimentos coletivos de trabalhadores, caracterizado pela destruição de máquinas como forma de protesto pela modificação da vida laboral e pela substituição do ser humano por equipamentos.

Essa resistência às máquinas do movimento ludista é descrita, historicamente, como uma conduta irrefletida. Nas palavras de Karl Marx: “foi preciso tempo e experiência até que o trabalhador distinguisse entre a maquinaria e sua aplicação capitalista e, com isso, aprendesse a transferir seus ataques, antes dirigidos contra o próprio meio material de produção, para a forma social de exploração desse meio” (2013, p. 610).

Nesse ponto, é curioso notar que, hoje, é difundida a ideia de que não há como lutar contra e proibir o surgimento e o uso de novas tecnologias, sendo mais adequado e necessário regular suas consequências sobre a sociedade, inclusive, o mundo do trabalho.

Nas últimas décadas, as chamadas tecnologias disruptivas - microeletrônica, robotização, microinformática, internet e outras afetaram enormemente a relação capital-trabalho (LEME; RODRIGUES; CHAVES JÚNIOR, 2017). Uma das consequências do uso dessas novas tecnologias foi suscitar questionamentos sobre a própria existência de relação empregatícia nas atividades econômicas centradas nessas ferramentas. Como exemplo, é notória a discussão sobre a presença de vínculo de emprego no trabalho prestado por meio de plataformas digitais (TST, 2022 e STF, 2023).

Mais recentemente, as notícias (SORIMA NETO; NALIN, 2023) sobre os avanços da inteligência artificial trouxeram vários debates sociais (HARARI, 2023) e, no mundo do

---

37 Na doutrina (JOSÉ FILHO, 2016), geralmente, interpreta-se o direito de proteção em face da automação sob duas perspectivas: uma relacionada à empregabilidade (ou seja, garantia contra extinção de empregos ou sua depreciação) e outra concernente ao meio ambiente de trabalho (segurança e saúde do trabalhador).

trabalho, uma específica preocupação sobre possível extinção massiva de empregos pela substituição do trabalhador, questão, porém, por si só, também controversa<sup>38</sup>.

Assim, ainda que, na década de 1980, também se vivenciasse avanços tecnológicos, os dilemas que essas inovações trazem atualmente demonstram que o legislador constituinte de 1988 foi visionário ao prever, de forma inédita na ordem constitucional brasileira, a proteção em face da automação como direito fundamental do trabalhador.

Por conseguinte, como a previsão do art. 7º, XXVII, da CF/88 parece cada vez mais relevante para a realidade dos trabalhadores, é importante estudar a situação jurídica de eficácia e efetividade dessa norma constitucional.

### **3. Eficácia e efetividade do direito do trabalhador à proteção em face da automação**

Ainda que a proteção em face da automação, por estar inserida no art. 7º da Constituição Federal de 1988, seja direito fundamental do trabalhador, sua eficácia plena, nos termos da própria previsão constitucional, dependeria de lei regulamentadora.

Com efeito, segundo a clássica teoria do constitucionalista José Afonso da Silva<sup>39</sup>, o art. 7º, XXVII, da CF/88 contém norma de eficácia limitada, pois, em suma, é o legislador ordinário que lhe vai conferir executoriedade plena, mediante edição de leis integrativas (SILVA, 1998).

---

38 Segundo Maurício Godinho Delgado, "não se pode esquecer que as inovações tecnológicas, no mesmo instante em que ceifam certos tipos de trabalho e emprego no sistema socioeconômico, imediatamente criam outros em substituição, atados estes à nova tecnologia substitutiva do labor precedente. (...) Nesse cenário, fica bastante claro não ser apenas negativa a relação da tecnologia com o trabalho, podendo, ao revés, ter efeitos realmente positivos na geração de novas funções, profissões e empregos" (DELGADO, 2015, p. 40).

39 "Por isso, pode-se dizer que as normas de eficácia plena sejam de aplicabilidade direta, imediata e integral sobre os interesses objetos de sua regulamentação jurídica, enquanto as normas de eficácia limitada são de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a eficácia, conquanto tenham uma incidência reduzida e surtam outros efeitos não essenciais, ou melhor, não dirigidos aos valores-fins da norma, mas apenas a certos valores-meios e condicionantes, como melhor se esclarecerá depois. As normas de eficácia contida também são de aplicabilidade direta, imediata, mas não integral, porque sujeitas a restrições previstas ou dependentes de regulamentação que limite sua eficácia e aplicabilidade" (1998, p. 83).

No decorrer de sua obra, José Afonso da Silva ainda explica que as normas de eficácia limitada são de dois tipos: i) de princípio institutivo; e ii) de princípio programático, sendo estas últimas, em suma, programas para serem cumpridos pelos poderes constitucionais (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos). Ademais, cabe destacar que o próprio José Afonso da Silva cita o art. 7º, XXVII, da CF/88 como exemplo de norma de eficácia limitada, definidora de princípio programático (*Ibidem*).

No ordenamento jurídico brasileiro, há leis esparsas que, para situações pontuais, acabaram por tratar dessa previsão constitucional.

Ainda antes da Constituição Federal de 1988, a Lei Federal 7.232/1984, conhecida como a Lei de Informática, previu, dentre os princípios que deveriam reger a Política Nacional de Informática, o “estabelecimento de mecanismos e instrumentos para assegurar o equilíbrio entre os ganhos de produtividade e os níveis de emprego na automação dos processos produtivos” (art. 2º, X). Mas a própria lei não trouxe regras específicas sobre os mecanismos e instrumentos por ela mencionados, tornando essa previsão legal inócua, sendo uma mera enunciação de princípio.

De forma mais específica, a Lei 9.956/2000 proibiu “o funcionamento de bombas de auto-serviço operadas pelo próprio consumidor nos postos de abastecimento de combustíveis, em todo o território nacional”. Essa lei é um bom exemplo das teses em disputa quando se discute proteção em face da automação, pois, apesar de ser alvo de críticas por, alegadamente, impor ineficiência econômica e violar o princípio da livre iniciativa (PACHER, 2022), a lei ainda está em vigor, em especial, com o objetivo de preservar emprego de frentistas (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2022).

A Lei nº 14.970/2005, do Estado do Paraná, proibiu, por 25 anos, a utilização de catracas eletrônicas, máquinas de astick e de bilhetagem eletrônica para emissão de bilhetes nos veículos de transporte coletivo, com vista à preservação dos postos de serviço dos cobradores e emissores de bilhetes. Essa lei estadual chegou a ser objeto da ADI 3690, no STF, mas essa ação direta acabou sendo extinta, por perda de objeto, pela posterior revogação da norma questionada pela Lei estadual nº 15.140/2006.

Cabe mencionar ainda a Lei nº 3.923/200640, do Distrito Federal, que criou hipótese de verdadeira garantia de emprego para cobradores de ônibus, mesmo em caso de implantação de bilhetagem eletrônica. Porém, em setembro de 2023, essa lei foi julgada inconstitucional pelo STF, no julgamento da ADI 3.899 (rel. Min. Nunes Marques), sob o fundamento central de violação da competência da União para legislar sobre o direito do trabalho.

---

40 Lei Distrital nº 3.923/2006:

Art. 1º A empresa de ônibus do Serviço de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal que venha a implantar dispositivos de leitura e registro de oferta e demanda para a cobrança de tarifas pelo sistema de bilhetagem eletrônica deve assegurar, em cada veículo e durante todo o itinerário, funções de um assistente de bordo, de forma a manter o emprego de cobrador.

Parágrafo único. Mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, a denominação assistente de bordo poderá ser substituída por outra que melhor expresse as novas funções definidas no art. 2º.

Dessa decisão, aliás, é pertinente citar o seguinte trecho do voto do rel. Min. Nunes Marques: “governantes e sociedade precisarão, em algum momento, discutir a fundo o tema e regulamentar a delicada relação entre automação e perda de postos de trabalho – no que, aliás, a nossa Constituição foi visionária (CF, art. 7º, XXVII). Não cabe, porém, que entes locais se adiantem ao governo central para tratar desse tipo de matéria, que foge completamente à sua competência legislativa” (STF, ADI 3.899, p. 4 do voto do Min. Relator).

Como se vê, ainda que diferentes leis tratem dos efeitos da automação sobre certo grupo de profissionais, não há, até hoje, uma lei geral regulamentando o art. 7º, XXVII, da CF/88 para todos os trabalhadores. No Congresso Nacional, houve e ainda há vários projetos de lei com propostas sobre o tema<sup>41</sup>, mas sem maiores avanços.

Nesse quadro, em julho de 2022, a Procuradoria Geral da República ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 73, apontando mora do Congresso Nacional em regulamentar o art. 7º, XXVII, da CF/88.

Na sua petição inicial, a PGR argumenta que “conquanto não proíba a automação, o art. 7º, XXVII, da CF exige que o ordenamento jurídico adote providências legislativas voltadas a proteger os trabalhadores diante desse inevitável fenômeno” e que “a proteção do trabalhador em face da automação há de gerar, portanto, em uma perspectiva atual, mecanismos que tutelem o emprego, a segurança e a saúde do trabalhador” (STF, ADO 73, petição inicial, p. 10/11).

É possível, assim, que o STF venha a discutir a omissão do legislador ordinário com mais profundidade, o que, com a devida vênia, não ocorreu quando do julgamento do Mandado de Injunção nº 618, de relatoria da Min. Carmen Lúcia<sup>42</sup>.

---

41 PL 4035/2019 (Senador Paulo Paim), PLS 26/1994 (Senador Albano Franco), PLS 17/1991 (Senador Fernando Henrique Cardoso), PLS 74/1990 (Senador Fernando Henrique Cardoso), PL 1091/2019 (Deputado Wolney Queiroz), PL 2611/2000 (Deputado Freire Júnior), PL 1366/1999 (Deputado Paulo Paim), PL 34/1999 (Deputado Paulo Rocha), PL 3053/1997 (Deputado Milton Mendes), PL 325/1991 (Deputado Nelson Proença), PL 790/1991 (Deputado Freire Júnior), PL 2313/1991 (Deputado Luiz Soyer), PL 4691/1990 (Deputado Gandi Jamil), PL 6101/1990 (Deputado Jose Carlos Saboia), PL 4195/1989 (Deputado Nelton Friedrich), PL 2867/1989 (Deputado Costa Ferreira) e PL 2151/1989 (Deputada Cristina Tavares) – informação extraída da petição inicial da ADO 73, movida pela PGR, no STF, adiante citada.

42 Em decisão monocrática proferida no MI nº 618, a Min. Relatora não conheceu do pedido formulado por falta de norma regulamentadora do inciso XXVII do art. 7º da Constituição Federal de 1988. Na motivação, afirmou-se, em suma, que “o art. 7º, inc. XXVII, da Constituição não estipula como direito do trabalhador proteção contra ‘inovações tecnológicas’, mas sim ‘em face da automação’, conceitos diferentes. Na automação substitui-se o trabalho humano pelo de máquinas. A inovação tecnológica está relacionada a

Na doutrina, por sua vez, colhem-se várias sugestões de efetivação do art. 7º, XXVII, da CF/88, tais como propostas de alterações legislativas, reinterpretação de dispositivos já vigentes e possíveis condições para negociações coletivas<sup>43</sup>.

De toda forma, mesmo em eventual procedência da ADO 73, no STF (ainda não incluída em pauta para julgamento), é preciso reconhecer que a edição de lei geral de proteção em face da automação, se ocorrer, ainda pode demorar muitos anos.

Todavia, a inércia do legislador ordinário não deve acarretar total ineficácia dessa norma, sobretudo, por se tratar de direito fundamental do trabalhador. De fato, apesar das diversas concepções sobre a aplicabilidade das normas constitucionais, a premissa sempre é de que inexistente norma constitucional completamente destituída de eficácia (SARLET, 2012).

Assim, a ausência de lei regulamentadora não deve acarretar a total inefetividade<sup>44</sup> da proteção do trabalhador em face da automação, sobretudo porque, no Direito do Trabalho de um Estado Democrático de Direito, a produção normativa não é ato exclusivo estatal. Assim, o art. 7º, XXVII, da CF/88 pode guiar a produção de normas autônomas coletivas trabalhistas.

---

mudanças na tecnologia, não havendo necessariamente a substituição do homem por máquina” (STF, MI nº 618/DF. Min. Rel. Carmen Lúcia, DJE 01/10/2014).

<sup>43</sup> Em artigo sobre o tema, Roseniura Santos e Érica Soares também apresentam suas sugestões de medidas para regulamentar o art. 7º, XXVII, da CF/88: a) tipificação da dispensa decorrente da automação do processo produtivo como despedida arbitrária ou sem justa causa (CF art. 7º, I, CF); b) fixação como condição das demissões à negociação coletiva; c) implementação de programa público de qualificação profissional voltada a processos de automação outras; d) concessão de benefícios fiscais e financeiros por parte de órgãos e entidades da Administração Federal a projetos que mantenham nível razoável de emprego; e) concessão de incentivos fiscais à criação de programas empresariais de capacitação, readaptação e realocação funcional, condicionados ao aproveitamento prioritário dos trabalhadores na própria empresa em processo de automação empresarial f) relativização da regra do art. 468 da CLT, permitindo a alteração de cargo e funções decorrentes da automação produtiva; g) adoção de proibição de processos de automação como medida excepcional, paliativa e provisória (SANTOS; SOARES, 2015).

<sup>44</sup> A efetividade das normas é também denominada de eficácia social, como explica Luís Roberto Barroso: “Cabe distinguir-se da eficácia jurídica o que muitos autores denominam de eficácia social da norma, que se refere, como assinala Miguel Reale, ao cumprimento efetivo do direito por parte de uma sociedade. ao “reconhecimento” (Anerkennung) do direito pela comunidade ou, mais particularizadamente, os efeitos que uma regra suscita através do seu cumprimento. Em tal acepção, eficácia social é a concretização do comando normativo, a sua força operativa no mundo dos fatos. Da eficácia jurídica cuidou, superiormente, José Afonso da Silva, para concluir que todas as normas constitucionais a possuem e são aplicáveis nos limites de tal eficácia” (BARROSO, 1994, p. 35).

#### **4. Direito Coletivo do Trabalho – fontes autônomas de norma jurídica e os modelos de ordens justralhistas**

Segundo as lições de Maurício Godinho Delgado, as fontes autônomas de direito “seriam as regras cuja produção caracteriza-se pela imediata participação dos destinatários principais das regras produzidas” (...) e “caso coletivamente negociadas e construídas – consubstanciam uma autodisciplinamento das condições de vida e trabalho pelos próprios interessados, tendendo a traduzir um processo crescente de democratização das relações de poder existentes na sociedade” (DELGADO, 2014, p. 140).

Destaca ainda o professor que “na dimensão de suas fontes normativas, o Direito do Trabalho inscreve notável especificidade perante o Direito Comum – compreendido este como o estuário jurídico geral e obrigacional básicos do Direito Civil. É que o ramo justralhista desponta como o ramo jurídico contemporâneo (em particular nos países centrais) que mais se integra de regras autônomas” (*Ibidem*, p. 140).

A produção autônoma coletiva de normas é fato tão marcante ao Direito do Trabalho que a própria caracterização de modelos das principais ordens jurídicas trabalhistas, ainda de acordo com Maurício Godinho Delgado, está baseada na importância que as normas autônomas têm em cada ordenamento.

No modelo negociado (ou de normatização autônoma e privatística), típico dos EUA e do Reino Unido, o Direito do Trabalho é fundamentalmente centrado em regras elaboradas por negociações coletivas. Por sua vez, no modelo legislado (ou de normatização privatística subordinada), o Estado delimita a atuação dos agentes particulares (em amplitude que varia conforme histórico de cada país), subordinando sua criatividade normativa, mas sem suprimi-la. Já o modelo autoritário (ou de normatização subordinada estatal) caracteriza-se por negar o conflito privado e as soluções autônomas que poderiam ser produzidas, relegando ao Estado, quase que exclusivamente, o poder de criar regras trabalhistas (*Ibidem*, p. 102/103).

No Brasil, como é cediço, o Direito do Trabalho tem forte origem estatal, até pelos longos períodos ditatoriais que o país enfrentou. Entretanto, a partir da Constituição Federal de 1988 e seus avanços democráticos, a ordem jurídica nacional elevou a importância das fontes autônomas justralhistas – notadamente, convenções e acordos coletivos de trabalho – e a institucionalidade que lhe sustenta.

Com efeito, o art. 8º da CF/88 assegura a liberdade associativa e sindical (caput e inciso V), a não interferência administrativa do Estado no funcionamento dos sindicatos (inciso I), a ampla capacidade de representação dos sindicatos em questões administrativas e judiciais (inciso III), a obrigatoriedade da participação dos sindicatos nas negociações

coletivas (inciso VI) e a garantia do emprego ao dirigente sindical (inciso VIII). Ademais, é direito fundamental do trabalhador o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho” (art. 7º, XXVI, da CF/88).

Nesse quadro, ainda que o art. 7º, XXVII, da CF/88 disponha que a proteção em face da automação ocorrerá “na forma da lei”, isso não deve significar que somente o ato normativo estatal tem o condão de proteger o trabalhador.

De fato, diante do arcabouço constitucional que fortalece a normatização autônoma no Direito do Trabalho brasileiro, as convenções e acordos coletivos do trabalho devem ser vistos como instrumentos fundamentais à efetivação desse direito constitucional, ainda mais diante da inércia do legislador ordinário.

Nesse ponto, lembre-se que a evolução das novas tecnologias, com impactos no mundo laboral, é fenômeno global e que tende a ocorrer, primeiro, nos países de capacidade financeira e tecnológica mais avançada.

Assim, eventos ocorridos no exterior, no cenário de evolução tecnológica afetando milhares de empregos, merecem atenção, pois podem suscitar reflexões úteis sobre o que pode acontecer no ambiente trabalhista brasileiro em futuro próximo, não se olvidando, ainda, que o direito comparado é fonte subsidiária do Direito do Trabalho (art. 8º da CLT).

## **5. A greve em Hollywood e suas lições para o Direito Coletivo do Trabalho no Brasil**

Em 2023, a indústria do entretenimento dos Estados Unidos, concentrada em Hollywood, se deparou com dois grandes movimentos parestas: em 02 de maio, eclodiu a greve dos roteiristas e, em 14 de julho, começou a paralisação dos atores.

Nas tratativas que precederam a greve, houve discussões sobre remuneração e condições de contratação e trabalho, como geralmente acontece nos diálogos sindicais. Todavia, no decorrer das negociações, um aspecto novo acabou se tornando central para os grevistas: a utilização de inteligência artificial nas produções cinematográficas<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup> “As veterans of the five-month strike will tell you, concerns over the use of generative AI such as ChatGPT were not even top of mind when the writers first sat down with the studios to begin bargaining. The WGA’s first proposal simply stated the studios would not use AI to generate original scripts, and it was only when the studios flatly refused that the red flags went up.

That was when the writers realized studios were serious about using AI — if not to generate finished scripts, which both sides knew was impossible at this juncture — then as leverage against writers, both as a threat and as a means to justify offering lowered rewrite fees” (MERCHANT, *Los Angeles Times*, 2023).

De fato, como amplamente noticiado (SANCHEZ, 2023), no decorrer das paralisações, roteiristas e atores de Hollywood demonstraram severa preocupação com os efeitos do uso da inteligência artificial sobre seus empregos, em especial, com a possível eliminação de milhares deles.

As greves dos roteiristas e dos atores foram encerradas, respectivamente, após 148 e 120 dias, com desfecho considerado vitorioso pelos profissionais, sendo que a regulamentação do uso de inteligência artificial pelos estúdios foi um dos pontos mais difíceis a ser debatido, justamente, pelas incertezas por possíveis mudanças de cenário em poucos anos (G1, 2023).

No caso dos roteiristas, os principais pontos do acordo celebrado foram (ALMEIDA, 2023):

a) estúdios e produtoras deverão informar sempre se qualquer material fornecido aos roteiristas foi gerado ou complementado por inteligência artificial;

b) a inteligência artificial não poderá ser considerada fonte do material literário final (“receber créditos de escritor”);

c) a inteligência artificial não poderá escrever ou reescrever materiais como roteiros e diálogos;

d) roteiristas podem utilizar inteligência artificial em seu trabalho, caso a produtora consinta, mas eles não podem ser obrigados por seus superiores a utilizar essas ferramentas.

Quanto ao sindicato de atores, a convenção previu, em suma, a necessidade de consentimento dos atores para uso da inteligência artificial para a criação e a utilização de: i) “réplicas” (inclusive de falecidos); ii) personagens digitais baseados em artistas; iii) figurantes digitais criados a partir de um ator que não filmou as cenas; e iv) simulação de

---

Em tradução livre: Conforme veteranos da greve de cinco meses poderão dizer, preocupações sobre o uso da IA [inteligência artificial] generativa tal como ChatGPT não estavam sequer entre as principais ideias quando os roteiristas, pela primeira vez, sentaram-se com os estúdios para começar a negociar. A primeira proposta do WGA [sindicato dos roteiristas] simplesmente declarava que os estúdios não usariam IA para criar roteiros originais, e foi somente quando os estúdios recusaram categoricamente que os sinais de alerta soaram.

Foi então que os escritores perceberam que os estúdios estavam pensando seriamente em usar IA – se não para gerar roteiros prontos, o que ambos os lados sabiam que era impossível nesta conjuntura – então como vantagem contra os roteiristas, ambos como ameaça e como meios para justificar propostas mais baixas de comissões para revisão de textos.

voz, movimentos e expressões faciais de atores, criando conteúdos. Ademais, fixou procedimentos para uso da inteligência artificial e formas de compensação pelo uso de dados (imagens, voz etc.) dos atores (BLUM, 2023).

Essas foram as primeiras grandes greves, de que se tem notícia no mundo ocidental, nas quais os efeitos da inteligência artificial sobre a empregabilidade foram objeto fulcral do litígio. Por isso, ainda que a ordem justralhista norte-americana seja diferente da brasileira, esses eventos podem servir de reflexão para a prática trabalhista nacional.

Primeiramente, as convenções e os acordos coletivos de trabalho devem ser aptos a, pontualmente, limitar o uso da automação (tal como a inteligência artificial), a depender das circunstâncias de cada atividade econômica.

Não se trata de impedir a criação, a pesquisa e o desenvolvimento de novas tecnologias (respeitados os limites legais e éticos aplicáveis, obviamente), mas, sim, uma restrição negociada e justificada sobre seus usos e seus efeitos sobre o mundo do trabalho.

Portanto, a ideia corrente, em certo grau fatalista, de que a precarização e a extinção massiva de empregos por novas tecnologias são fatos inexoráveis, sendo inútil lutar contra eles, não deve ser aceita irrefletidamente.

De fato, com a devida vênia, há mais possibilidades de proteção em face da automação do que só orientar o trabalhador a se adaptar à realidade, buscando nova instrução e/ou outros empregos, e relegar ao Estado a função de socorrer os trabalhadores com programas de capacitação profissional e benefícios de seguro-desemprego (ESTEVES, 2013).

Outra lição que se pode extrair da greve em Hollywood: os sindicatos profissionais devem ficar cada vez mais atentos, pois a inteligência artificial e outras tecnologias evoluem constantemente e tendem a ser utilizadas nas mais diferentes atividades econômicas. Por isso, sempre que pertinente, o uso de tecnologias deve ser objeto de futuras negociações coletivas.

A especificidade e o grau de detalhamento das cláusulas dos acordos celebrados pelos roteiristas e atores de Hollywood podem trazer mais um ensinamento útil à realidade brasileira: nas disputas relativas aos efeitos dos avanços tecnológicos sobre a existência e a não-precarização de empregos, as regras criadas por normas autônomas têm claras vantagens sobre eventual proteção instituída por lei.

Naturalmente, a legislação não consegue acompanhar cada passo da evolução tecnológica, prever todas as hipóteses de incidência da automação nas atividades

econômicas, quais consequências a automação trará para cada mercado de trabalho e quais as medidas mais adequadas para proteção dos profissionais em cada caso.

Nesse quadro, o contexto de evolução tecnológica é exemplarmente propício para exercício da autoregulação das condições de trabalho pelos próprios envolvidos no conflito, pois permite aos trabalhadores afetados pelas tecnologias avaliar as soluções mais adequadas a seus interesses e promover adaptações dessas condições ao longo do tempo.

Ressalve-se, porém, que a defesa de convenções e acordos coletivos de trabalho como forma de proteção do trabalhador em face da automação não significa dizer que eventual lei geral regulamentadora do art. 7º, XXVII, da CF/88 seria inútil. Em um Estado Democrático de Direito, a relação entre a normatização laboral estatal e a privada é de complementariedade, visando elevar o padrão de vida dos trabalhadores<sup>46</sup>.

Ademais, há que se reconhecer que, a depender da área de atividade econômica, os sindicatos profissionais respectivos podem ter força social e capacidade de negociação diversas. No exemplo estrangeiro acima oferecido, sabe-se que os sindicatos de roteiristas e os de atores têm muita relevância social e histórica em Hollywood, além de forte influência na mídia.

Em várias atividades empresariais no Brasil, entretanto, é possível que os sindicatos de trabalhadores, ao discutir sobre proteção em face da automação, não tenham capacidade para sustentar uma greve, por exemplo. Nesse cenário, a norma estatal torna-se mais importante como instrumento de defesa dos trabalhadores.

De toda forma, não se pode esperar, por ainda mais tempo, a edição de lei ordinária para, só então, se efetivar a garantia do art. 7º, XXVII, da CF/88, sendo o fortalecimento das negociações coletivas no tema uma medida indispensável.

## **6. As possibilidades de efetivação do direito à proteção em face da automação por normas autônomas coletivas e decisões do TST e do STF relacionadas ao tema**

Concluindo-se que a negociação coletiva é instrumento essencial, ainda que não exclusivo, para efetivação do direito fundamental do art. 7º, XXVII, da CF/88, é adequado avaliar algumas decisões de tribunais superiores pertinentes ao tema.

---

<sup>46</sup> Conforme a doutrina de Maurício Godinho Delgado, "a legislação heterônoma surge como um produto social que se adiciona à atuação coletiva obreira, afirmadora do padrão democrático da gestão trabalhista alcançado nos setores mais avançados da economia. Não esteriliza o avanço político, social e cultural da classe trabalhadora, porque não lhe retira o essencial senso de cidadania e de sujeito social, nucleares à existência e consolidação de qualquer convivência democrática" (DELGADO, 2014, p. 105).

Em decisão proferida em abril de 2022, a Seção Especializada em Dissídios Coletivos (SDC) do Tribunal Superior do Trabalho (TST) decidiu que a cláusula convencional que veda aos condomínios a substituição de empregados de portaria por centrais terceirizadas de monitoramento de acesso ou “portarias virtuais” é inválida, sob o argumento de que, além de afrontar os princípios constitucionais da livre iniciativa (art. 1º, IV, e 170, caput) e da livre concorrência (art. 170, IV), se colocaria em descompasso com as decisões do STF que reconheceram a ampla possibilidade de terceirização (ROT-7821-86.2018.5.15.0000, Rel. Min. Delaíde Miranda Arantes).

No acórdão desse recurso ordinário em ação anulatória ajuizada perante o TRT da 15ª Região, a motivação citou outra decisão da SDC, de relatoria do Min. Ives Granda filho (RO-1001907-21.2017.5.02.0000), em que, além de defender a liberdade de terceirização, se sustentou: “uma coisa é a Constituição Federal proteger o trabalhador frente à automação (art. 7º, XXVII) e outra muito diferente é proibir a automação, como se convencionou, não admitindo a contratação de empresas que operem centrais de monitoramento de acesso” (item 5 da ementa).

Como se vê, esse fundamento está associado à tese, já criticada acima, de que não seria válida a restrição do uso de automação, cabendo como proteção do trabalhador apenas medidas compensatórias pelos efeitos causados ao emprego (dispensa ou precarização).

Porém, o exemplo do teor das cláusulas dos acordos celebrados pelos profissionais de Hollywood, em especial, dos roteiristas, citado acima, demonstra que há circunstâncias em que a limitação do uso da automação é absolutamente pertinente.

É até juridicamente aceitável a discussão sobre se restrições ao uso da automação previstas em lei são compatíveis com o princípio constitucional da livre iniciativa (art. 1º, IV, da CF/88), pois, nessa hipótese, haveria intervenção estatal sobre atividade econômica privada, o que demanda justificativa constitucionalmente adequada (arts. 170 e 174 da CF/88).

Contudo, esse argumento não se aplica, da mesma forma, quando a limitação provém de norma autônoma coletiva, pois, nesse caso, o ente coletivo patronal participou da construção da regra proibitiva.

Evidentemente, as restrições criadas em convenções e acordos coletivos de trabalho devem respeitar a proporcionalidade, o que deve ser aferido no caso concreto. Por exemplo, em regra, é mais razoável limitar o uso da automação parcialmente (como aconteceu nos referidos acordos em Hollywood), pois proscrever inteiramente a tecnologia

acabaria por retirar de toda a sociedade os benefícios da automação, com prejuízo mais elevado à eficiência econômica.

Ademais, geralmente, essas restrições devem ter caráter temporário (o que já é natural às normas autônomas coletivas – art. 613, II, da CLT), para que a limitação aos ganhos econômicos obtidos com a automação seja o suficiente para permitir uma transição suave aos trabalhadores afetados pela tecnologia.

Entretanto, sem adentrar no mérito do caso específico julgado pela SDC do TST, a tese abstrata de que, em qualquer contexto, proibir a automação, total ou parcialmente, mediante negociação coletiva, é necessariamente incompatível com a Constituição Federal de 1988 não deve ser acolhida. Ao contrário, vedar, de plano, restrições à automação em normas autônomas coletivas acabaria, aí sim, por violar o art. 7º, XXVII, da CF/88, afastando possibilidades de efetivação desse direito fundamental do trabalhador.

No ponto, lembre-se que, no julgamento do Recurso Extraordinário com agravo 1.121.633 / GO, rel. Min. Gilmar Mendes, o STF fixou a seguinte tese de repercussão geral (tema 1046): “São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis”.

Como é cediço, nessa decisão, o STF promoveu ampla defesa das normas coletivas autônomas, visando restringir a intervenção judicial sobre a validade de suas regras<sup>47</sup>. Por isso, como fixado na tese de repercussão geral, o objeto inalcançável à negociação coletiva estaria somente nos direitos (dos trabalhadores) absolutamente indisponíveis.

Todavia, é curioso notar que, nas discussões sobre as possibilidades normativas dos acordos e das convenções coletivos, não se debate, salvo excepcionalmente, se direitos dos empregadores poderiam ser amplamente negociados nas pactuações coletivas.

---

<sup>47</sup> Nas palavras do Min. Gilmar Mendes, em seu voto como relator do RE 1.121.633 / GO: “Simplesmente negar a autonomia coletiva para deliberar sobre condições de trabalho próprias a determinada categoria, promovendo anulações seletivas daquilo que foi acordado entre forças econômicas e profissionais autônomas, acaba por representar uma reedição da tutela do Estado sobre os sindicatos” (p. 21); e “Apesar de todo o arcabouço constitucional que não apenas legitima, mas estimula a negociação coletiva, não são incomuns decisões da Justiça do Trabalho que, a partir da análise do caso concreto, interpretam cláusulas previamente estipuladas de forma a restringi-las ou a anulá-las. Diante desse quadro, a definição dos limites da intervenção judiciária deve ser clara, a fim de evitar ingerências indevidas e preservar o pactuado” (p. 25).

Haveria direitos absolutamente indisponíveis pelos empregadores? É até possível sustentar que sim, mas não consta que o uso de novas tecnologias seja um direito fundamental inalienável do empreendedor.

Implementar a automação no processo produtivo, ou não, é, ao cabo, uma escolha estritamente econômica do empresário, tais como várias outras decisões adotadas na condução de sua atividade.

Assim, afirmado o princípio da equivalência dos negociantes (também mencionado no acórdão do RE 1.121.633 / GO como uma das balizas ou premissas básicas para a revisão judicial de normas coletivas), é possível ao ente representante dos empregadores dispor desse direito de usar a automação, total ou parcialmente.

Ato contínuo, apenas excepcionalmente, se demonstrado, no caso concreto, que a cláusula coletiva restritiva do uso da automação fere o princípio da proporcionalidade<sup>48</sup>, poderia o Poder Judiciário invalidá-la.

Por fim, em outro aspecto pertinente à proteção em face da automação, não se deve olvidar que, no julgamento do Recurso Extraordinário 999.435 / SP, rel. Min. Edson Fachin), o STF fixou esta tese de repercussão geral (tema 638): "A intervenção sindical prévia é exigência procedimental imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores, que não se confunde com autorização prévia por parte da entidade sindical ou celebração de convenção ou acordo coletivo".

Nesse quadro, é forçoso reconhecer que os projetos de lei que contém previsão de negociação coletiva prévia obrigatória em caso de dispensa em massa por automação (PL

---

<sup>48</sup> "O princípio da proporcionalidade divide-se em três subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

A adequação ou idoneidade exige que a medida adotada pelo Poder Público seja apta para atingir a finalidade pretendida. Deve o Judiciário, na análise desse subprincípio, identificar se o ato emanado do Legislativo ou do Executivo é idôneo para alcançar os objetivos que inspiraram a edição da norma jurídica ou do ato estatal.

A necessidade ou exigibilidade, por sua vez, preconiza que o Poder Público adote sempre o meio menos gravoso possível para o alcance de determinados objetivos. Vale dizer: dentre as inúmeras medidas possíveis para alcançar determinado objetivo, deve-se optar pela que for menos gravosa para os direitos fundamentais.

Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito encerra uma típica ponderação, no caso concreto, entre o ônus imposto pela norma e o benefício por ela produzido" (OLIVEIRA, 2006, p. 183).

4035/2019, de autoria do Senador Paulo Paim<sup>49</sup>) ou, até mesmo, para adoção da automação pelo empregador (PL 1091/2019, de autoria do Deputado Wolney Queiroz<sup>50</sup>), ainda que aprovados e sancionados, poderão ter sua constitucionalidade posteriormente questionada no STF.

## 7. Conclusões

As inovações tecnológicas são fonte de mudanças nas sociedades, nas atividades econômicas e, indubitavelmente, no mundo trabalho. Nos últimos anos, essas alterações

---

49 Art. 2º As pessoas naturais ou jurídicas e entes despersonalizados, que adotem programa de automação de sua cadeia de produção de bens e serviços somente poderão dispensar trabalhadores mediante prévia negociação coletiva e adoção de medidas para reduzir os impactos negativos da implantação do programa.

§ 1º As medidas a que se refere o caput devem incluir o reaproveitamento e a realocação de trabalhadores, por meio de processos de readaptação, capacitação para novas funções, treinamento e redução da jornada de trabalho.

§ 2º O direito de precedência no processo de reaproveitamento e realocação é conferido aos trabalhadores com maior idade e maior número de filhos menores de 21 anos ou dependentes.

§ 3º É anulável a ruptura contratual decorrente de processo de automação, quando descumprido o disposto nesta Lei.

§ 4º Considera-se processo de automação, para os efeitos desta Lei, todo processo de substituição ou implementação de tecnologia que implique na supressão total ou parcial de postos de trabalho, inclusive aqueles transferidos para preenchimento por empresa intermediária de contratação de trabalhadores, e sua substituição por processo ou equipamento total ou parcialmente automatizado.

50 Art. 2º. A adoção ou implantação da automação, conforme definida nesta Lei, será obrigatoriamente precedida de negociação coletiva com o sindicato representativo da categoria profissional.

§1º. Em caso de inexistência de negociação coletiva prévia serão nulos, de pleno direito, os atos jurídicos tendentes à automação, cabendo reparação por perdas e danos, no que couber, aos trabalhadores prejudicados.

§2º. Inexistindo entidade sindical representativa da categoria profissional, formar-se-á comissão eleita pelos trabalhadores do estabelecimento para a específica finalidade da negociação versada no caput deste artigo.

Art. 3º. Para fins de discussão, consulta, implementação e fiscalização, como também para os fins do art. 2º, o empregador ou tomador de serviços é obrigado a comunicar ao sindicato da respectiva categoria laboral e à Superintendência Regional do Trabalho competente, com antecedência mínima de seis meses em relação à data de adoção ou implantação da automação, conforme definida no art. 1º desta Lei:

I - o tipo de equipamento, mecanismo, tecnologia ou processo a ser adotado, implantado ou ampliado;

II – o nível de impacto da nova tecnologia sobre as condições de trabalho;

III – a relação dos empregados atingidos com a mudança operacional;

IV – a planificação de treinamento e readaptação dos empregados, de modo a que eles possam vir a desenvolver ou desempenhar novas funções, para o mesmo empregador ou grupo econômico.

afligem os trabalhadores, cada vez mais, pelo risco de extinção massiva de empregos ou de precarização do labor como hoje é realizado.

Assim, o constituinte de 1988, ao prever o direito fundamental de “proteção em face da automação” (art. 7º, XXVII, da CF/88) foi visionário, apesar de dispor que sua eficácia seria “na forma da lei”. De toda forma, na perspectiva constitucional de um Estado Democrático de Direito, exige-se a máxima efetivação dos direitos fundamentais.

Por isso, a despeito da inércia legislador ordinário em tratar da proteção em face da automação, a norma autônoma coletiva é instrumento adequado e essencial para se efetivar o art. 7º, XXVII, da CF/88, sobretudo, pela valorização que as convenções e os acordos coletivos de trabalho receberam na ordem jurídica nacional, a partir da Constituição Federal de 1988.

Como a evolução das novas tecnologias e seus impactos no mundo trabalho é um fenômeno global, as experiências de outros países, inclusive aqueles cuja ordem justralhista é centrada na negociação coletiva, são úteis ao Direito Coletivo do Trabalho no Brasil.

As recentes greves de roteiristas e de atores em Hollywood e os acordos celebrados ao final desses movimentos mostram que restrições ao uso da automação podem ser medidas válidas e adequadas para se adotar em negociações coletivas.

Portanto, a proposição abstrata de que, em qualquer contexto, proibir a automação, total ou parcialmente, mediante negociação coletiva, é incompatível com a Constituição Federal de 1988 não merece acolhida.

Conforme decidiu o STF, ao fixar a tese de repercussão geral no tema 1046, a CF/88 garante ampla liberdade negocial aos entes coletivos econômicos e profissionais, respeitados os direitos absolutamente indisponíveis, e o uso de automação não é um direito absolutamente inalienável do empregador.

Na esteira desse raciocínio, vedar, de plano, restrições ao uso da automação em normas autônomas coletivas viola o art. 7º, XXVII, da CF/88, afastando possibilidades válidas de efetivação desse direito fundamental do trabalhador.

Por conseguinte, o Poder Judiciário só deve invalidar regras dessa espécie inseridas em convenções e acordos coletivos de trabalho excepcionalmente, se demonstrado, no caso concreto, que a cláusula coletiva restritiva do uso da automação é desproporcional.

#### **Referências:**

ALMEIDA, Matheus. 1ª greve contra inteligência artificial tomou Hollywood como cenário. **Invest News**, 30 set 2023. Disponível em: <<https://investnews.com.br/geral/hollywood-encerra-a-primeira-greve-contra-inteligencia-artificial-na-historia/>> Acesso em 31/12/2023.

BARROSO, Luís Roberto (1994). A efetividade das normas constitucionais revisitada. **Revista De Direito Administrativo**, 197, 30–60. Disponível em:

<<https://doi.org/10.12660/rda.v197.1994.46330>> Acesso em 29/12/2023

BLUM, Renato Opice. O impacto da inteligência artificial nas greves de Hollywood. **Febraban Tech**, 29 nov. 2023. Disponível em: <<https://febrabantech.febraban.org.br/especialista/renato-opice-blum/o-impacto-da-inteligencia-artificial-nas-greves-de-hollywood>> Acesso em 31/12/2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão rejeita projeto que permite bombas de autosserviço em postos de combustíveis. **Agência Câmara de Notícias**, 13 jun. 2022. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/886292-COMISSAO-REJEITA-PROJETO-QUE-PERMITE-BOMBAS-DE-AUTOSSERVICO-EM-POSTOS-DE-COMBUSTIVEIS>> Acesso em 28/12/2023

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 1.091/2019**. Regula o disposto no inciso XXVII, do art. 7º, da Constituição Federal, que estabelece o direito de o trabalhador urbano e rural ter “proteção em face da automação, na forma da lei”. Brasília, Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em:

<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192959>> Acesso em 02/01/2024

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidente da República (2023). Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 27/12/2023

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Lei do Trabalho. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)> Acesso em 02/01/2024

BRASIL. **Lei nº 7.232, de 29 de outubro de 1984**. Dispõe sobre a Política Nacional de Informática, e dá outras providências. Disponível em:

<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7232.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7232.htm)> Acesso em 27/12/2023

BRASIL. **Lei nº 9.956, de 12 de janeiro de 2000.** Proíbe o funcionamento de bombas de auto-serviço nos postos de abastecimento de combustíveis e dá outras providências. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9956.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9956.htm)> Acesso em 27/12/2023

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 4.035, de 11 de julho de 2019.** Regulamenta o inciso XXVII do artigo 7º, da Constituição Federal, para dispor sobre a proteção dos trabalhadores em face de processo de automação. Brasília, Senado Federal, 2019. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137793>> Acesso em 02/01/2024

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.690/PR.** Decisão monocrática. Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 09/12/2015. Disponível em:

<<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308311106&ext=.pdf>> Acesso em 27/12/2023

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.899/DF.** Plenário virtual. Rel. Min. Nunes Marques, DJe 23/10/2023. Disponível em:

<<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15362139778&ext=.pdf>> Acesso em 27/12/2023

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão nº 73/DF.** Petição inicial do Procurador Geral da República, Augusto Aras, Disponível em:

<<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6443764>> Acesso em 27/12/2023

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 618/DF.** Decisão monocrática. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. DJE 01/10/2014. Disponível em:

<<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=264180789&ext=.pdf>> Acesso em 27/12/2023

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 999.435/SP.** Plenário. Rel. p/ acórdão Min. Edson Fachin, DJe 25/04/2023. Disponível em:

<<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15353488317&ext=.pdf>> Acesso em 27/12/2023

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.121.633/GO**. Plenário. Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 28/04/2023. Disponível em:

<<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15357610710&ext=.pdf>>  
Acesso em 27/12/2023

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário do STF deve examinar reclamação sobre vínculo de emprego de trabalhadores de aplicativos. **Notícias do STF**, Brasília, 05 dez 2023. Disponível em:

<<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=521493&ori=1>>  
Acesso em 30/12/2023

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Pedido de vista suspende julgamento de vínculo empregatício entre motorista e a Uber. **Notícias do TST**. Brasília, 06 out. 2022. Disponível em: <<https://www.tst.jus.br/-/pedido-de-vista-suspende-julgamento-de-v%C3%ADnculo-empregat%C3%ADcio-entre-motorista-e-a-uber>> Acesso em: 26/12/2023

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso Ordinário nº 1001907-21.2017.5.02.0000**, Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Rel. Min. Ives Granda da Silva Martins Filho, DJe 13/11/2020. Disponível em:

<<https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?conscsjt=&numeroTst=1001907&digitoTst=21&anoTst=2017&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0000&consulta=Consultar>> Acesso em 31/12/2023

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso Ordinário Trabalhista nº 7821-86.2018.5.15.0000**, Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Rel. Min. Delaíde Miranda Arantes, DJe 05/05/2022. Disponível em:

<<https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=7821&digitoTst=86&anoTst=2018&orgaoTst=5&tribunalTst=15&varaTst=0000&submit=Consultar#>> Acesso em 31/12/2023

DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2015. E-Book. ISBN 978-85-361-9308-3

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13ª Ed. – São Paulo, LTr, 2014

DISTRITO FEDERAL. **Lei 3.923, de 19 de dezembro de 2006**. Assegura funções aos atuais cobradores do Serviço de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal e dá outras

providências. Disponível em: <[https://dflegis.df.gov.br/ato.php?co\\_data=7597&p=lei-3923-de-19-de-dezembro-de-2006](https://dflegis.df.gov.br/ato.php?co_data=7597&p=lei-3923-de-19-de-dezembro-de-2006)> Acesso em 28/12/2023

ESTEVES, Alan da Silva. **Proteção do trabalhador em face da automação: eficácia jurídica e social do inciso XXVII do art. 7º da constituição brasileira**. São Paulo: LTr, 2013. E-Book. ISBN 978-85-361-2847-4.

G1. Fim da greve dos roteiristas: quais foram as conquistas deles após 148 dias de paralisação. **Portal G1, Seção Pop & Arte**, 27 set. 2023. Disponível em:

<<https://g1.globo.com/pop-arte/noticia/2023/09/27/fim-da-greve-dos-roteiristas-quais-foram-as-conquistas-deles-apos-148-dias-de-paralisacao.ghtml>> Acesso em 31/12/2023

HARARI, Yuval Noah. Yuval Noah Harari argues that AI has hacked the operating system of human civilisation. **The Economist**, 28 abr. 2023. Disponível em: <<https://www.economist.com/by-invitation/2023/04/28/yuval-noah-harari-argues-that-ai-has-hacked-the-operating-system-of-human-civilisation>> Acesso em 26/12/2023

JOSÉ FILHO, Wagson Lindolfo. A eficácia do direito fundamental da proteção em face da automação previsto no inciso XXVII, do art. 7º, da Constituição Federal de 1988. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4820, 11 set. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/35702>> Acesso em: 30 dez. 2023.

LEME, Ana Carolina Reis Paes; RODRIGUES, Bruno Alves, CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende (Coord.). **Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano: a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais**. São Paulo: LTr, 2017. E-Book. ISBN 978-85-361-9257-4

MARX, Karl. **O capital: crítica da economia política: Livro I: o processo de produção do capital** [tradução de Rubens Enderle]. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 610.

MERCHANT, Brian. Column: The writers' strike was the first workplace battle between humans and AI. The humans won. **Los Angeles Times**, 25 set. 2023. Disponível em:

<<https://www.latimes.com/business/technology/story/2023-09-25/column-sag-aftra-strike-writers-victory-humans-over-ai>> Acesso em 31/12/2023

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Aplicação dos Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade no Direito Civil. **Revista da EMERJ**, v. 9, nº 33, 2006. Disponível em: <[https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista33/Revista33\\_177.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista33/Revista33_177.pdf)> Acesso em 02/01/2024

PACHER, Gustavo. Frentista x autosserviço: lei antiga não pode impedir inovação e sua revogação precisa ser reconhecida. **Migalhas**, 26 jan. 2022. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/depeso/358680/frentista-x-autosservico-lei-antiga-nao-pode-impedir-inovacao>> Acesso em 28/12/2023

PARANÁ. **Lei 14.970, de 21 de dezembro de 2005**. Proíbe utilização de catracas eletrônicas e outros mecanismos nos veículos de transporte coletivo, conforme especifica. Disponível em:

<<https://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/listarAtosAno.do?action=exibir&codAto=449&indice=1&totalRegistros=385&anoSpan=2013&anoSelecionado=2005&mesSelecionado=0&isPaginado=true>> Acesso em 27/12/2023

PARANÁ. **Lei 15.140, de 31 de maio de 2006**. Revoga a Lei nº 11.035/95 e outras referentes a normas para sorteios da modalidade Bingo. Disponível em:

<<https://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=2504&indice=1&totalRegistros=1&dt=4.0.2024.16.22.42.805>> Acesso em 27/12/2023

SANCHEZ, Leonardo. Como inteligência artificial alimenta greve de atores dos EUA, que não morrem mais. **Folha de S. Paulo**, 15 ago. 2023. Disponível em:

<<https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2023/08/como-inteligencia-artificial-alimenta-greve-de-atores-dos-eua-que-nao-morrem-mais.shtml>> Acesso em 31/12/2023.

SANTOS, Roseniura; SOARES, Érica. O direito à proteção em face da automação e desemprego tecnológico: parâmetros constitucionais para regulamentação. In: 3 CONGRESSO INTERNACIONAL DIREITO E CONTEMPORANEIDADE: mídias e direitos da sociedade em rede, 2015, Santa Maria/RS. **Anais...** Santa Maria (RS): UFSM, 2015. Disponível em: <<http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2015/6-20.pdf>> Acesso em 31/12/2023

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SORIMA NETO, João; NALIN, Carolina. Inteligência artificial vai eliminar empregos e mudar profissões, mas elevará produtividade. **O Globo**, 02 abr. 2023. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2023/04/inteligencia-artificial-vai-eliminar-empregos-e-mudar-profissoes-mas-elevara-productividade.ghtml>> Acesso em 26/12/2023

## OS DELITOS COMO FONTE DE OBRIGAÇÕES NA ROMA ANTIGA E NO BRASIL

**GUSTAVO RAFFI RICKES:**  
Acadêmico de Direito na UFPel. Participa como bolsista do projeto de extensão "Direito Cuidativo" pela UFPel, fornecendo assistência jurídica a pessoas com problemas de saúde<sup>51</sup>.

**RESUMO:** O presente artigo aborda os diferentes aspectos dos delitos como fonte de obrigações cíveis na Roma Antiga e no Brasil, abrangendo seus aspectos históricos, normativos e conceituais. Nesse sentido, é importante destacar que na Roma antiga, os delitos eram considerados como uma fonte de obrigações cíveis. Isso significa que, quando uma pessoa cometia um delito, ela era obrigada a reparar o dano causado à vítima. Os delitos que geravam obrigações cíveis eram chamados de delitos privados. Eles eram distintos dos delitos públicos, que eram punidos pelo Estado. Os delitos privados podiam ser cometidos contra pessoas, coisas ou direitos. No Brasil, os delitos também são considerados como uma fonte de obrigações cíveis. O Código Civil brasileiro, em seu artigo 927, estabelece que "aquele que, por ato ilícito (delito ou culpa), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo". Assim, podemos ver que os delitos como fonte de obrigações cíveis é um princípio que existe desde a Roma antiga e que é aplicado em muitos países, inclusive no Brasil.

**Palavras-chave:** *Delitos; Roma; Brasil; obrigações; direito civil; direito comparado; fontes das obrigações.*

**ABSTRACT:** This article addresses the different aspects of crimes as a source of civil obligations in Ancient Rome and Brazil, covering their historical, normative and conceptual aspects. In this sense, it is important to highlight that in ancient Rome, crimes were considered a source of civil obligations. This means that when a person committed a crime, they were obliged to repair the damage caused to the victim. Crimes that generated civil obligations were called private crimes. They were distinct from public crimes, which were punished by the State. Private crimes could be committed against people, things or rights. In Brazil, crimes are also considered a source of civil obligations. The Brazilian Civil Code, in its article 927, establishes that "whoever, through an unlawful act (delict or guilt), causes damage to another, is obliged to repair it". Thus, we can see that crimes as a source of civil

---

<sup>51</sup> E-mail: gurickes@gmail.com

obligations is a principle that has existed since ancient Rome and is applied in many countries, including Brazil.

**Keywords:** Offenses; Pomegranate; Brazil; obligations; Civil right; comparative law; sources of obligations.

## INTRODUÇÃO

Na Roma antiga, os delitos eram considerados como uma fonte de obrigações cíveis. Isso significa que, quando uma pessoa cometia um delito, ela era obrigada a reparar o dano causado à vítima. Essa obrigação podia ser cumprida de diversas formas, como através do pagamento de uma indenização, da restituição da coisa ou da prestação de serviços. Os delitos que geravam obrigações cíveis eram chamados de delitos privados. Eles eram distintos dos delitos públicos, que eram punidos pelo Estado. Os delitos privados podiam ser cometidos contra pessoas, coisas ou direitos.

Os delitos contra pessoas eram os mais graves e podiam levar à morte do criminoso. Os delitos contra coisas eram menos graves e podiam resultar na perda da coisa ou no pagamento de uma indenização. Os delitos contra direitos eram aqueles que violavam um direito de propriedade ou de crédito. A obrigação de reparar o dano causado pelo delito era baseada no princípio da responsabilidade civil. Esse princípio afirma que a pessoa que causa um dano a outra é obrigada a repará-lo.

## 1. DIREITO ROMANO

### 1.1 DAS OBRIGAÇÕES

A palavra *obligatio* deriva de *ob+ligare*, a qual se refere a formação de um laço, ou ainda, submissão. Nessa perspectiva, a *obligatio* visa estabelecer um vínculo material entre duas pessoas em que, se uma delas o quebrasse ou não seguisse o que havia sido previsto, ficaria ligada corporalmente a outra pessoa por meio de uma obrigação.

Assim, cria-se uma relação jurídica em que surge a obrigatoriedade do devedor se comprometer em realizar uma prestação até que sua dívida seja paga por inteiro, no entanto, o direito do credor era garantido por meio de uma ordem jurídica, de exigir a realização de tais prestações.

Para que essa obrigação se formasse, era necessária a existência de elementos específicos: o Sujeito Ativo, credor que possuía o direito de exigir a realização das prestações pelo devedor; o Sujeito Passivo, devedor que tinha o dever de pagar sua dívida; o Vínculo Jurídico, a relação estabelecida entre credor e devedor em que se determinava a

obrigação do sujeito passivo em pagar sua dívida ao sujeito ativo; o Objeto, a realização das prestações, o ato do devedor pagar ao credor.

## 1.2 DOS DELITOS

De acordo com Gaio, os delitos são considerados fontes de obrigações na medida em que se caracterizam como um ato ilícito e antijurídico que causa um dano a uma pessoa ou a um patrimônio. Além disso, é importante salientar que no Direito Romano o delito e a pena são conceitos considerados inseparáveis, ou seja, todo delito resulta em uma pena. Essa situação resultava em uma obrigação que, inicialmente, recaía sobre o corpo do indivíduo e posteriormente sobre seu patrimônio, também podendo ser estabelecido, por meio da pena, um vínculo jurídico entre aquele que cometeu o delito e o que sofreu o dano, de modo a gerar uma sanção indenizatória. Entretanto, não era todo delito que resultava em um ressarcimento, como os delitos privados.

Nos delitos privados, ou *crimina*, para que a pena fosse aplicada ao réu e outorgada através de um pretor, deveria ser requerida pela vítima. A pena afetava aqueles que realizaram atos ilícitos que feriram uma pessoa ou patrimônio alheio e consistia no pagamento de determinada quantia correspondente ao reembolso do dano causado. Posteriormente, quando o Estado romano se estruturou e se consolidou, passou a ser solicitada a indenização pecuniária, processo que acontecia na jurisdição ordinária.

Esses delitos eram divididos em dois tipos: os delitos civis, previstos pelo *ius civile* e os delitos pretorianos.

## 2. DIREITO BRASILEIRO

Os fatos jurídicos são fatos naturais ou humanos que produzem efeitos de direito, e o que determina quais são esses fatos e esses efeitos, são as normas jurídicas. Diante disso, sabe-se que as normas jurídicas são divididas em duas partes: a hipótese, a qual indica a situação de incidência, e a disposição, a qual indica quais são os efeitos previstos caso a situação da hipótese ocorra.

Logo, quando determinado fato se enquadra na situação prevista na hipótese da norma, haverá a incidência da norma e portanto, os efeitos de direito previstos na disposição serão produzidos. Então, o que faz com que certos fatos naturais sejam fatos jurídicos, são aqueles que se enquadram na situação dada pela hipótese da norma jurídica vigente e que produzirem devidos efeitos, tais como direitos e deveres, pretensões e obrigações. Diante do exposto, pode-se concluir que as obrigações são consequências dos fatos jurídicos e da incidência das normas.

## 2.1 Os delitos como fontes de obrigações cíveis no Brasil

Precipuamente, cabe destacar que determinada responsabilidade sempre esteve relacionada à lesão do direito, a qual gera uma obrigação. No caso do direito brasileiro, mais especificamente de seu teor obrigacional, pode-se observar que os delitos são umas das várias fontes capazes de gerar obrigações que nosso ordenamento jurídico contempla, nesse sentido, é que se observa que, a partir do momento da lesão do direito, a exemplo de ato ilícito ou delito, tem-se como consequência imediata o advento da responsabilidade, no caso a responsabilidade civil, a qual em geral, acarreta em uma obrigação.

Salienta-se, analisando os tipos de responsabilidade civis, que o direito brasileiro contempla duas principais vertentes de responsabilidade: a responsabilidade civil contratual, a qual ocorre a partir de uma obrigação não executada, sob ótica dos arts. 389, 390 e 391 do CC/2002, e a responsabilidade civil extracontratual, que advém da conduta desrespeitosa para com o direito alheio e também ao direito que regulamenta determinados comportamentos, trata-se de uma esfera distinta da negocial, sob ótica dos arts. 186 e 927, caput, da atual codificação. Nosso Código Civil manteve essa dualidade de responsabilidades, embora o direito tenha seguido o rumo da unificação, a exemplo do Código de Defesa do Consumidor.

Outrossim, é importante salientar o que é um ato ilícito ou delito e sua configuração no direito brasileiro. Nesse sentido, demonstra nosso Código Civil - Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002, em seu art. 186, o seguinte: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito." Analisando esse artigo, é perceptível que o ato ilícito é uma reunião da lesão de direito somada ao dano causado, embora haja uma grande tendência da doutrina de caracterizar o dano como não necessário para contemplação da responsabilidade, embora assim esteja no código.

## 2.2 Fatos jurídicos:

Os fatos jurídicos no direito brasileiro podem ser classificados em contratos, atos ilícitos e atos unilaterais. São ditos contratos aqueles em que há obrigações contratuais, sendo estes paritários, na qual há a vontade individual declarada e consentimento, ou não paritários, na qual identifica-se o poder negocial dominante e há a conduta negocial, não existindo, portanto, a vontade individual. Além disso, são atos ilícitos comportamentos que dependem da vontade humana de agir e que são proibidos pelo direito, sendo contrários às normas e que possuem consequências.

As obrigações originam-se a partir das normas jurídicas, gerando responsabilidade civil, e se estas normas forem desrespeitadas e os deveres jurídicos não forem cumpridos, haverá efeitos para aqueles que atuem ilicitamente. c) Atos unilaterais

### **2.3 Antiga classificação quadripartida das fontes**

Delito é o campo atual da responsabilidade civil extra negocial e o quase delito é dano que não foi causado pela própria pessoa que assume a responsabilidade (danos causados por imprudência, negligência, sem intenção).

Quase contratos são “os fatos puramente voluntários do homem, que resultam em vínculo com terceiro por alguma razão, e às vezes em compromisso recíproco entre as duas partes” (dogma da vontade)

### **2.4 Classificação das obrigações pelo Código Civil brasileiro**

O Código Civil brasileiro regula determinadas obrigações: o contrato, a responsabilidade civil por danos imputáveis, os atos unilaterais e os títulos de crédito. Nas espécies de contrato, as partes podem criar novas espécies, as quais não necessitam estar previstas em lei, porém, estas devem estar de acordo com as normas jurídicas. Ademais, a responsabilidade civil extra negocial é a obrigação derivada da violação do dever de não causar dano a outrem. (dever jurídico) – Fato jurídico como fonte de obrigação, que tem por consequência a reparação do dano. Entretanto, os atos unilaterais não se enquadram em contratos ou responsabilidade civil extra negocial.

Os fatos lícitos podem dar origem a obrigações sempre que se estabelecer relação jurídica de credor e devedor, a exemplo dos negócios jurídicos. Nem todos os fatos jurídicos lícitos dão causa a obrigações, mas a outras situações jurídicas. Dessa forma, diz-se que os fatos jurídicos são fonte de obrigações, visto que o contrato e seus efeitos são consequências desses. Além disso, as convenções e os atos unilaterais são espécies de fatos jurídicos, não sendo correto identificar as fontes das obrigações nas espécies em que se desdobram os fatos jurídicos. Entre a lei e a obrigação há o fato jurídico, uma vez que através das normas são originados os fatos jurídicos, e destes são originadas as obrigações e deveres. Logo, espécies de contrato somente se tornam obrigações quando inseridas em fatos jurídicos, e direitos e deveres somente existem a partir dos fatos.

Segundo os artigos 186 e 187 do Código Civil brasileiro, são atos ilícitos ações ou omissões voluntárias, negligência ou imprudência, que viole direitos e causem dano a outros, ou quando o titular de um direito excede os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. Entretanto, segundo o artigo 188, não constituem atos ilícitos aqueles que forem praticados em legítima defesa ou ao

exercer um direito reconhecido, os atos somente serão legais se forem absolutamente necessários, sem exceder os limites para a remoção do perigo iminente.

## 2.5 Código Civil:

Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

## COMPARAÇÕES

**Obrigação:** Inicialmente, no Direito das obrigações, a pena, no caso do descumprimento do vínculo, era corporal - ficando aquela parte que descumprisse o acordo, corporalmente ligada à outra parte. Apenas a partir da lei *Lex Poetelia Papiria*, a obrigação corporal deixou de existir e a dívida passou a ser cobrada a partir do patrimônio do devedor. Enquanto que, no Direito brasileiro, o conceito de obrigação passa a ser apenas uma parte do contrato entre as partes, assim como os direitos, deveres e pretensões. Além disso, a obrigação corporal não existe em hipótese alguma.

**Classificação das obrigações:** No Direito Romano, os pretores poderiam atualizar o *ius civile* e, conseqüentemente, as obrigações durante seu mandato. No Direito brasileiro, isso não existe, visto que os jurisprudentes não podem criar novas leis, apenas interpretá-las e aplicá-las a casos concretos, baseados na jurisprudência. Ademais, cabe destacar que as obrigações, no Direito Brasileiro, são menos flexíveis e não se modificam no molde pretoriano.

**Delito:** Primeiramente é preciso destacar que o delito é fonte de obrigação tanto no Direito Romano quanto no Brasileiro. No entanto, o dano patrimonial ou moral era crucial para a caracterização do delito na Roma; e no Brasil, o delito é caracterizado principalmente pela lesão ao Direito, ou seja, mesmo que na maioria dos casos haja dano a outrem, este não é necessário em determinados casos, amparados pela doutrina.

A principal diferenciação ocorre no modo de execução da pena causada pelo delito. Em Roma, elas chegavam a ser corporais e poderiam resultar em pena de morte, o que não acontece no Direito Brasileiro. Por conseguinte, é visível que as conseqüências advindas das obrigações se diferenciam em certos casos entre os dois direitos, haja visto que o Direito Romano ultrapassa limites, os quais o Direito Brasileiro contempla.

**Atos ilícitos:** No período pós-clássico romano, os atos ilícitos decorriam das obrigações, quais sejam, *furtum*, *rapina (ui bona rapta)*, *iniuria* e *damnum iniuria datum*. Tais atos ilícitos também eram denominados delitos (*delicta*) e provinham

preponderantemente da vertente privada dos delitos - os quais atingiam a pessoa ou os bens dessa. Para o Direito Brasileiro, por vez, constitui como ato ilícito a ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violação de direito que causa dano a outrem, ainda que moral. Ademais, seria o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. **MAIS FLEXÍVEIS**

***Não constitui ato ilícito:*** Para o Direito Romano, havia duas condições nas quais a vítima tinha o direito de repressão ao ladrão. A primeira se refere ao furto noturno e a segunda ao ato realizado durante o dia no qual o ladrão portava uma arma. Tal situação dava permissão à vítima para matar o ladrão sem que sofresse as consequências jurídicas.

Já no Direito Brasileiro, mais precisamente no Art. 188 do Código Civil, também havia situações que constituíam defesa da vítima e, portanto, não eram atos ilícitos. Toda ação praticada em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido e a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. Apenas será reconhecida a legalidade do ato se as circunstâncias o tornarem totalmente necessário, de modo que não exceda os limites do indispensável para a remoção do perigo.

### **A Responsabilidades civil e penal**

Uma das principais e mais marcantes diferenças entre o direito romano e brasileiro é o fato de que, no primeiro, as responsabilidades civil e penal advindas de um delito como fonte de obrigação não são separadas, pois em Roma não se entendia ser possível separar as responsabilidades, tudo que era direito dos cidadãos era considerado direito civil, até mesmo o que hoje chamamos de direito penal. Já no direito brasileiro, segundo o Art. 935 do Código Civil: "A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.", portanto, aqui as responsabilidades civil e penal advindas de um delito como fonte de obrigação são necessariamente separadas, de modo que o que for decidido na esfera penal acerca do cometimento ou não do ilícito, é o que vai valer para futuras discussões no civil, mas tais decisões não precisam necessariamente ser relacionadas, porém isso não descarta a existência de uma dupla responsabilidade, ou seja, quando o ato ilícito acaba por ofender tanto um particular quanto a sociedade.

### **Classificação do ato ilícito como fonte de obrigação civil**

Basicamente o ato ilícito em si é visto de forma muito parecida tanto no Brasil quanto em Roma, no primeiro, segundo o art.186 do Código Civil diz que "Também comete

ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”, ou seja, se configura um ato delituoso quando alguma ação ultrapassa os limites estabelecidos juridicamente, e art.187 que diz 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”. já no segundo, segundo Gaio, os delitos são considerados fontes de obrigações na medida que esse se caracteriza como um ato ilícito e antijurídico que causa um dano a uma pessoa ou a um patrimônio.

Tendo isso em vista, também é necessário apontar uma grande diferença entre as classificações dos delitos como fonte de obrigações civis nos ordenamentos jurídicos, pois, em Roma, tais delitos eram divididos apenas em delitos públicos e privados, enquanto que o direito brasileiro vai além nessa classificação. O art.187 do Código Civil consagra a teoria do abuso de direitos como ato ilícito e não apenas os delitos em si, assim, passa a se considerar que um ato inicialmente lícito, mas que foi exercido ultrapassando os limites impostos judicialmente, configuraria também um delito como fonte de obrigação civil.

"o ato ilícito para fins de responsabilidade civil é a conduta humana que fere direitos subjetivos privados, estando em desacordo com a ordem jurídica e causando danos a alguém"

## 5. REFERÊNCIAS

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 16 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: obrigações; inclui responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 19. ed. rev. e atual. Atualizador: BRITO, Edvaldo. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

JUSTINIANO. **Institutas do Imperador Justiniano**. Traduzidas e comparadas com o Direito Civil Brasileiro por: Spencer Vampré. São Paulo: Ed. Livraria Magalhães, 1915.

MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito Romano**. 19. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SANTOS, Severino Augusto dos. **Direito Romano: Uma Introdução ao Direito Civil**. 2. ed. atual. e rev. Belo Horizonte: Del Rey.

SILVA, Luís Antônio Vieira da. **História interna do Direito Romano Privado até Justiniano**. Brasília: Conselho Editorial do Senado Federal, 2008.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 11 jul. 2021.