

PERQUIRERE

Ciências Humanas, Ciências
Sociais, Letras e Artes

Revista do Centro Universitário de Patos de Minas
n. 18, vol. 3 - set./dez. de 2021



Revista Perquirere

Revista do Centro Universitário de Patos de Minas

ISSN 1806-6399

Número 18, volume 3, set./dez. 2021

Patos de Minas: Perquirere, UNIPAM, n. 18, v. 3, set./dez. 2021: 1-219



Centro Universitário de Patos de Minas



Núcleo de Editoria e Publicações

UNIPAM | Centro Universitário de Patos se Minas

Reitor

Henrique Carivaldo de Miranda Neto

Pró-reitora de Ensino, Pesquisa e Extensão

Maria Marta do Couto Pereira Rodrigues

Pró-reitor de Planejamento, Administração e Finanças

Renato Borges Fernandes

Coordenadora de Extensão

Adriana de Lanna Malta Tredezini

Diretora de Graduação

Mônica Soares de Araújo Guimarães

Coordenador do Núcleo de Editoria e Publicações

Geovane Fernandes Caixeta

A Revista *Perquirere* é uma publicação do Centro Universitário de Patos de Minas (UNIPAM), de acesso gratuito, destinada, primordialmente, a divulgar a produção oriunda do programa de iniciação científica (PIBIC) mantido pela instituição.

P447 Perquirere [recurso eletrônico] / Centro Universitário de Patos de Minas.
– Dados eletrônicos. – N. 1 (2004)-. – Patos de Minas : UNIPAM,
2004-

Anual: 2004-2009. Semestral: 2010-2016. Trimestral: 2017-

Disponível em: <<https://revistas.unipam.edu.br>>

ISSN 1806-6399

1. Periódicos – interdisciplinar. 2. Ciências biológicas. 3. Saúde.
4. Engenharia. 5. Letras – artes. I. Centro Universitário de Patos Minas.
II. Título.

CDD 056.9

Centro Universitário de Patos de Minas

Rua Major Gote, 808 – Caiçaras
38702-054 Patos de Minas-MG Brasil

NEP | Núcleo de Editoria e Publicações

Telefone: (34) 3823-0341
<http://nep.unipam.edu.br>

Revista Perquirere © Revista do Centro Universitário de Patos de Minas
<https://revistas.unipam.edu.br/index.php/perquirere/index>
E-mail: perquirere@unipam.edu.br

EDITORA

Gisele Carvalho Araújo Caixeta

CONSELHO EDITORIAL INTERNO

Ciências da Saúde e Ciências Biológicas

Adriana Cristina de Santana (UNIPAM)

Bethânia Cristhine de Araújo (UNIPAM)

Célio Marcos dos Reis Ferreira (UFVJM)

Cleide Chagas da Cunha Faria (UNIPAM)

Cleine Chagas da Cunha Arvelos (UNIPAM)

Daniela Resende de Moraes Salles (Universidade Presidente Antônio Carlos –
Araguari)

Franciele Maria Caixeta (UNIPAM)

Gilson Caixeta Borges (UNIPAM)

Isa Ribeiro de Oliveira Dantas (UNIPAM)

José Alfredo Dixini (UNIPAM)

Juliana Ribeiro Gouveia Reis (UNIPAM)

Karyna Maria de Mello Locatelli (UNIPAM)

Luciana de Almeida França (UNIPAM)

Luiz Henrique dos Santos (UNIPAM)

Marilene Rivany Nunes (UNIPAM)

Maura Regina Guimarães Rabelo (UNIPAM)

Milce Burgos Ferreira (UNIPAM)

Nádia Camila Rodrigues Costa Caixeta (UNIPAM)

Natália de Fátima Gonçalves Amâncio (UNIPAM)

Norma Aparecida Borges Bittar (UNIPAM)

Odilene Gonçalves (UNIPAM)

Priscila Capelari Orsolin (UNIPAM)

Roane Caetano de Faria (UNIPAM)

Rosiane Gomes Silva Oliveira (UNIPAM)

Rosiane Soares Saturnino (UNIPAM)

Rossana Pierangeli Godinho Silva (UNIPAM)

Sandra Soares (UNIPAM)

Talita Marques da Silva (UNIPAM)

Engenharias, Ciências Exatas e da Terra

Alice Pratas Glycério de Freitas (UNIPAM)

Angelita das Graças de Oliveira Honorato (UNIPAM)

Andréa de Freitas Avelar (UNIPAM)

Bruno Batista Gonçalves (UNIPAM)
Bruno Sérgio Vieira (UFU)
Carlos Henrique Eiterer de Souza (UNIPAM)
Dayene do Carmo Carvalho (UNIPAM)
Diego Alves de Moro Martins (UNIPAM)
Eduardo Pains de Moraes (UNIPAM)
Eneida César Mastrantonio (UNIPAM)
Everaldo Antonio Lopes (UFV – Campus Rio Paranaíba)
Fábio de Brito Gontijo (UNIPAM)
Fernando Correa de Mello Junior (UNIPAM)
Fernando Dias da Silva (UNIPAM)
Guilherme Nascimento Cunha (UNIPAM)
Gustavo Rodrigues Barbosa (UNIPAM)
Janaina Aparecida Pereira (UNIPAM)
José Mauricio da Rocha Junior (UNIPAM)
Lucas Mendes da Silva (UNIPAM)
Nancy Tiemi Isewaki (UNIPAM)
Mariana Assunção de Souza (UNIPAM)
Nádia Grandi Bombonato (UNIPAM)
Nicolle Pereira Soares (UNIPAM)
Patrícia Antunes dos Reis (UNIPAM)
Paulo Eduardo Silva Martins (UNIT - Universidade Tiradentes)
Pedro Junior Ashidani (UNIPAM)
Renata Aparecida Vaz Rodrigues (UNIPAM)
Renata Nepomuceno da Cunha (UNIPAM)
Renato Ianhez (UNIPAM)
Rodrigo Hiroshi Murofushi (UNIPAM)
Ronan Magalhães de Sousa (UNIPAM)
Sady Alexis Chavauty Valdes (UNIPAM)
Sandro de Paula Matias (UNIPAM)
Sheilla Pereira Vieira (UNIPAM)
Thaisa Reis dos Santos (UNIPAM)
Thiago Vieira da Silva (UNIPAM)
Tiago Santos e Souza (UNIPAM)
Walter Vieira da Cunha (UNIPAM)
Vinicius de Moraes Machado (UNIPAM)

Ciências Humanas, Ciências Sociais, Letras e Artes

Adriana Vieira Ferreira (UNIPAM)
Cláudio Roberto Vaz Teixeira (UNIPAM)
Consuelo Nepomuceno (UNIPAM)
Elisa Aparecida Ferreira Guedes Duarte (UNIPAM)
Elizete Maria da Silva Moreira (UNIPAM)
Frederico de Sousa Silva (UFU)
Gabriel Gomes Canedo Vieira de Magalhães (UNIPAM)

Guilherme Caixeta Borges (UNIPAM)
Helen Corrêa Solis Neves (UNIPAM)
Jarbas Menezes (UNIPAM)
Joana Darc dos Santos (UNIPAM)
João Paulo Alves de Faria (UNIPAM)
José Maria Marques (UNIPAM)
Laércio José Vida (UNIPAM)
Luís André Nepomuceno (UNIPAM)
Luiz Henrique Borges Varella (UNIPAM)
Marcos Antônio Caixeta Rassi (UNIPAM)
Margareth Aparecida Cândido (UNIPAM)
Maria Marta do Couto Pereira Rodrigues (UNIPAM)
Mônica Soares de Araújo Guimarães (UNIPAM)
Morisa Martins Jajah (UNIPAM)
Pedro Henrique de Sousa Ferreira (UNIPAM)
Sandro Ângelo de Andrade (UNIPAM)
Sueli Maria Coelho (UFMG)
Thiago Henrique Ferreira Vasconcelos (UNIPAM)
Valério Nepomuceno (UNIPAM)
Vidigal Fernandes Martins (UFU)

REVISÃO

Geovane Fernandes Caixeta
Gisele Carvalho Araújo Caixeta
Rejane Maria Magalhães Melo

DIAGRAMAÇÃO E FORMATAÇÃO

Lorrany Lima Silva

SUMÁRIO

Análises dos processos produtivos industriais frente ao avanço da Indústria 4.0: uma análise da nova perspectiva na empresa Nexa Recursos Minerais S.A.....	09
Isabelle Laís Caixeta Matos Flávio Daniel Borges de Moraes	
Bolsa de Valores: uma análise bibliométrica da produção científica no Brasil.....	19
Flávia Machado Rezende Gustavo Magalhães Vieira	
As estratégias <i>tempestade cerebral</i> e <i>mapa conceitual</i> são propostas eficazes para o ensino remoto de Zoologia durante a pandemia da COVID-19?.....	31
Déborah Carolina Oliveira Pereira Elisa Queiroz Garcia	
(Im)pertinência da cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade: o <i>bis in idem</i> e a vedação ao retrocesso.....	49
Synthia Magalhães Armondes Ana Íris Galvão Amaral	
A (in)adequação da regulamentação do acordo de não-persecução penal no direito brasileiro.....	66
Guilherme de Abreu Pimenta Alexandre Máximo de Oliveira	
A <i>querela nullitatis insanabilis</i> como instrumento de legitimidade do processo no alcance da segurança jurídica.....	81
Roberta Bruna Amaral Pessoa Alexandre Máximo Oliveira	
Análise do direito fundamental de propriedade da comunidade indígena brasileira face à atual tendência política que afeta tal grupo.....	93
Cristiana Aparecida Ribeiro Virgínia Lara Bernardes Braz	
Aquisição de terras por estrangeiros e as possíveis violações à soberania e preceitos constitucionais brasileiros.....	107
Aline Pelet Teles de Menezes Guilherme Caixeta Borges	
Dano extrapatrimonial trabalhista: análise quanto à (in)constitucionalidade.....	119
Lara Cristina Pereira Virgínia Lara Bernardes Braz	

Direito à imagem de crianças e adolescentes e sua exploração no cenário midiático: análise sob a ótica da autoridade parental.....	131
Filipe Marques Araújo Wânia Alves Ferreira Fontes	
Os desafios enfrentados pelo administrador ante a reforma trabalhista, lei 13.467/17: teletrabalho e o contrato de trabalho intermitente.....	146
Júlia Eduarda de Souza Nascimento Samir Vaz Vieira Rocha	
Responsabilidade civil dos estacionamentos privados.....	159
Daniel e Silva Borges Renato de Souza Nunes	
Responsabilidade civil por perda do tempo produtivo.....	177
Nayara Rodrigues Rocha Morisa Martins Jaja	
Dificuldades para a inclusão de alunos com deficiência nas aulas de educação física em escolas públicas do município de Serra do Salitre-MG.....	189
Caio Henrique Meneses de Almeida Priscilla Rosa Queiroz Ribeiro	
Fantasia e fetiche: a história de Maria Antonieta na cultura pop.....	202
Bruno Soares Damaceno Adriene Sttéfane Silva	

Análises dos processos produtivos industriais frente ao avanço da Indústria 4.0: uma análise da nova perspectiva na empresa Nexa Recursos Minerais S.A.

Analysis of industrial production processes in the face of Industry 4.0 advances: an analysis of the new perspective at Nexa Recursos Minerais S.A.

ISABELLE LAÍS CAIXETA MATOS

Discente do curso de Administração (UNIPAM)

E-mail: isabellematos@unipam.edu.br

FLÁVIO DANIEL BORGES DE MORAIS

Professor orientador (UNIPAM)

E-mail: flaviodbm@unipam.edu.br

Resumo: O presente estudo teve como foco a análise dos processos produtivos da empresa Nexa Recursos Minerais S.A. O objetivo geral da pesquisa consistiu em compreender como a tecnologia contribui para a melhoria dos processos da empresa. Para atingir o objetivo geral, foram elencados os seguintes objetivos específicos: descrever os benefícios gerados pelo uso das tecnologias e demonstrar a evolução dos processos. Por meio dos resultados obtidos, foi possível observar que a empresa implementou um novo sistema de controle operacional, em que foram centralizadas todas as informações do processo, e o acompanhamento em tempo real, contribuindo para a tomada de decisão e melhor gerenciamento e confiabilidade das informações. **Palavras-chave:** Indústria 4.0. Automação industrial. Tecnologia.

Abstract: The present study focused on analyzing the production processes of the company Nexa Recursos Minerais S.A. The general objective of the research was to understand how technology contributes to the improvement of the company's processes. The following specific list objectives were to reach the general purpose of this research: describe the benefits generated by the technology and demonstrate the evolution of the processes. With the results obtained was possible to observe that the company implemented a new operational control system in which all process information was centralized and monitored in real-time, contributing to decision making and better management and information reliability.

Keywords: Industry 4.0. Industrial automation. Technology.

1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, tinha-se como sistema de produção o modelo artesanal, manual. Com a primeira revolução industrial, esse modelo começa a perder espaço para as máquinas a vapor. Nesse contexto, iniciam-se os primeiros moldes para um

aceleramento no processo produtivo das indústrias. Em seguida, com a segunda revolução industrial, tem-se a implantação da eletricidade que, em conjunto com as máquinas, possibilitou maior desenvolvimento da industrialização e, por consequência, a maior especialização do trabalho. Do mesmo modo, a terceira revolução industrial oportunizou grandes avanços nas indústrias devido à implementação das tecnologias e da informática no processo produtivo, sendo um grande exemplo os robôs. Por meio de cada evolução, chega-se então à chamada quarta revolução industrial ou Indústria 4.0 (BARDINE, 2019).

Hodiernamente, vivemos a fase da Indústria 4.0, que tem como característica a automação completa da produção, com máquinas inteligentes e de processos cada vez mais ágeis e eficazes. O avanço dessa tecnologia impacta diretamente as empresas e seus clientes; os gestores precisam atentar às tendências de mercado, e, com o grande número de informação disponível, os clientes exigem qualidade e produtos customizados. Assim, a tecnologia presente no século XXI atua positivamente em toda a linha de produção. Devido à mobilidade dos aparelhos, torna-se possível monitorar a produtividade da empresa, gerar relatórios rápidos e eficazes, eliminar a morosidade, identificar falhas nos processos produtivos e, até mesmo, reduzir os custos operacionais, gerando assim maior custo benefício do produto e saldo para que seja investido em publicidade (MAGNUS, 2017).

O objetivo da pesquisa consistiu em compreender como a tecnologia contribui para melhoria dos processos produtivos da empresa Nexa Recursos Minerais S.A., em sua planta industrial instalada em Vazante, MG. Além disso, teve-se como objetivo específico descrever os benefícios gerados pelo uso das tecnologias e demonstrar a evolução dos processos.

Dessa forma, apresentou-se como problema de pesquisa: de que modo a tecnologia da indústria 4.0 impacta nos processos produtivos da empresa Nexa?

As benfeitorias geradas pela automação industrial são enormes e o avanço tecnológico se mostra mais amadurecido. Após visualizarem os inúmeros benefícios, as empresas passaram a utilizar de tal recurso para acelerar a capacidade de produção e diminuir custos. Desse modo, torna-se evidente que o entendimento dos processos, os investimentos e as expectativas de crescimento são fatores que devem ser conhecidos e destacados em uma pesquisa.

2 REVOLUÇÃO INDUSTRIAL

Chama-se de Revolução Industrial o processo que levou à substituição da manufatura pela maquinofatura, energia humana pela energia motriz, produção doméstica pela produção fabril. É perceptível, então, que a Revolução Industrial gerou grandes transformações econômico-sociais desde seu início na Inglaterra em pleno século XVIII, visto que tal evolução acarretou um severo racionalismo na produção. Como bem expõe Eric Hobsbawm,

[...] os industriais absorviam essas inovações com grande rapidez, onde fossem necessárias ou vantajosas, e, acima de tudo, aplicavam um

rigoroso racionalismo a seus métodos de produção, o que caracteriza sempre uma era científica (HOBSBAWM, 2000, p. 56).

Se as primeiras três revoluções foram resultado da mecanização, eletricidade e tecnologia da informação, agora é a inserção da internet no ambiente de manufatura que está inaugurando uma quarta revolução industrial, desenvolvendo sistemas físicos e virtuais.

3 INDÚSTRIA 4.0

Desde a implementação da estratégia de linha de produção, houve um grande crescimento na indústria. Atualmente, os desafios enfrentados pelas organizações envolvem o planejamento dos processos industriais, de forma que os avanços tecnológicos sejam utilizados a favor das empresas (MAGNUS, 2017).

No mesmo contexto, o autor cita que, em uma esfera em que produzir com mais velocidade e qualidade era uma das principais metas, os avanços deram frutos eficazes. A automação industrial foi amplamente difundida no ambiente fabril, de forma a suprir essa necessidade e possibilitar mais segurança e redução de custos.

O principal foco da Indústria 4.0 é melhorar as cadeias de valor em todas as fases do ciclo de vida do produto, objetivando explorar o alto potencial econômico e de inovação resultante do impacto das tecnologias de informação e comunicação na indústria. Os desafios-chave para atingir esse objetivo são: criação de fluxos de trabalho digitais ao longo do ciclo de vida do produto; processos de manufatura altamente flexíveis e adaptáveis; além da capacidade de criar e produzir produtos individualizados (ANDERL, 2015).

Para Magnus (2017), a eficiência no planejamento e execução dos processos de produção se destacam na Indústria 4.0. Desse modo, cresce a busca por novas ferramentas de trabalho como a Impressão 3D, Big Data e a Internet das Coisas (IoT), trazendo mudanças que inovam no modo de analisar uma fábrica e os processos dos produtos até os clientes. Nesse sentido, para que a empresa se mantenha competitiva no mercado de trabalho, há a constante necessidade de investir em equipamentos, estrutura e funcionários capacitados.

Para os autores Lee, Kao e Yang (2014), a utilização dos sistemas físicos cibernéticos, em conjunto com métodos analíticos avançados, permite que as fábricas do futuro tenham máquinas conscientes, capazes de prevenir potenciais problemas de desempenho por meio da avaliação de seus estados de degradação, em conjunto com informações similares de seus pares.

4 AUTOMAÇÃO INDUSTRIAL

O aumento da produtividade é um dos principais benefícios da automação industrial. A automação nas máquinas permite que as empresas alcancem com maior facilidade a produção mais veloz e com maior eficiência, ao contrário do trabalhador, que ao exercer determinada atividade repetidas vezes, diminui a chance de alcançar a perfeição no produto produzido (SILVEIRA, 2018).

O autor ainda cita que o sistema de automação industrial tem a capacidade de diminuir a necessidade de trabalhadores humanos na realização de atividade extra, pois tais sistemas são projetados para desenvolver diversos métodos de produção. Além disso, há uma redução de custos, pois a automação gera redução de custos nas instalações, economia de energia elétrica, bem como diminuição da produção de materiais e resíduos.

No mesmo contexto, Silveira (2018) expõe que, em síntese, as máquinas automatizadas oferecem resultados mais consistentes e repetíveis, ou seja, um padrão perfeito no produto. Com isso, não se tem problema com controle de qualidade que ocorre com trabalhadores humanos. Em uma indústria de alimentos, por exemplo, a automação garante exatos tempos de mistura, aquecimento e espera na fabricação do produto. Desse modo, essa tecnologia traz como características a eliminação de erros no processo, o que gera, conseqüentemente, uma melhora na qualidade do produto.

A automação das máquinas parte de uma premissa: segurança. Segundo Silveira (2018), é possível que um operador humano acidentalmente cometa um erro gerando algum acidente. Tal fato não ocorre nesse cenário, visto que é um sistema operado por computador, o que reduz as chances de acidentes. Ainda, no que tange à segurança, a automação é positiva em indústrias que trabalham em locais perigosos, como naqueles com temperatura elevada, locais explosivos. Assim, como os movimentos são pré-programados em computadores, a necessidade de operação humana é reduzida, podendo até ser eliminada totalmente.

No mesmo contexto, Barreto (2013) define a automação industrial como um conjunto de conhecimentos, técnicas e tecnologias aplicadas na área da produção industrial. Esse processo se dá a partir da utilização de equipamentos de controles físicos (hardware) e programas lógicos de comando e controle (software), tornando os processos de manufatura contínuos automáticos, tendo como objetivo a produção em larga escala, com estabilidade e segurança operacional.

Com esses métodos, as empresas conseguem se manter na economia global, ultrapassando, muitas vezes, seus concorrentes nos lucros. É com automação que, por exemplo, células robóticas fornecem a empresas ferramentas para diminuir o tempo de trabalho, ao mesmo tempo em que melhora a qualidade e reduz os custos (SILVEIRA, 2018).

[...] A fim de sobreviver na economia global de hoje, as empresas devem manter-se cada vez mais competitivas. E outra vez, a automação industrial tem proporcionado às empresas de manufatura a capacidade de ficar em sintonia ou até mesmo passar à frente dos seus concorrentes (SILVEIRA, 2018).

O sistema de monitoramento remoto permite que um operador monitore e controle os processos de produção a partir de uma determinada distância segura. Esse tipo de sistema é um dos amparos que mais obteve avanço nos últimos anos. Atualmente, caso seja necessário, é possível estabelecer conexão Wi-Fi ou ainda com base em sinais de rádio, Bluetooth.

Para Barreto (2013), a automação industrial é de suma importância para o administrador de uma planta industrial. Segundo o autor, a produção industrial de alta performance produtiva não existe sem a tecnologia da automação industrial presente nas plantas produtivas. Os investimentos tornam as plantas mais seguras, valoriza os operadores que são treinados para produzir mais e melhor e aumenta a competitividade da empresa, contribuindo para o crescimento econômico e social do país.

Como se pôde observar acima, são enormes as benfeitorias geradas pela automação industrial. Observa-se que recentemente o avanço tecnológico se mostrou mais amadurecido. Vistos os inúmeros benefícios, as empresas crescentemente passaram a utilizar de tal recurso para acelerar a capacidade de produção e diminuir custos. Desse modo, torna-se evidente que o entendimento dos processos, os investimentos e as expectativas de crescimento são fatores que devem ser conhecidos e destacados em uma pesquisa (SILVEIRA, 2018).

4.1 ADMINISTRAÇÃO DA PRODUÇÃO

No que tange à administração da produção, tem-se que “A Administração da Produção e Operações preocupa-se com o Planejamento, a Organização, a Direção e o Controle das operações produtivas, de forma a se harmonizarem com os objetivos da empresa” (MOREIRA, 2012, p. 6). Diversas alterações ocorrem em nível global, o que permite uma economia mais integrada e competitiva, na qual os sistemas de produção, através das inovações tecnológicas, tornam-se cada vez mais qualificados, ou seja, especializados. Por fim, verifica-se que a administração da produção passou por diversas evoluções que geraram novas maneiras de adaptar-se aos contextos em que as empresas estavam inseridas.

[...] já estamos percebendo a chegada da quarta revolução industrial. As principais características dessa transformação estão representadas pela junção de tecnologias e a velocidade, causando impactos em todo negócio, desde a liderança — que deve estar sempre atualizada e responder rapidamente às mudanças — até o cliente, que estará mais exigente e participante em relação aos produtos ou serviços oferecidos (MAGNUS, 2017).

5 METODOLOGIA

Neste trabalho, utilizou-se a pesquisa bibliográfica, buscando fundamentos teóricos para uma melhor compreensão em relação ao tema. A pesquisa bibliográfica pode ser entendida como um “estudo sistematizado desenvolvidos com base em livros, revistas, jornais, redes eletrônicas, ou seja, material acessível ao público em geral” (VERGARA, 2007, p. 48).

Quanto aos meios, foi realizada uma pesquisa de campo na qual foram levantados dados dos processos produtivos da empresa. Os dados foram analisados, o que permitiu comparar a produção antiga com a atual da organização.

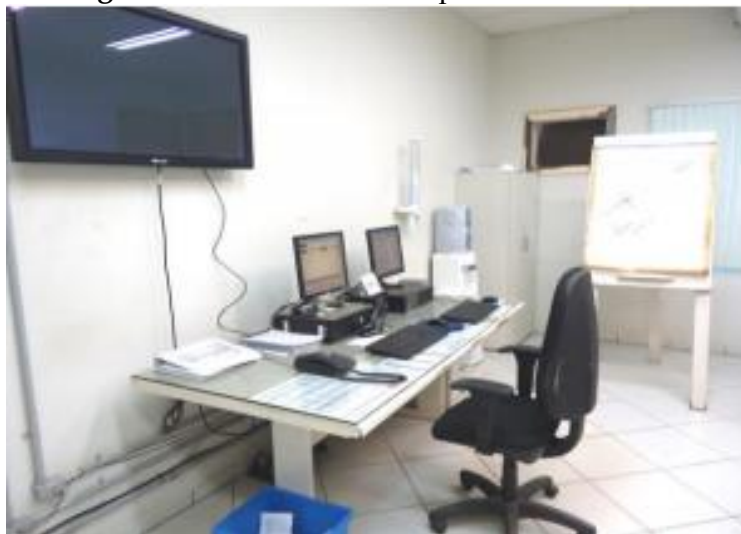
De acordo Gil (2008) a pesquisa de campo procura o aprofundamento de uma realidade específica. É basicamente realizada por meio da observação direta das atividades do grupo estudado e de entrevistas com informantes para captar as explicações e interpretações que ocorrem naquela realidade. Em campo, foram verificados os fatos e fenômenos descritos na pesquisa bibliográfica.

Também se utilizou da pesquisa descritiva. “A pesquisa descritiva visa a descrever as características de determinada população ou fenômeno ou o estabelecimento de relações entre variáveis” (SILVA; MENEZES, 2005, p. 21). São inúmeros os estudos que podem ser classificados sob este título, e uma de suas características mais significativas aparece na utilização de técnicas padronizadas de coleta de dados.

6 ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

O objetivo deste trabalho consistiu em avaliar as tecnologias da indústria 4.0 aplicadas na empresa e todos os benefícios advindos delas, através das análises dos processos produtivos da empresa. Identificou-se a evolução da sala de controle operacional da empresa Nexa Vazante, durante o triênio 2017-2019, conforme demonstrado nas figuras 1, 2 e 3.

Figura 1: Sala de Controle Operacional em 2017



Fonte: Arquivo Organizacional, 2020.

Conforme o exposto, é possível perceber que a sala de controle operacional, no ano de 2017, possuía poucos recursos informáticos e espaço reduzido. Nesse ano, a empresa contava com o controle e alocação de equipamentos, o controle/programação dos frentes da operação e a evacuação da mina em casos de emergência.

Figura 2: Sala de Controle Operacional em 2018



Fonte: Arquivo Organizacional, 2020.

Já no ano de 2018, observa-se uma sala com mais recursos informáticos para uso e visibilidade para acompanhamento da atividade da empresa. Junto a essas melhorias, foram implantados o monitoramento das câmaras de paiol de explosivos da mina/superfície, o controle do sistema de ventilação, o controle e alocação de equipamentos no SmartMine bem como o controle/programação da operação.

Figura 3: Sala de Controle Operacional em 2020



Fonte: Arquivo Organizacional, 2020.

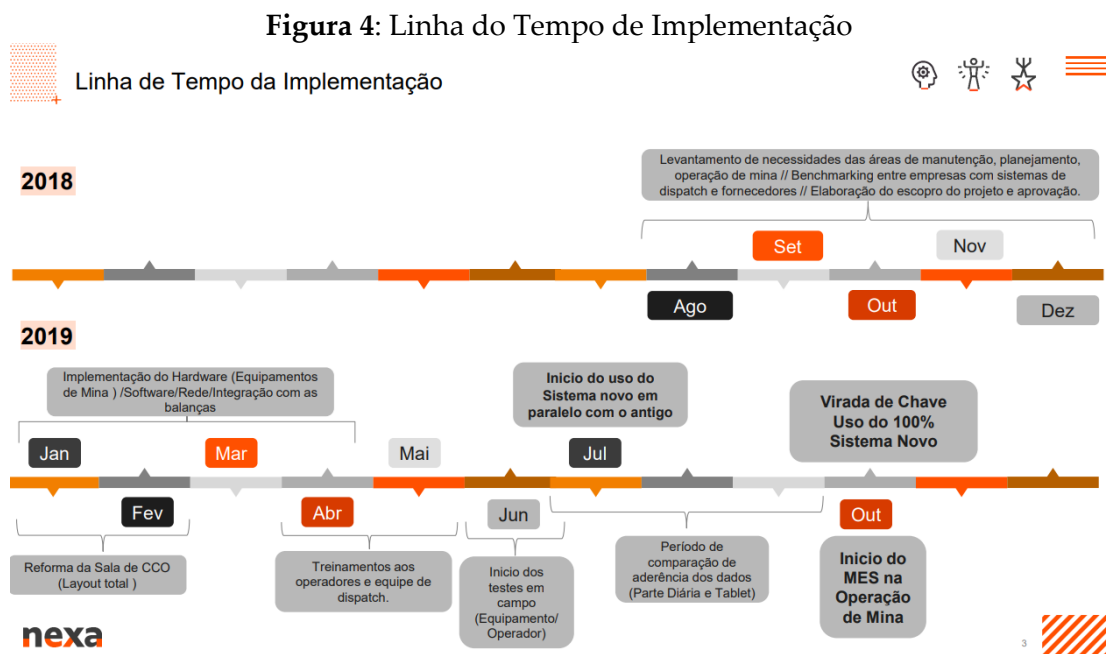
De acordo com a figura 3, nota-se uma grande evolução comparada aos anos anteriores. Essa melhoria se deu após a efetiva implementação do SmartMine, sistema voltado para soluções da Indústria 4.0. Esse programa é capaz de oferecer soluções de

conectividade completas para equipamentos de operação mineiros e traz a possibilidade de melhorias consideráveis na eficiência, na produtividade e na segurança na operação das minas.

Na empresa Nexa Vazante, a confiabilidade dos dados é fator essencial no processo produtivo. Com a implementação do SmartMine, foi possível o acompanhamento do processo produtivo em tempo real, além da integração de todas as suas informações, contribuindo para a tomada de decisão.

A implementação do sistema trouxe ainda benefícios como a otimização da quantidade de pessoas e recursos necessários durante a inspeção periódica por toda extensão do transportador, bem como esforços das equipes de manutenção e redução de paradas não programadas. As manutenções se tornaram mais precisas e eficientes, mitigando a necessidade de preenchimento manual de relatórios através de um registro completo das atividades ocorridas durante o período.

Na figura 4, tem-se a linha do tempo da implementação do sistema.



Fonte: Arquivo Organizacional, 2020.

Ao se analisar a linha, a *timeline*, da implementação do sistema, observa-se o envolvimento das áreas de manutenção, planejamento e operação da mina. No segundo semestre de 2018, foram levantadas as necessidades de cada área e, logo no primeiro mês de 2019, começou a implementação do Hardware, Software, Rede e Integração com as balanças. Nesse mesmo tempo, ocorre a reforma da sala de controle, mudando totalmente seu layout para atender as necessidades atuais da empresa. Verificou-se que, em abril e maio/2019, os operadores e equipe de *dispatch* (central responsável pelo controle de todas as operações na mina subterrânea em tempo real) foram treinados, visando a prepará-los e a antecipar situações e dificuldade na análise dos dados gerenciados. A prática do uso do novo sistema em paralelo com o antigo é importante

para validação das informações e das funcionalidades, preparando, assim, as pessoas e o ambiente para a virada total, que ocorreu em outubro/2019.

6.1 RESULTADOS ALCANÇADOS COM A IMPLEMENTAÇÃO DE RECURSOS DA INDÚSTRIA 4.0

Em relação à análise dos dados, percebe-se que a empresa obteve vários ganhos no processo produtivo, como maior confiabilidade de dados operacionais, banco de dados mais robusto para interação com outras plataformas, melhor tomada de decisão ao se verificar o andamento da produção, centralização de toda informação da mina no centro de controle operacional, redução a 100% de apontamento manual assim como planilhas paralelas de controle, melhor gerenciamento da frota, maior visão do estado das frentes de produção e melhor interação e fluxo de informação entre a supervisão da mina e a supervisão do CCO.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esse trabalho teve como objetivo geral compreender como a tecnologia contribui para a melhoria dos processos da empresa Nexa Recursos Minerais S.A. Para isso, foram coletados dados da empresa quanto aos processos produtivos e sua evolução após a implementação de ferramentas da indústria 4.0.

Obedecendo aos procedimentos metodológicos descritos anteriormente, foi realizada uma pesquisa bibliográfica acerca das principais temáticas que balizam o trabalho. Logo após, a pesquisa de campo permitiu que fossem coletados dados importantes para realização da pesquisa.

Concluiu-se que as melhorias proporcionadas pela indústria 4.0 são notórias na empresa. A evolução da sala de controle operacional permitiu a análise do processo produtivo em tempo real e maior confiabilidade nos dados fornecidos, contribuindo com os gestores na tomada de decisão.

REFERÊNCIAS

ANDERL, Reiner. **Industrie 4.0: technological approaches, use cases, and implementation**. Automatisierungstechnik, 2015.

BARDINE, Renan. **Revolução industrial**. Disponível em: <https://www.coladaweb.com/historia/revolucao-industrial>.

BARRETO, Alfeu. **Automação industrial: a importância para o administrador**. 2013. Disponível em: <https://administradores.com.br/artigos/automacao-industrial-a-importancia-para-o-administrador>.

CARVALHO, Daniel; CARNEIRO, Rafael; MARTINS, Helen Fernanda Alves; SARTORATO, Eduardo. **Pesquisa bibliográfica**. Goiânia, 16 jun. 2004. Disponível em: <http://pesquisabibliografica.blogspot.com.br>.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

HOBBSAWM, Eric J. **Da Revolução Industrial inglesa ao Imperialismo**: 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

LEE, Jay; KAO, Hung-An; YANG, Shanhu. Service innovation and smart analytics for Industry 4.0 and big data environment. **Procedia CIRP**, v. 16, 2014.

MAGNUS, Tiago. Indústria 4.0: a quarta revolução industrial. **Transformação Digital**, 2017. Disponível em: <https://transformacaodigital.com/industria-4-0/>.

MOREIRA, Daniel Augusto. **Administração da produção e operações**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Cengage Learning, 2012.

OLIVEIRA, Maria Marly de. **Como fazer pesquisa qualitativa**. Recife: Bagaço, 2005.

SILVA, E. L.; MENEZES, E. M. **Metodologia de pesquisa e elaboração de dissertação**. 4. ed. rev. atual. Florianópolis: UFSC, 2005.

SILVEIRA, Cristiano Bertulucci. Sete benefícios conquistados através da automação industrial. **Citisystems**, 2018. Disponível em: <https://www.citisystems.com.br/sete-beneficios-automacao-industrial/>.

VERGARA, Sylvia Constant. **Projetos e relatórios de pesquisa em administração**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

Bolsa de Valores: uma análise bibliométrica da produção científica no Brasil

Stock Exchange: a bibliometric analysis of scientific production in Brazil

FLÁVIA MACHADO REZENDE

Discente do curso de Administração (UNIPAM)

E-mail: flaviamrezende@unipam.edu.br

GUSTAVO MAGALHÃES VIEIRA

Professor orientador (UNIPAM)

E-mail: gustavomv@unipam.edu.br

Resumo: Com a baixa da Selic no Brasil, os investidores passaram a buscar informações sobre investimento no mercado de ações com o intuito de migrar os recursos que estavam rendendo a uma renda fixa para aplicações de renda variável. É diante da identificação dessa busca pelo conhecimento que se fez o seguinte questionamento: os interessados por informações sobre investimentos em bolsa têm encontrado artigos científicos publicados no Brasil para se inteirarem do assunto? Buscando-se responder a tal questionamento, o objetivo deste estudo foi identificar, através da pesquisa bibliométrica, a quantidade de artigos científicos publicados nos últimos cinco anos que possuem como tema “bolsa de valores”. O estudo do tipo descritivo de abordagem quantitativa demonstrou não só a existência de um total de 79 artigos publicados com o tema estudado, mas também as características dessas publicações e perspectivas de que este número aumente ainda mais nos próximos anos.

Palavras-chave: B3. Bolsa de valores. Mercado de capitais.

Abstract: With the low Selic in Brazil, investors began to seek information about investment in the stock market to migrate the resources that were yielding a fixed income for variable income applications. It is because of the identification of this search for knowledge that the following question was asked: those interested in information about investments in the stock market have found scientific articles published in Brazil to find out about the subject? Seeking to answer this question, the objective of this study was to identify, through bibliometric research, the number of scientific articles published in the last five years that have the “stock exchange” as their theme. The study of the descriptive type of quantitative approach demonstrated not only the existence of a total of 79 articles published with the studied theme but also the characteristics of these publications and perspectives for this number to increase even more in the coming years.

Keywords: B3. Stock Exchange. Capital market.

1 INTRODUÇÃO

As bolsas de valores surgiram no mundo, ainda sem fins lucrativos. Buscavam-se nos primórdios tempos, segundo Oliveira (1980), a facilitação das vendas e o acúmulo de aporte financeiro necessário para as expedições marítimas. Com o tempo e o advento

da Revolução Industrial, foram ganhando espaço na economia e passaram, conforme Oliveira (1980), a ter autonomia financeira e negociar – com supervisão da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) – papéis de companhias S/As.

Muitos aclives e declives nos preços das ações são observados nas bolsas espalhadas por todo o mundo. No Brasil, conforme Leo (2014), recordes considerados nacionais e até mesmo internacionais no lançamento de ações puderam ser percebidos entre os anos 2005 e 2009 com a abertura de capital das companhias X – empresas geridas pela *holding* EBX – do empresário Eike Batista.

Piazza (2018) destaca o quanto a bolsa de valores brasileira se tornou e se torna cada vez mais popular entre os investidores nacionais e internacionais. Esta busca aumenta a participação junto aos milhares de pequenos investidores, criando e ou disponibilizando ferramentas de fácil entendimento e uso por parte daqueles que pretendem investir em papéis de organizações listadas entre as maiores do país e que chegam a movimentar bilhões/mês (MORENO, 2014).

Apesar da credibilidade da bolsa de valores brasileira, percebe-se que, desde a sua fundação, o número de investidores internacionais supera a quantidade de investidores nacionais. Nos últimos anos, porém, tem-se percebido um aumento pelo desejo dos brasileiros em investir no mercado de capitais. Tal fato se deve, principalmente, à queda da taxa básica de juros “Selic”, a qual promoveu a redução da rentabilidade de aplicações em renda fixa (RICO, 2019). Sendo assim, o investidor tem procurado se informar sobre os vários tipos de investimentos de renda variável expostos na bolsa de valores brasileira.

Diante dessa iniciativa, faz-se o seguinte questionamento: os investidores e demais interessados por informações sobre investimentos em bolsa têm encontrado artigos científicos publicados no Brasil para se inteirarem do assunto?

Foi buscando responder a tal questionamento que o objetivo geral desta pesquisa foi identificar, através da pesquisa bibliométrica, a quantidade de artigos científicos publicados nos últimos cinco anos que possuem como tema “bolsa de valores”. Já os objetivos específicos da pesquisa foram: identificar a formação, os eventos e as revistas vinculadas aos autores dos artigos científicos publicados com o tema bolsa de valores; verificar qual a formação dos primeiros autores dos artigos publicados nos últimos 5 anos com o tema bolsa de valores; averiguar quais as metodologias de pesquisa mais utilizadas nos artigos publicados sobre o tema.

Tendo ciência de que as produções científicas contribuem para a produção e a disseminação do conhecimento, é correto afirmar que os estudos bibliométricos têm ganhado espaço entre os pesquisadores de todas as áreas, por enumerar estatisticamente os eventos estudados buscando melhor compreensão acerca dos mais diversos temas analisados (KREMER; UHLEIN; DALBELLO, 2016). Nesse sentido, ressalta-se que o que justificou o desenvolvimento deste estudo foi a notória importância que a bolsa de valores representa para os investidores, sendo um meio eficaz para a realização de investimentos em renda variável (PIAZZA, 2018). Com o levantamento dos estudos científicos através da pesquisa bibliométrica, torna-se possível contribuir para a produção e a divulgação do conhecimento científico no âmbito da bolsa de valores, sendo uma fonte de estudo para futuras pesquisas na área.

2 REVISÃO DA LITERATURA

Nesta sessão, será possível entender a história da bolsa de valores e algumas das suas características.

2.1 A HISTÓRIA DA BOLSA DE VALORES E SUAS CARACTERÍSTICAS

Com atividades e funções mais restritas às que podem ser efetuadas no mercado financeiro hoje, as bolsas de valores existem desde a Idade Média. Conforme Oliveira (1980), as bolsas de valores tinham como objetivo a negociação de metais diversos. Entre eles, a moeda que, em virtude do desenvolvimento e conseqüente evolução da economia de escambo, ou seja, troca direta de produtos, passou a ser guardada e utilizada, posteriormente, na aquisição de outros bens e ou serviços.

Foi com o surgimento das bolsas e o acúmulo de moedas para aquisição de bens que as vendas foram facilitadas, visto que o comprador nem sempre precisava dispor de um produto do qual o vendedor necessitava. Sobre isso, Oliveira (1980) enfatiza que as empresas que negociavam na bolsa originaram-se na fundação das Companhias das Índias Orientais e Ocidentais, as quais tinham o objetivo de financiar as expedições marítimas, que, em virtude do elevado risco, exigiam grande aporte financeiro.

Em 1141, ainda segundo Oliveira (1980), fora implantada em Paris, na França, por Luiz XII, a *Bourse* de Paris, sendo regulamentada em 1304 e seguida pelas bolsas de Londres – Inglaterra em 1698, Nova York – Estados Unidos em 1792 – e Genebra – Suíça em 1850.

Para Piazza (2018), a bolsa de Nova York é considerada a mais importante e de maior relevância no mercado de ações e capitalização de mercado no mundo. No Brasil, localizada no Rio de Janeiro, a primeira bolsa somente foi instituída, ainda sem fins lucrativos em 1843, conforme salienta Oliveira (1980, p. 112).

As Bolsas de Valores são associações civis, sem fins lucrativos. Seu patrimônio é representado por títulos patrimoniais que pertencem às sociedades corretoras membros. Possuem autonomia financeira, patrimonial e administrativa, mas estão sujeitas à supervisão da Comissão de Valores Mobiliários e obedecem às diretrizes e políticas emanadas do Conselho Monetário Nacional.

Oliveira (1980) explica que foi no século XVII com o advento da Revolução Industrial e conseqüente mecanização da produção, a qual exigia maior aporte de capital das indústrias, que surgiram condições propícias à multiplicação das sociedades anônimas S/A. No Brasil, estas tiveram seu primeiro ato oficial ainda em 1849.

Os papéis das empresas S/A brasileiras são comercializados na então B3, a qual foi fundada em 23 de agosto de 1890, por Emílio Rangel Pestana e possui uma longa história de serviços prestados ao mercado de capitais e à economia brasileira, tendo se transformando na principal bolsa de valores do Brasil (B3¹, 2019).

¹ Disponível em: <http://www.b3.com.br/pt-br/intros/intro-sobre-a-bolsa.aspx?idioma=pt-br>.

A bolsa de valores do Brasil é pequena em quantidade de empresas, porém permite a comercialização de ações de organizações brasileiras gigantes. Listadas à B3, estão a Petrobras, AmBev, Vale, Itaú Unibanco e Bradesco – empresas cujos valores de mercado superam os R\$ 150 bilhões, segundo informa Moreno (2014). Há ainda, além das empresas citadas, os mais diversos tipos de organizações para serem escolhidas pelos investidores. Comercializam ações na B3 um total de 468 companhias, as quais são divididas em 17 diferentes setores econômicos. Dentre eles destacam-se o financeiro, de petróleo e gás e o de telecomunicações (INFOMONEY², 2019).

Fortuna (2011) explica que existem dois tipos de ações negociadas na B3. As ordinárias (ON), com direito a voto, e as preferenciais (PN), com direito de preferência sobre os lucros a serem distribuídos aos acionistas na forma de dividendos.

Da instituição das bolsas de valores ao século XXI, pode-se observar uma enorme evolução nas formas de negociação. As bolsas de valores passaram a atuar também como S/As, visando ao lucro através de seus serviços. Além disso, as negociações foram facilitadas aos investidores através da disponibilização do pregão eletrônico e do *home broker*, um painel de operações que interliga o investidor à sua corretora permitindo investir de sua própria casa (PIAZZA, 2018).

Piazza (2018) ainda observa que tais avanços tecnológicos permitiram a evolução do número de contas abertas com a finalidade de aplicação de recursos na bolsa de valores. No Quadro 1, é possível perceber esse aumento no período de 2011 a 2018.

Quadro 1: Evolução anual no número de contas abertas para investimento na B3

MÊS / ANO	TOTAL DE CONTAS
Janeiro 2011	224.536
Janeiro 2012	466.830
Janeiro 2013	537.863
Janeiro 2014	556.830
Janeiro 2015	603.512
Janeiro 2016	572.534
Janeiro 2017	583.527
Janeiro 2018	586.120

Fonte: adaptado do site B3³, 2019.

Observa-se, portanto, após análise do Quadro 1, que o aumento no número de investidores registrados com contas ativas junto às corretoras fora de 161,04% no período de 2011 a 2018. Ainda é importante salientar, segundo relatório financeiro e balanço de 2018 – disponibilizado pela B3⁴ (2019) – que os investidores estrangeiros lideraram as movimentações financeiras com participação de 46,86%, seguidos dos investidores institucionais (32,94%), pessoas físicas (13,24%), instituições financeiras (5,37%) e, por último, empresas com 1,44%.

² Disponível em: <http://www.infomoney.com.br/mercados/empresas-bovespa>.

³ Disponível em: <http://www.b3.com.br/home.aspx?idioma=pt-br>.

⁴ Disponível em: <http://www.b3.com.br/pt-br/noticias/2014/Titulos-publicos-indexados-a-inflacao-sao-os-mais-procurados-em-fevereiro-e-totalizam-48-porcento-das-vendas-2014-04-01.aspx?tipoNoticia=1&idioma=pt-br>.

Assim, diante do avanço das bolsas de valores e do aumento de investidores, Piazza (2018) reforça que muitos empreendedores do mundo dos negócios vêm buscando abertura de capital de suas empresas para maior aporte financeiro, consequente crescimento tecnológico e expansão de mercado. Além disso, tem-se percebido uma maior procura por investimentos em bolsa – renda variável – após a queda da taxa básica de juros “Selic” e, em consequência disto, da baixa rentabilidade das aplicações em renda fixa.

3 METODOLOGIA

Esta pesquisa foi do tipo descritiva, visto que descreveu como se comportaram as produções científicas de estudos com o tema bolsa de valores nos últimos cinco anos no Brasil. Sobre esse tipo de pesquisa, Appolinário (2011) argumenta que os pesquisadores deverão descrever o fenômeno observado, sem deduzir relações de casualidade entre as possíveis variáveis existentes e estudadas.

Como foram empregados instrumentos estatísticos na coleta e tratamento de dados, torna-se possível afirmar que a abordagem utilizada no estudo foi a quantitativa – método em que as variáveis são mensuradas e expressas numericamente (APPOLINÁRIO, 2011). Para Marconi e Lakatos (2019), os estudos quantitativos referem-se à descoberta de fatores propícios a uma determinada questão ou situação analisada, auxiliando na indução de argumentos que tendem solucionar o problema definido.

Por se tratar de um estudo bibliométrico, tal estudo tende a contribuir para a representação das atuais tendências de estudos e no reconhecimento de novas áreas de pesquisa (BEUREN, 2016). Nesse sentido, o mesmo autor ainda complementa que a pesquisa bibliométrica possibilita a observação da ciência e tecnologia através da análise de toda a produção científica registrada acerca de determinado tema e período. Os dados obtidos por meio dessa análise permitem explorar o texto que compõe a publicação, os elementos presentes nos registros, os dados bibliográficos, nomes de autores, títulos, fontes, palavras-chave, dentre outras inúmeras possibilidades. Além disso, a pesquisa bibliométrica auxilia na identificação de propensões de crescimento do conhecimento científico em certo assunto, verificação dos autores e instituições que mais produziram, quais os periódicos que mais publicaram sobre determinado tema, dentre outros.

Para realização da coleta de dados, foram realizadas pesquisas nos bancos de dados SPELL (*Scientific Periodicals Electronic Library*), SCIELO (*Scientific Electronic Library Online*) e ANPAD (Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Administração), utilizando-se das palavras chaves “b3”, “bolsa de valores”, “mercado de ações”, “renda variável”, “mercado de capitais” e “investimento” com intuito de verificar a quantidade de artigos publicados, buscando cumprir com os objetivos específicos da pesquisa, os quais relacionavam-se a: identificar a formação, os eventos e as revistas vinculadas aos autores dos artigos científicos; verificar qual a formação dos primeiros autores dos artigos publicados nos últimos 5 anos; averiguar quais as metodologias de pesquisa mais utilizadas nos artigos publicados sobre o tema bolsa de valores.

Já em relação às análises dos resultados, foram tabuladas as informações encontradas utilizando-se do *software Excel* através da análise de conteúdo que, segundo Beuren (2016), é um método que pode ser usado não somente nas pesquisas de abordagem qualitativa, mas também nas quantitativas.

4 ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

Após a realização da coleta de dados, constatou-se que este estudo possui um *corpus* composto de 79 produções acadêmicas. Diante dessa informação, vale ressaltar que, desse total, 57 unidades foram retiradas do banco de dados *Spell* e as demais, 22, da base de materiais *Scielo*. Os dados em questão evidenciam que todos os artigos em voga foram publicados em periódicos, porém com a seguinte distinção: 6% do total, além da publicação mencionada, foram divulgados, também, em congressos.

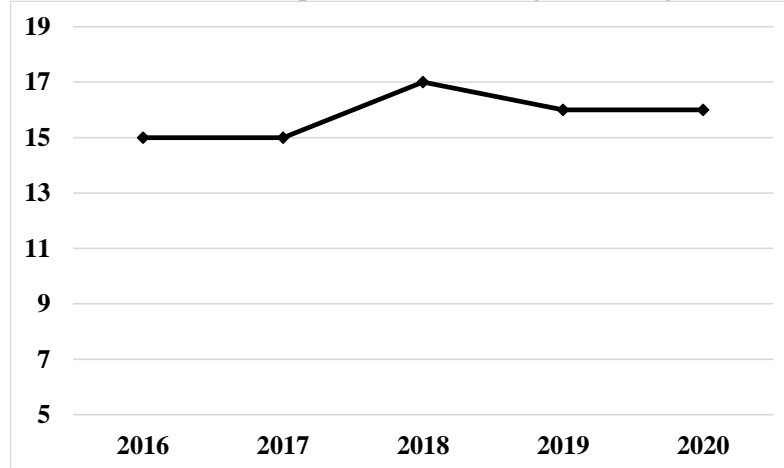
Quanto ao período analisado (de 2016 a 2018), infere-se que o ano de 2018 foi o que atingiu o maior índice quantitativo de artigos publicados. Isso representa 22% da produção total do corpo de análise. Além disso, os números e percentuais coletados ao final da pesquisa podem ser mais bem visualizados no Quadro 2.

Quadro 2: Comparação dos artigos coletados

Ano	Congresso			Publicações			Total de Artigos	% Geral do Ano
	Quant. Artigos	Part. % Eventos	Part.% total	Quant. Artigos	Part.% Públic.	Part.% Total		
2016	1	20%	1%	15	19%	19%	15	19%
2017	0	0%	0%	15	19%	19%	15	19%
2018	1	20%	1%	17	22%	22%	17	22%
2019	2	40%	3%	16	20%	20%	16	20%
2020	1	20%	1%	16	20%	20%	16	20%
Total	5	100%	6%	79	100%	100%	79	100%

Fonte: dados da pesquisa, 2020.

O Gráfico 1 relaciona-se à evolução do interesse nos estudos sobre os investimentos em bolsa de valores e sua relevância – tanto para a economia, quanto para as organizações brasileiras. Além disso, é válido ressaltar que o mesmo gráfico é baseado nos anos de publicação e divulgação das obras científicas em questão e que, no ano de 2020 – período em que ocorreu o desenvolvimento deste estudo – foram consideradas publicações efetuadas até o mês de agosto do respectivo ano. No gráfico, é possível diagnosticar que, no intervalo entre os anos de 2016 e 2020, a produção científica de artigos analisados não passou por grandes variações.

Gráfico 1: Evolução na publicação de artigos ao longo dos anos

Fonte: dados da pesquisa, 2020.

Tendo a ciência da quantidade de artigos publicados no período estudado, torna-se interessante verificar a quantidade de artigos publicados em congressos e ou revistas. Tais informações, além de expressas no Quadro 2, foram também elencadas nos tópicos abaixo.

- Em 2016: foram obtidos 15 artigos; 1 publicado em congresso e 15 publicados em revistas.
- Em 2017: um total de 15 artigos; nenhum publicado em congresso e 15 publicados em revistas.
- Em 2018: um total de 17 artigos; 1 publicado em congresso e 17 publicados em revistas.
- Em 2019: um total de 16 artigos; 2 publicado em congresso e 16 publicados em revistas.
- Em 2020: um total de 16 artigos; 1 publicado em congresso e 16 publicados em revistas.

Quanto à publicação em revistas e periódicos, observou-se que grande parte das publicações foi realizada na Revista Contabilidade & Finanças – USP (10 artigos). Logo em seguida, tem-se a Revista Brasileira de Gestão de Negócios e a Revista Universo Contábil (4 artigos cada). Em comum, percebeu-se que os meios de divulgação acadêmicos em questão estão voltados às áreas de Administração, Ciências Contábeis e Economia. O Quadro 3 expõe as revistas apresentadas com a respectiva quantidade de artigos publicados em cada uma delas.

Quadro 3: Revistas de publicação dos artigos coletados

REVISTA	QUANT. DE ARTIGOS
Revista Contabilidade & Finanças - USP	10
Revista Brasileira de Gestão de Negócios	4
Revista Universo Contábil	4

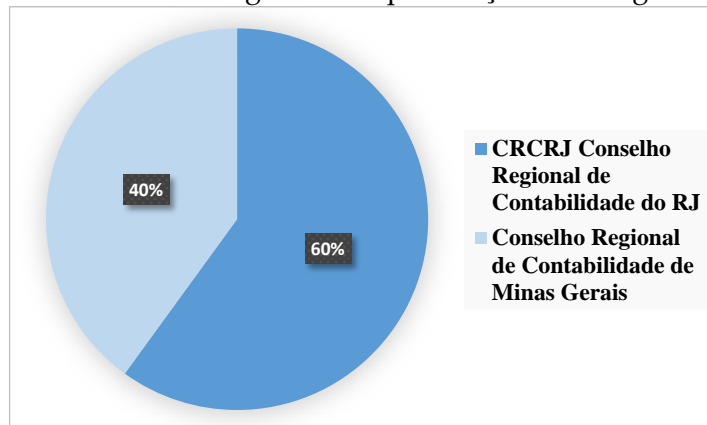
Revista de Administração Contemporânea	3
Revista de Administração Mackenzie	3
Revista de Contabilidade do Mestrado em Ciências Contábeis da UERJ	3
Revista Mineira de Contabilidade	3
Contabilidade, Gestão e Governança	2
Contabilidade Vista & Revista	2
Economia e Sociedade	2
Estudos Econômicos (São Paulo)	2
NAVUS- Revista de Gestão e Tecnologia	2
RACE: Revista de Administração, Contabilidade e Economia	2
Revista Brasileira de Finanças	2
Revista Brasileira de Ciências Sociais	2
Revista Brasileira de Economia	2
Revista Catarinense da Ciência Contábil	2
Revista Pensar Contábil	2
Advances in Scientific and Applied Accounting	1
BASE- Revista de Administração e Contabilidade da UNISSINOS	1
Brazilian Business Review	1
Brazilian Journal of Political Economy	1
Cadernos metrópole	1
Contexto - Revista do Programa de Pós-Graduação em Controladoria e Contabilidade da UFRGS	1
Contextus - Revista Contemporânea de Economia e Gestão	1
Desafio <i>On-line</i>	1
Desenvolvimento em Questão	1
Enfoque Reflexão Contábil	1
Future Studies Research Journal: Trends and Strategies	1
Gestão & Produção	1
Sociedade, Contabilidade e Gestão	1
REAd. Revista Eletrônica de Administração	1
Revista Administração em Diálogo	1
Revista Contemporânea de Contabilidade	1
Revista de Administração de Empresas	1
Revista de Administração FACES Journal	1
Revista de Administração (São Paulo)	1
Revista de Ciências Administrativas	1
Revista de Contabilidade e Organizações	1
Revista de Gestão, Finanças e Contabilidade	1
Revista Eletrônica Científica do CRA-PR	1
Revista Eletrônica Gestão e Serviços	1
Revista Evidenciação Contábil & Finanças	1
Revista Gestão & Tecnologia	1
Revista Gestão Organizacional	1

Fonte: dados da pesquisa, 2020.

Depois desse Quadro 2, torna-se possível verificar no Gráfico 2 quantos artigos foram também apresentados em eventos, congressos, seminários e exposições – virtuais

ou presenciais. Sobre isso, nota-se um total 5 artigos, dentre os quais 3 (60% do total) foram divulgados no Conselho Regional de Contabilidade de Minas Gerais – congresso com a maior representatividade numérica de apresentações. É válido ressaltar que todos os estudos apresentados em eventos foram, também, publicados em revistas ou periódicos acadêmicos.

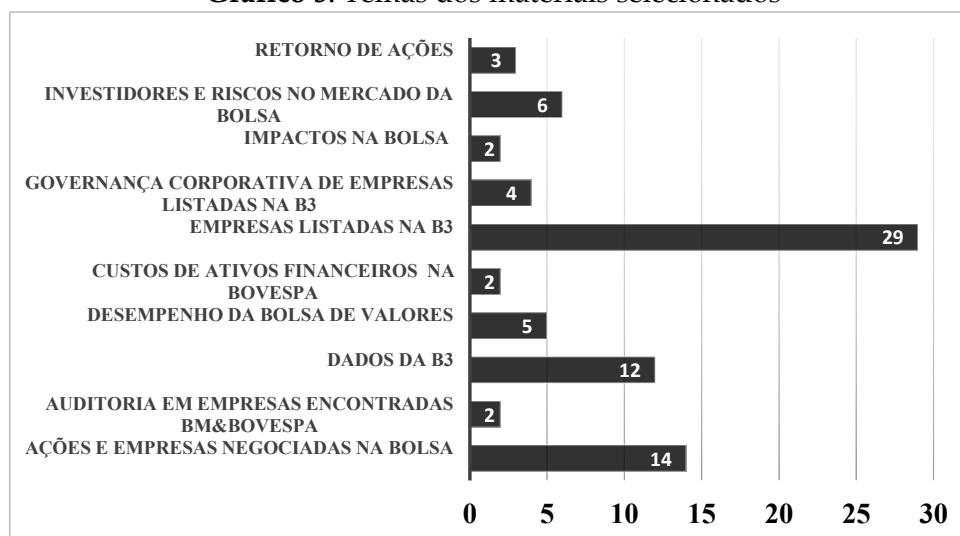
Gráfico 2: Congressos de publicação dos artigos



Fonte: dados da pesquisa, 2020.

Quanto aos temas abordados, constatou-se, no Gráfico 3, uma grande variedade de assuntos tratados dentro da área de investimento em bolsa de valores. Dessa forma, eles foram analisados e resumidos em temas predeterminados, buscando facilitar a análise e a compreensão dos estudos apresentados. Além disso, vale ressaltar que, dentre os temas publicados, aquele que apareceu com maior frequência relacionava-se com as “empresas listadas na B3”.

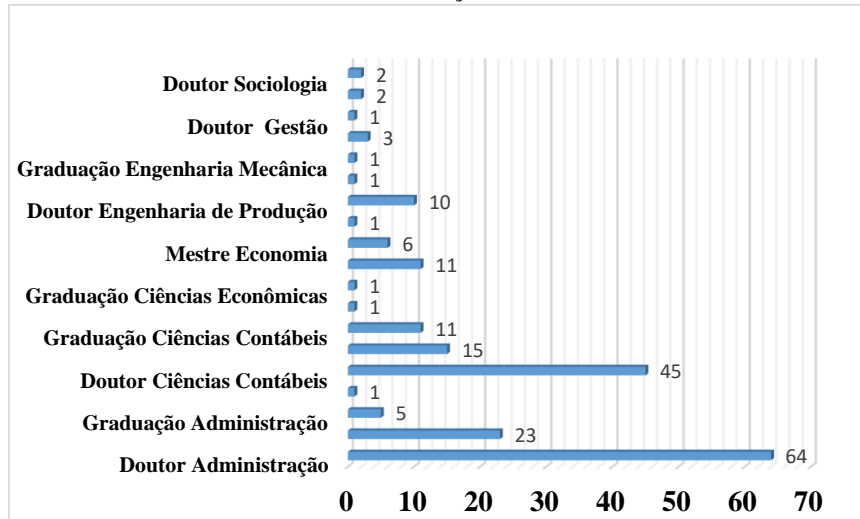
Gráfico 3: Temas dos materiais selecionados



Fonte: dados da pesquisa, 2020.

Outro fator a ser levado em consideração é que, dentre os artigos analisados, foi listada a formação de todos os autores. Dessa forma, percebeu-se que 64 dos artigos foram produzidos por, no mínimo, um autor doutor em Administração. Entretanto, ressalta-se que 12 autores não tiveram citada a sua formação. Estas e as demais formações assim como suas representatividades podem ser vistas no Gráfico 4 abaixo.

Gráfico 4: Formação dos autores



Fonte: dados da pesquisa, 2020.

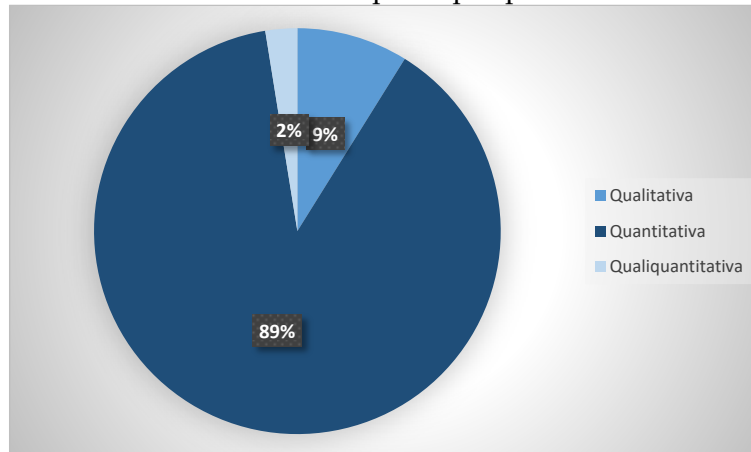
Os trabalhos levantados foram escritos por um total de 216 autores, sendo que a maioria dos projetos foi elaborada de forma colaborativa, ou seja, escritos por mais de um autor. No Quadro 4, percebe-se que 6 artigos foram escritos apenas por um autor. Outros 30 artigos foram produzidos por dois autores, 25 por três autores, 15 elaborados por quatro autores e, por fim, 3 foram escritos por cinco autores. Sendo assim, percebeu-se que 38% dos estudos levantados foram elaborados com a participação de dois autores. Outro fator de destaque é a identificação de uma correlação de produções acadêmicas, na qual autores escreveram mais de um estudo na área de investimento em bolsa de valores.

Quadro 4: Autoria por quantidade

Quantidade de Autores	Quantidade de artigos	% em relação ao total de artigos	Total de autores	% em relação ao total de autores
1 autor	6	8%	6	3%
2 autores	30	38%	60	28%
3 autores	25	32%	75	35%
4 autores	15	19%	60	28%
5 autores	3	4%	15	7%
Total	79	100%	216	100%

Fonte: dados da pesquisa, 2020.

Por fim, quanto ao tipo de pesquisa realizada expõe-se o Gráfico 5.

Gráfico 5: Tipo de pesquisa

Fonte: dados da pesquisa, 2020.

No Gráfico 5, verifica-se que 70 artigos foram escritos utilizando-se da abordagem de pesquisa quantitativa, configurando 89% do *corpus* de análise. Por outro lado, as pesquisas qualitativas resultaram em um total de 7 produções acadêmicas, o que representa 9% do total de artigos. Foram identificados, também, artigos em que foram desenvolvidas pesquisas qualiquantitativas, somando um total de 2 trabalhos, que representam 2% do montante.

5 CONCLUSÃO

Após a realização das análises de resultado, torna-se possível afirmar que este estudo cumpriu com os objetivos propostos. Apesar de o *corpus* de análise perfazer um total de 79 produções acadêmicas – quantidade considerável em apenas cinco anos – acredita-se que o número de publicações com o tema “bolsa de valores” tende a aumentar nos próximos anos. Isto, principalmente, em virtude do aquecimento do mercado de ações no Brasil depois da redução da taxa básica de juros – SELIC – e, em consequência disto, da inviabilização do investimento em renda fixa no país.

Como sugestão de novas pesquisas, recomenda-se a apuração bibliométrica pelos próximos anos no intuito de verificar se a produção científica acompanha as demandas do mercado de trabalho.

REFERÊNCIAS

APPOLINÁRIO, F. **Dicionário de metodologia científica: um guia para a produção do conhecimento científico**. São Paulo: Atlas, 2011.

B3. **O que a bolsa faz**. Disponível em: <http://www.bmfbovespa.com.br/home.aspx?idioma=pt-br>. Acesso em: 2 out. 2019.

BEUREN, I. M. **Como elaborar trabalhos monográficos em contabilidade: teoria e prática**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

FORTUNA, Eduardo. **Mercado Financeiro**: produtos e serviços. 18. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2011.

INFOMONEY. **Lista de empresas**. Disponível em:
<http://www.infomoney.com.br/mercados/empresas-bovespa>. Acesso em: 4 out. 2019.

LEO, Sérgio. **Ascensão e queda do império X**: Eike batista e as jogadas, as trapaças e os bastidores da história da fortuna de mais de US\$ 24 bilhões que virou pó. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2014.

KREMER, J. T.; UHLEIN, A.; DALBELLO, L. Análise bibliométrica de artigos científicos da área de contabilidade de custos publicados no Congresso Brasileiro de Custos nos anos de 2004 a 2013. **Revista Contabilidade UFBA**, Salvador, v. 10, n. 1, p. 72-85, jan./abril. 2016.

MARCONI, M. A.; LAKATOS, E. M. **Fundamentos de metodologia científica**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MORENO, Felipe. **Eike**: a derrocada do homem mais rico do Brasil. São Paulo: Matrix, 2014.

OLIVEIRA, Miguel Delmar Barbosa de. **Introdução ao mercado de ações**. 2. ed. [S. l.]: Comissão Nacional de Bolsa de Valores, 1980.

PIAZZA, Marcelo C. **Bem-vindo à Bolsa de Valores**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

RICO. **Investimento em Bolsa de Valores**. Disponível em:
<https://www.rico.com.vc/bmf-bovespa/acoes>. Acesso em: 10 out. 2019.

As estratégias tempestade cerebral e mapa conceitual são propostas eficazes para o ensino remoto de Zoologia durante a pandemia da COVID-19?

Are brainstorming and concept map strategies valuable proposals for the remote teaching of Zoology during the COVID-19 pandemic?

DÉBORAH CAROLINA OLIVEIRA PEREIRA

Discente do curso de Ciências Biológicas (UNIPAM)

E-mail: deborah-carolina23@hotmail.com

ELISA QUEIROZ GARCIA

Professora orientadora (UNIPAM)

E-mail: elisaqg@unipam.edu.br

Resumo: O objetivo deste estudo foi avaliar as estratégias tempestade cerebral e mapa conceitual no ensino remoto de Zoologia no Ensino Médio durante a pandemia da COVID-19. O estudo foi realizado com discentes (n=29) do Colégio Universitário. Cada estratégia foi aplicada separadamente, e os resultados comparados pelo teste de Wilcoxon. Para cada estratégia, foi feita uma avaliação diagnóstica após aula teórica e, posteriormente, uma avaliação depois de cada estratégia. Os resultados evidenciam que os desempenhos antes e depois das duas estratégias foram similares. O mapa conceitual apresentou resultados superiores à tempestade cerebral, possivelmente porque é frequentemente utilizado nas disciplinas dessa instituição. Concluiu-se que ambas as estratégias são eficazes por meios remotos, desde que os discentes participem do processo.

Palavras-chave: Ensino de Biologia. Ensino Médio. Estratégias de ensino-aprendizagem. Metodologias de ensino.

Abstract: The objective of this study was to evaluate brainstorming and concept map strategies in remote teaching of Zoology in High School during the COVID-19 pandemic. The study was carried out with students (n=29) from Colégio Universitário. These strategies were applied separately, and the results were compared using the Wilcoxon test. Two evaluations were applied for each strategy, the first was a diagnostic evaluation after the theoretical class and the second evaluation was applied after the strategy. The results show that the performances before and after the two strategies were similar. The concept map presented superior results to the brainstorming, possibly because it is frequently used in the disciplines of this institution. It was concluded that both strategies are effective by remote means, as long as the students participate in the process.

Keywords: Biology Teaching. High School. Teaching and Learning Strategies. Teaching methodologies.

1 INTRODUÇÃO

A metodologia de ensino mais aplicada atualmente é a aula expositiva tradicional, que consiste em uma aula teórica oral, na qual o objetivo é a memorização do conteúdo transmitido (ANASTASIOU; ALVES, 2003). Entretanto, como a educação faz parte do contexto social, o ensino deve transformar-se e adaptar-se às necessidades da sociedade. No ano de 2020, ocorreu a pandemia da COVID-19, e o sistema educacional precisou se adaptar a uma nova realidade. Aulas exclusivamente expositivas tradicionais são vistas como ineficientes para atingir a aprendizagem significativa (ANASTASIOU; ALVES, 2003; SILVA, 2019).

Dessa forma, a constante e intensa reestruturação do processo educacional necessita aplicar estratégias diversificadas na docência, a fim de envolver o discente no seu processo ensino-aprendizagem. O ato de envolver o educando nesse processo baseia-se em atrair sua atenção para o conteúdo aplicado de maneira que desperte interesse. É nesse contexto que a prática pedagógica visa a alternativas diversas para promoção de melhorias na aprendizagem (NOGUEIRA, 2015; STACCIARINI; ESPERIDIÃO, 1999).

As estratégias de ensino são formas diferenciadas de docência, usadas com o objetivo principal de auxiliar os discentes no seu processo de ensino. Nessas técnicas, o educando tem maior autonomia sobre a atividade, assim o processo de construção do conhecimento flui do próprio indivíduo. Aula expositiva dialogada, estudo de caso, tempestade cerebral, mapa conceitual, estudo dirigido e atividades lúdicas são exemplos de estratégias de ensino-aprendizagem (BERWIG *et al.*, 2013; NOGUEIRA, 2015).

Salienta-se que, antes de se aplicar uma estratégia, é necessária a preparação prévia dos objetivos, etapas, recursos e fins que se desejam com a atividade. É necessário que os educandos estejam cientes desses quesitos (ANASTASIOU; ALVES, 2003). Assim, uma vez preparadas corretamente, as estratégias são aplicáveis a todos os conteúdos, sendo especialmente apreciadas no ensino de Ciências Naturais e Biologia. Essas áreas do conhecimento contam com grande diversidade de conteúdos e várias práticas podem ser aplicadas (SILVA, 2019).

De acordo com a Base Comum Curricular – BNCC (BRASIL, 2018), no Ensino Médio, estudam-se as diferentes formas de vida e seus níveis de organização. Esse estudo refere-se à evolução biológica e classificação de todos os seres vivos. Logo, os Reinos e táxons, como Filo e Classe, e suas características essenciais constituem os conteúdos trabalhados. Nesse aspecto, o Reino Animal e suas características gerais e específicas, tratando-se de certos táxons, constituem o ensino de Zoologia do Ensino Médio.

Constantemente, as metodologias utilizadas em sala de aula remetem a uma educação clássica e enciclopédica a partir da aula expositiva tradicional. Entretanto, nem sempre esse método se concretiza como mais qualificado para todo o processo ensino-aprendizagem. Os métodos alternativos podem proporcionar melhores resultados em prol da aprendizagem significativa. A aplicação e avaliação de estratégias diversificadas de ensino-aprendizagem auxiliam a prática docente.

Conforme o disposto, o objetivo geral deste estudo foi aplicar e avaliar as estratégias de ensino-aprendizagem tempestade cerebral e mapa conceitual no ensino

remoto de Zoologia no ensino médio durante a pandemia da COVID-19. Enfatizou-se, neste estudo, comparar as notas obtidas em avaliações pré e pós aplicação das estratégias tempestade cerebral e mapa conceitual e analisar qual estratégia, entre as duas, foi mais efetiva.

2 REVISÃO TEÓRICA

2.1 PROCESSO ENSINO-APRENDIZAGEM

O processo ensino-aprendizagem é complexo e retrata duas atividades distintas que se unem harmoniosamente: o ensinar e o aprender (BERWIG *et al.*, 2013; FERRO; PAIXÃO, 2017). O ensino compreende o docente em uma relação de auxílio interpessoal no qual ele detém mais experiências e conhecimento a serem transmitidos para os educandos. Assim, esse processo deve se adequar às características apresentadas por eles e possibilitar condições favoráveis para o progresso educacional (FERRO; PAIXÃO, 2017; SILVA, 2019).

Desse modo, o docente deve identificar as características dos discentes e das temáticas, avaliar quais as atividades mais efetivas e aplicá-las. Ademais, as estratégias de ensino-aprendizagem aplicadas necessitam variar constantemente, pois cada indivíduo e conteúdo possuem suas particularidades. Essas atitudes esperadas exigem do profissional o planejamento, a sistematização e a avaliação de suas atividades (BORDENAVE; PEREIRA, 2000; RANGEL, 2006).

A aprendizagem, no contexto educacional, corresponde ao processo que o discente perpassa (BERWIG *et al.*, 2013). De acordo com Ferro e Paixão (2017), a aprendizagem é um processo psicológico com base biológica e apresenta as características: contínua, pessoal, ativa e dinâmica, gradual, global e cumulativa. Os autores ainda citam que as características da boa aprendizagem abrangem movimentos de assimilação e internação do conteúdo, aplicação a diferentes situações e abertura a novos conhecimentos.

Dessa forma, o docente apresenta caráter construtivo e atua no papel de orientador, mediador, facilitador e incentivador do processo de aprendizagem. E os discentes são construtores de seus conhecimentos e devem desenvolver suas competências guiados pelo docente e pela instituição em geral. Essas habilidades baseiam-se em selecionar, assimilar, processar e interpretar as informações compartilhadas com eles. Durante esse complexo processo, a utilização de estratégias de ensino-aprendizagem contribui para o objetivo da educação e são decisivas na formação da mentalidade do discente (BERWIG *et al.*, 2013; BORDENAVE; PEREIRA, 2000; PAIVA *et al.*, 2016).

2.2 ESTRATÉGIAS DE ENSINO-APRENDIZAGEM

A aula expositiva tradicional consiste na dissertação oral do docente, na qual ele repassa seus conhecimentos para os discentes, que devem memorizá-los e reproduzi-los. Contudo, no compasso do contexto histórico, os métodos utilizados no processo ensino-aprendizagem variam para acompanhar as mudanças sociais. Assim,

atualmente, o ensino somente com a aula expositiva tradicional é qualificado como ineficiente (ANASTASIOU; ALVES, 2003; SILVA, 2019). Isso se dá pelo fato de que há novas exigências no perfil dos discentes. Dessa forma, as estratégias de ensino diversificadas caracterizam alternativas que buscam garantir a eficácia da aprendizagem (NOGUEIRA, 2015; STACCIARINI; ESPERIDIÃO, 1999).

Mas o que é estratégia de ensino-aprendizagem ou ensinagem? De acordo com Nogueira (2015), são atividades preparadas que docentes utilizam na promoção do processo ensino-aprendizagem. Essas estratégias apresentam características para agregar valor ao desenvolvimento educacional, uma vez que motivam os educandos e diminuem a resistência pela matéria. As sugestões de combinações de atitudes, recursos didáticos e métodos são caracteres que a fazem um processo efetivo na educação (BERWIG *et al.*, 2013).

Conforme Silva (2019) discorre, mediante estratégias de ensino-aprendizagem, é possível lecionar com aulas diferenciadas e estimular os discentes. Contudo, a aula expositiva tradicional não perde seu valor, uma vez que ela pode ser trabalhada em conjunto com essas práticas alternativas para promover o melhor ensino-aprendizagem. Assim, essas estratégias servem como metodologia para associação que a aprendizagem significativa necessita.

Para aplicação de uma estratégia de ensino diferente, é preciso que os objetivos e as etapas sejam bem planejados e esclarecidos previamente pelo docente, uma vez que cada atividade apresenta diferentes focos (ANASTASIOU; ALVES, 2003). Como exemplo, a aula expositiva dialogada enfatiza a participação dos discentes durante uma aula teórica. Há estratégias comumente realizadas de forma individual com tópicos determinados pelo docente, como o estudo dirigido e o mapa conceitual. Outras são realizadas em grupos, sob condução do docente, por exemplo tempestade cerebral, atividades lúdicas e dramatização. Ainda outras, podem ser realizadas de ambas as formas, como o estudo de caso (ANASTASIOU; ALVES, 2003; KNECHTEL; BRANCALHÃO, 2012).

2.2.1 Tempestade cerebral

A estratégia tempestade cerebral (em inglês “*brainstorming*”) ou tempestade de ideias consiste no estímulo de ideias e conceitos a partir de um tema ou palavra principal, sendo realizado em grupos com participações individuais. Os pensamentos são gerados de forma natural e permitem que a imaginação flua no discente, pois não há certo ou errado. Tudo que for citado é utilizado durante a atividade, sendo que caso o docente e demais discentes não compreendam a relação de uma sugestão com a temática, o educando deve explicar suas ideias (ANASTASIOU; ALVES, 2003; BERWIG *et al.*, 2013).

Essa metodologia é considerada versátil, uma vez que sua aplicação proporciona diversas habilidades nos discentes. Tais como estímulo à criatividade, aquisição de conceitos, elaboração de síntese, resolução de problemas e recordação de conhecimentos previamente adquiridos. Salienta-se que é preciso que o docente considere que as experiências do cotidiano de cada discente é parte do processo da

prática e isto garante a rápida vinculação do conteúdo (MARQUES *et al.*, 2017; XAVIER, 2018).

2.2.2 Mapa conceitual

A estratégia mapa conceitual, também denominada de mapa mental, consiste na elaboração de um diagrama que demonstra a relação dos conceitos de uma temática trabalhada. Pode ser realizado com conteúdos menores ou com mais amplos, como conteúdo bimestral. A criação da teia conceitual de informações revisa os objetos de estudo e exige do discente a capacidade de identificação e síntese dos conceitos principais, derivados e suas conexões (ANASTASIOU; ALVES, 2003; SILVA; CLARO; MENDES, 2017).

A ordenação hierarquizada dos conteúdos de ensino proporciona estímulos em prol à aprendizagem, sendo possível observar toda a dimensão do tema. Sua utilização para conteúdos teóricos é relevante, visto que sustenta a rede conceitual que necessita ser aprendida (MORAES, 2005; SILVA; CLARO, 2017). Essa organização gráfica é mais efetiva durante o estudo do que a leitura de um texto completo, uma vez que apresenta a hierarquização do conteúdo (BENDER; COSTA, 2018).

2.3 ENSINO DE CIÊNCIAS E BIOLOGIA

O ensino de Ciências e Biologia compreende diversas áreas e conteúdos, conseqüentemente variadas estratégias de ensino-aprendizagem podem ser aplicadas (SILVA, 2019). É fundamental que o docente se inove na preparação de suas aulas com atividades que estimulem as emoções dos discentes, assim como a curiosidade e o entusiasmo (KNECHTEL; BRANCALHÃO, 2012; FERRO; PAIXÃO, 2017). Ao se buscar o melhor ensino-aprendizagem, o ensino dessas disciplinas está mudando de tradicional para metodologia mais ativa e construtivista. Mesmo na simplicidade de analogias sobre o cotidiano existe a procura pela ligação do conteúdo com as vivências do discente (YAMAZAKI; YAMAZAKI, 2006; NAGEM; CARVALHAES; DIAS, 2001; SANTOS; TERAN, 2009).

Essa preocupação com aulas diferenciadas advém do fato de que nessas disciplinas há muitos termos e conceitos que devem ser memorizados. A associação com a exclusiva memorização e reprodução de conceitos prontos torna o estudo desinteressante e mecânico. Ademais, o aprendizado obtido dessa forma é falho na criticidade, característica que o discente deve adquirir. Destacam-se, principalmente, os conteúdos mais abstratos que são mais bem compreendidos se o discente conseguir associar e/ou visualizar o tema (SILVA, 2019; ARRAIS, 2013; MARIA; ABRANTES; ABRANTES, 2018).

2.4 ZOOLOGIA NO ENSINO MÉDIO

De acordo com a BNCC do Ensino Médio (BRASIL, 2018), os discentes devem adquirir as competências de interpretar a dinâmica da vida e compreender o funcionamento e a evolução dos seres vivos. Assim, estudar as formas de vida e seus

níveis de organização caracteriza conteúdos estudados durante o Ensino Médio. Dentro desse amplo estudo sobre os seres vivos, é feita a divisão entre os Reinos Monera, Protista, Fungi, Animalia e Plantae.

A Zoologia representa o ramo da biologia que estuda os animais, ou seja, o Reino Animalia ou Metazoa. Os animais são divididos informalmente entre: invertebrados, que não apresentam vértebras; e vertebrados, que apresentam vértebras. Apesar da divisão informal, ela não representa a filogenia analisada atualmente. Comumente, o estudo dos animais inclui nove filos: Porifera, Cnidaria, Platyhelminthes, Mollusca, Annelida, Nematoda, Arthropoda, Echinodermata e Chordata (LOPES; ROSSO, 2014; FAVARETTO, 2016; MENDONÇA, 2016). Neste estudo, foram abordados os filos Annelida e Echinodermata.

3 MATERIAL E MÉTODOS

3.1 LOCAL DO ESTUDO

O presente estudo realizou-se no Colégio Universitário – mantido pela Fundação Educacional de Patos de Minas, localizado na Rua Major Gote, número 808, Bairro Caiçaras em Patos de Minas (MG). A instituição contempla Ensino Médio, do 1º ao 3º ano, e em tempo integral. O estudo foi conduzido no 1º ano do Ensino Médio no período matutino com um total de 29 discentes.

3.2 PROCEDIMENTOS

O estudo foi submetido e aprovado no Comitê de Ética em Pesquisa do Centro Universitário de Patos de Minas, por meio da Plataforma Brasil, sob o protocolo CAAE 22041119.6.0000.5549.

As estratégias de ensino-aprendizagem mapa conceitual e tempestade cerebral foram aplicadas e analisadas separadamente e os resultados comparados posteriormente. O desenvolvimento de cada estratégia foi realizado em dois dias e subdivido em quatro etapas. Na primeira etapa, ocorreu aula teórica de aproximadamente 50 minutos com a metodologia de aula expositiva dialogada (ANASTASIOU; ALVES, 2003). Em seguida, na segunda etapa foi a realização de uma avaliação diagnóstica (pré-teste). Na semana seguinte, a terceira etapa foi a aplicação da estratégia como revisão do conteúdo. Em sequência, a quarta e última etapa foi a aplicação de outra avaliação (pós-teste) igual à avaliação diagnóstica primária.

A aplicação do estudo foi realizada em sistema remoto por videoconferência na plataforma Google Meet em setembro e outubro de 2020, uma vez que, devido à pandemia da COVID-19, os discentes da instituição estavam assistindo às aulas em sistema remoto desde março desse ano. Durante as aulas teóricas, foram utilizados slides com imagens, vídeos, resumos dos conteúdos e pode-se notar a participação dos alunos por meio de perguntas e comentários no chat da plataforma. A estratégia da tempestade cerebral discorreu sobre o Filo Annelida e o mapa conceitual sobre o Filo Echinodermata.

As avaliações foram aplicadas de forma *on-line* por meio da plataforma Formulários Google e o tempo limite para resposta da atividade foi 30 minutos. As

questões desses formulários foram elaboradas pelas autoras e retiradas de bancos de questões de vestibulares. Cada avaliação era composta por cinco questões, sendo que a avaliação do Filo Annelida foi constituída de quatro questões objetivas de múltipla escolha e uma discursiva conceitual e a avaliação do Filo Echinodermata foi composta por cinco questões objetivas de múltipla escolha.

Na aplicação da tempestade cerebral, foi escrito “Annelida” como tema central no quadro simulado por meio do Desenhos Google da plataforma Google Drive. Durante a aula, foi feito o compartilhamento da tela com os discentes na reunião do Google Meet. Em seguida, cada discente citou uma palavra ou termo que eles lembravam sobre o tema por verbalização ou comentários no chat da plataforma e essas informações foram anotadas no quadro simulado. Salienta-se que os termos não deveriam se repetir, garantindo que mais elementos do conteúdo fossem trabalhados. Após as ideias serem lançadas, o conteúdo foi reexplicado a partir do que foi anotado no quadro simulado. Caso algum termo importante não tivesse sido citado, durante a explicação ele foi anotado e comentado.

Na aplicação do mapa conceitual, foi pedido para que elaborassem o mapa no horário da aula e enviassem ao final da aula, via atividade no portal acadêmico da instituição. Os discentes puderam fazer o mapa de forma digitada ou manuscrita. Caso fosse manuscrito, para o envio poderiam fotografar ou digitalizar, com cuidado de que ficasse legível. O mapa deveria conter as seguintes características do grupo: características gerais, sistemas fisiológicos, reprodução e grupos, priorizando exemplos de cada um.

3.3 ANÁLISE DE DADOS

Para testar se o número de acertos diferiu entre o pré e o pós-teste em cada estratégia de ensino-aprendizagem, foi utilizado o teste não paramétrico Wilcoxon para duas amostras pareadas. Para comparar qual estratégia foi mais eficiente, foi considerado o maior valor de V deste teste. As análises foram feitas no software RStudio versão 1.3.1073 (R CORE TEAM, 2020).

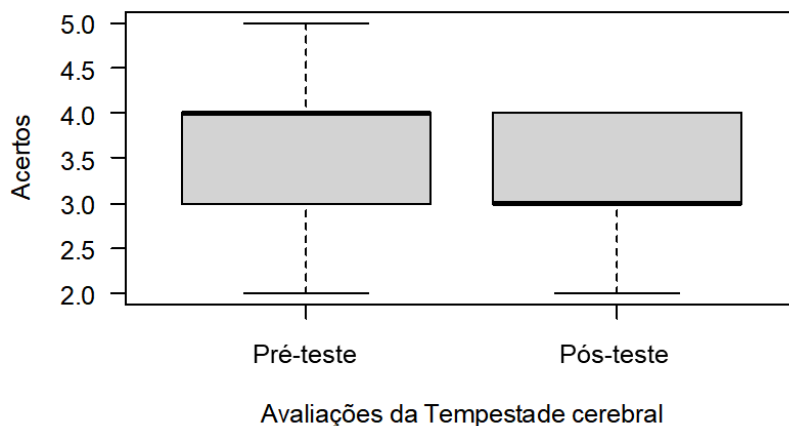
4 RESULTADOS

4.1 TEMPESTADE CEREBRAL

A Figura 1 apresenta os resultados obtidos pelos discentes ($n = 29$) nas avaliações pré e pós aplicação da estratégia tempestade cerebral sobre o Filo Annelida. Os acertos do pré-teste variam de 2 a 5, com mediana de 4 acertos (1° quartil = 3; 3° quartil = 4), enquanto no pós-teste variam de 2 a 4, com mediana de 3 acertos (1° quartil = 3; 3° quartil = 4). Observa-se que os dados não apresentam distribuição normal.

A maioria dos alunos (75,86%) obteve acertos maiores ou iguais a 3 (60% do total) no teste antes (pré-teste) da aplicação da estratégia de tempestade cerebral. O mesmo padrão foi observado na avaliação realizada após (pós-teste) a aplicação dessa estratégia (55,17%). Os números de acertos do pré-teste foram estatisticamente iguais aos encontrados no pós-teste ($V = 38$; $p = 0,2885$).

Figura 1: Variação do número de acertos dos alunos (n = 29) do primeiro ano do Ensino Médio de uma instituição particular da cidade de Patos de Minas, Brasil, em avaliações antes (pré-teste) e após (pós-teste) a aplicação da estratégia tempestade cerebral para o ensino do Filo Annelida na disciplina de Biologia



Fonte: dados da pesquisa, 2020.

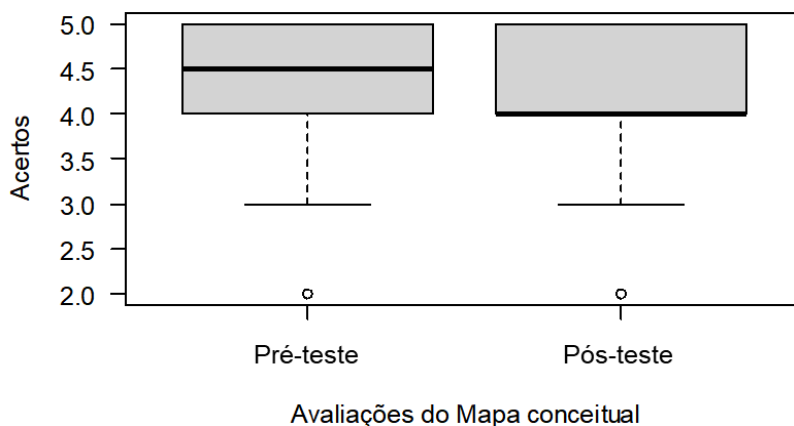
As avaliações possuíam cinco questões, portanto a quantidade máxima de acerto foi de 5 acertos. Cada caixa inclui os dados entre o 1º e 3º quartil, a mediana é representada como a linha horizontal dentro da caixa. Valores máximos e mínimos estão plotados nas linhas horizontais fora da caixa.

4.2 MAPA CONCEITUAL

A Figura 2 aborda os resultados dos discentes (n = 29) entre as avaliações pré e pós aplicação da estratégia mapa conceitual sobre o Filo Echinodermata. Os acertos no pré-teste e o pós-teste variaram de 3 a 5. A mediana no pré-teste é de 4,5 acertos (1º quartil = 4; 3º quartil = 5) e no pós-teste de 4 acertos (1º quartil = 4; 3º quartil = 5). Percebe-se que esses dados não possuem distribuição normal.

A maioria dos alunos (82,76%) obteve acertos maiores ou iguais a 3 (60% do total) no teste antes (pré-teste) da aplicação da estratégia de mapa conceitual. Esse padrão também foi observado na avaliação realizada após (pós-teste) aplicação dessa estratégia (89,65%). Os números de acertos do pré-teste foram estatisticamente iguais aos encontrados no pós-teste ($V = 50$; $p = 0,3778$).

Figura 2: Variação do número de acertos dos alunos (n = 29) do primeiro ano do Ensino Médio de uma instituição particular da cidade de Patos de Minas, Brasil, em avaliações antes (pré-teste) e após (pós-teste) a aplicação da estratégia mapa conceitual para o ensino do Filo Echinodermata na disciplina de Biologia



Fonte: dados da pesquisa, 2020.

As avaliações possuíam cinco questões, portanto a quantidade máxima de acerto foi de 5 acertos. Cada caixa inclui os dados entre o 1º e 3º quartil, a mediana é representada como a linha horizontal dentro da caixa. Valores máximos e mínimos estão plotados nas linhas horizontais fora da caixa e os *outliers* estão representados como círculos vazios.

4.3 COMPARAÇÃO ENTRE TEMPESTADE CEREBRAL E MAPA CONCEITUAL

Os resultados dos testes de Wilcoxon das estratégias tempestade cerebral e mapa conceitual estão representados na Tabela 1. Observa-se que o desempenho dos discentes nas avaliações antes e após as duas estratégias foram iguais ($p > 0,05$). Entretanto, quando se compara os valores de V , percebe-se que a estratégia mapa conceitual ($V = 50$) apresentou valor 31,58% maior que a tempestade cerebral ($V = 38$). Isso pode ser percebido visualmente na Figura 3, na qual são apresentadas as diferenças entre os acertos dos pós-testes e pré-testes. Note-se que os dados relacionados a estratégia de mapa conceitual são superiores aos da tempestade cerebral.

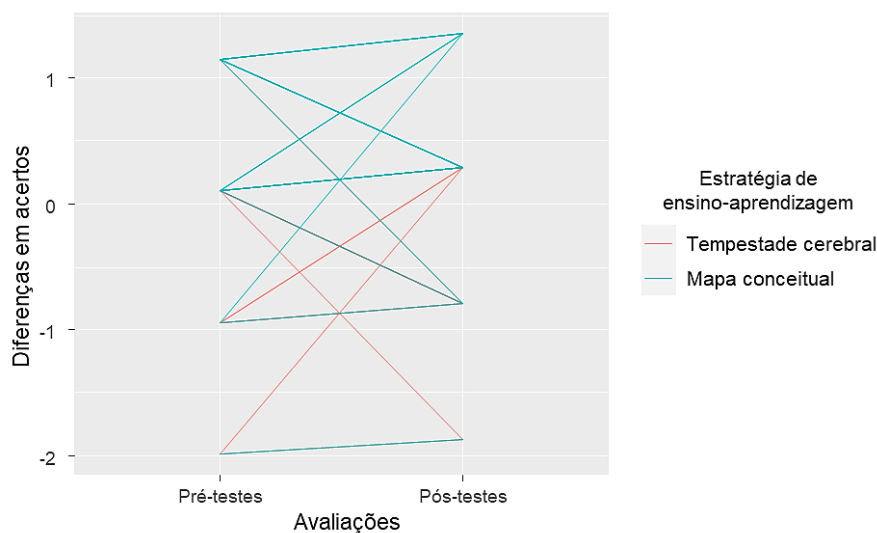
Tabela 1: Resultados do teste não paramétrico Wilcoxon para duas amostras pareadas para as estratégias tempestade cerebral e mapa conceitual aplicadas às avaliações realizadas com alunos do primeiro ano do Ensino Médio de uma instituição particular da cidade de Patos de Minas, Brasil

Estratégia de ensino-aprendizagem	V	p
Tempestade cerebral	38	0,2885
Mapa conceitual	50	0,3778

V = valor do teste de Wilcoxon, p = probabilidade de significância.

Fonte: acervo dos autores, 2020.

Figura 3: Diferenças entre os acertos dos pré-testes e pós-testes para as estratégias tempestade cerebral e mapa conceitual aplicadas às avaliações realizadas com alunos do primeiro ano do Ensino Médio de uma instituição particular da cidade de Patos de Minas, Brasil



Fonte: dados da pesquisa, 2020.

Linhas vermelhas e azuis representam dados das avaliações realizadas nas estratégias tempestade cerebral e mapa conceitual respectivamente.

5 DISCUSSÃO

Neste estudo, foi possível aplicar as estratégias de ensino-aprendizagem tempestade cerebral e mapa conceitual para discentes do primeiro ano do Ensino Médio em uma escola particular no interior de Patos de Minas (MG) por meio de ensino remoto. Tendo em vista a contenção da transmissão do novo coronavírus causador da COVID-19, o governo brasileiro suspendeu as aulas presenciais e decretou às instituições de ensino lecionarem de modo remoto, ou seja, por meios digitais, enquanto vigorasse a pandemia (BRASIL, 2020).

O ensino remoto emergencial em todas as suas abrangências enfrenta complicações. Dentre elas cita-se o suporte tecnológico dos discentes e profissionais da educação, as normatizações de ações e procedimentos, a formação dos docentes, a interação social professor-aluno e o engajamento dos discentes. Cada dificuldade deve ser superada para promoção do processo ensino-aprendizagem, implicando diretamente na reinvenção da educação. Desde o método de transmissão de aulas ao método de avaliação tudo está sendo analisado para que se tenha uma aprendizagem satisfatória nesse período pandêmico (DELLAGNELO, 2020; GIFE, 2020; SAMPAIO, 2020).

Nesse momento, a utilização de estratégias de ensino-aprendizagem torna-se de grande relevância por serem formas alternativas de ensino que podem ser aplicadas

por meios remotos e buscam cada vez mais a participação dos discentes no processo educacional. Visto que muitos educandos se sentem perdidos por causa dessas mudanças educacionais da pandemia, fazê-los perceber que são o principal autor de seu conhecimento e envolvê-los no processo são ações de fundamental importância (SENAI, 2020; VALENTE *et al.*, 2020).

Durante a aplicação do estudo, nas aulas teóricas optou-se por utilizar a técnica de aula expositiva dialogada, que consiste na exposição oral do conteúdo com participação ativa dos discentes, usualmente utilizada pela professora da disciplina. Dessa forma, as observações como questionamentos, críticas e comparações dos discentes devem ser consideradas no decorrer da explicação da temática (ANASTASIOU; ALVES, 2003; BENDER; COSTA, 2018). No decorrer da aula, tanto para o Filo Annelida quanto para o Filo Echinodermata, houve participações dos estudantes em relação à apreciação dos grupos, confirmação de compreensão dos conteúdos, indagação de curiosidade e solicitação para reexplicar algum ponto da matéria. Todos esses aspectos possibilitaram um ambiente propício para promoção do processo ensino-aprendizagem por meio dessa metodologia.

A utilização das aulas expositivas dialogadas no ensino de Ciências e Biologia é essencial, pois possibilita espaço para diálogo professor-aluno. As vantagens dessa metodologia são a abertura para os conhecimentos prévios e participação ativa dos discentes, dado que as habilidades de absorção, organização, interpretação, análise, comparação e síntese do conteúdo são trabalhadas (HARTMANN; MARONN; SANTOS, 2019).

Nossos dados mostraram que a atuação da maioria dos discentes nas avaliações pré-testes das duas estratégias foi igualmente acima de 60%. Esses resultados podem ser explicados pelo bom aproveitamento da aula expositiva dialogada. Segundo De Nez e Santos (2017), as aulas dessa metodologia, uma vez bem executadas, ou seja, planejadas e preparadas considerando a realidade da turma, obtêm êxito e atingem os objetivos preestabelecidos pelo docente.

Os recursos didáticos utilizados durante as aulas também podem ser citados como potencial para a obtenção desses resultados nos pré-testes. A utilização de recursos nos quais os discentes conseguem visualizar o assunto é importante, pois auxilia na fixação e construção do conhecimento. São exemplos as imagens, animações e vídeos (NICOLA; PANIZ, 2016). Além disso, Rego e Bruno (2018) citam que fotografias aproximam o que é estudado de forma teórica com a realidade do discente. Assim, pode-se considerar não só fotografias proporcionam esse papel, mas também gravações reais dos animais estudados.

Além disso, foi possível avaliar o aprendizado dos discentes por meio de formulários eletrônicos. Nesses formulários, os discentes puderam responder às avaliações diagnósticas em suas residências, sem a supervisão docente. Normalmente, estudos com caráter de avaliar dois tempos de aprendizagem são realizados em escolas com acompanhamento do docente e sem consulta de materiais didáticos. Entretanto, toda a aplicação do projeto deu-se de forma *on-line* e não foi possível supervisionar os momentos avaliativos. Sendo assim, foi apenas solicitado que os discentes respondessem com o conhecimento adquirido nas aulas, sem consultas entre si e/ou nos materiais e na internet.

As avaliações diagnósticas tradicionais em formato *on-line* apresentam diversas dificuldades no tange a integridade das respostas e confirmação da aprendizagem (NUNES, 2012). Segundo a discussão de Rabelo (2020), nesse momento pandêmico, por meio da interação dos discentes com o docente no decorrer das aulas e demais atividades, é possível identificar o engajamento dos mesmos com a disciplina, caracterizando formas alternativas de avaliação que buscam identificar o que estudantes sabem e o que ainda deve ser aperfeiçoado.

Dessa forma, conforme evidenciado na aplicação do estudo, a participação dos educandos durante as atividades trabalhadas demonstra o interesse com os conteúdos abordados. Assim, não só a questão pontual foi discutida no presente estudo, mas também caracteres complementares das atividades, como considerações e comportamento dos discentes em frente às aulas teóricas e às estratégias de ensino-aprendizagem.

Cabe ainda enfatizar o perfil do discente para justificar o resultado nas avaliações das estratégias. Cada discente componente da turma possui suas características específicas, bem como cada estratégia de ensino-aprendizagem tende ao melhoramento de habilidades particulares. Essa diversidade exige do docente avaliar quais são as estratégias de ensino-aprendizagem que serão mais bem aproveitadas pela turma. Apenas por meio de análise, planejamento e aplicação, será possível comprovar quais metodologias mais proveitosas (FERRO; PAIXÃO, 2017).

Ressalta-se que os discentes participantes do estudo são integrantes de escola privada. Moraes e Belluzzo (2014) e Sampaio e Guimarães (2009) comprovam, em seus estudos, a eficiência e o desempenho do ensino privado são superiores ao ensino público. Essa base pode ser considerada como fator para obtenção dos resultados. Dessa forma, vê-se necessária a realização de estudos posteriores com um maior número de discentes constituintes tanto de rede pública quanto privada de ensino e com avaliações diagnósticas sob supervisão docente para que se tenha a comprovação ou não dessas variáveis.

Nesse momento, faz-se necessário salientar a importância da quantidade amostral ($n=29$ em ambas as estratégias), uma vez que a amostra é parte de um todo, quanto mais seleta ela é, mais seletivos serão os resultados. Pelo estudo tratar-se de metodologias que podem ser utilizadas tanto em outros conteúdos quanto em outros anos e redes de ensino, é sugerida a realização de estudos posteriores que compreendam um maior valor amostral e outras variantes, como o conteúdo aplicado.

A aplicação da tempestade cerebral contou com participação de aproximadamente 90% da turma, sendo que após cada estudante citar uma característica, houve um momento em que alguns participantes citaram outros termos ainda não falados. Embora os dados evidenciem que discentes não obtiveram proveito estatisticamente significativo, eles relataram apreciar essa primeira experiência com a estratégia e afirmaram seu beneficiamento.

Tratando-se das avaliações do Filo Annelida, depois da correção da questão discursiva, foi possível observar que no pós-teste os discentes foram capazes de serem mais sucintos em suas respostas em comparativo com o pré-teste. A capacidade de sintetizar as informações caracteriza um ponto positivo pós aplicação da estratégia tempestade cerebral.

A tempestade cerebral objetiva explorar as habilidades e os potenciais dos discentes por meio da exposição de conhecimentos previamente adquiridos, estimulando a memória. Nesse processo, há o fortalecimento da estrutura cognitiva do conteúdo e da aprendizagem (NOGUEIRA *et al.*, 2020). Visto que os discentes relatam o benefício da experiência, pode-se falar que houve aproveitamento da estratégia.

Os dados obtidos mostram que, em pré-teste, uma maior porcentagem de discentes obteve 60% ou mais da avaliação. Para entender esse resultado, é possível que a explicação da aula teórica com metodologia aula expositiva dialogada por apresentar imagens ilustrativas e um raciocínio mais linear das características do grupo possa ter auxiliado na melhor compreensão do conteúdo. Isso se dá ao fato de que a reexplicação foi realizada sem utilização de recursos didáticos visuais e a partir das informações lançadas pelos discentes, ou seja, com o raciocínio guiado pelo que foi anotado e apenas posteriormente feito o acréscimo de questões pertinentes ao conteúdo e que não haviam sido citadas.

Durante a aplicação do mapa conceitual, os discentes apenas reclamaram do tempo de 40 minutos para realização, afirmando que necessitavam de mais tempo para fazer um diagrama melhor. Dentre os objetivos do mapa conceitual incluem a capacidade de síntese do conteúdo para a correlação dos conceitos (NOGUEIRA *et al.*, 2020). Assim, pela posição dos alunos, é perceptível a dificuldade em realizar uma síntese do conteúdo mais rápida.

Quando comparamos as duas estratégias utilizadas nesse estudo, verificamos que o mapa conceitual foi mais eficiente que a tempestade cerebral. Um fator que pode ter proporcionado essa diferença é que na aplicação dos pré e pós-testes sobre o Filo Echinodermata, na qual foi avaliado o mapa conceitual, os discentes sabiam previamente que as avaliações pré e pós seriam iguais já que haviam tido a experiência com a estratégia anterior. Em oposição, na aplicação das avaliações referentes ao Filo Annelida, sendo avaliada a tempestade cerebral, os discentes não sabiam que o pós-teste seria a mesma avaliação do pré-teste. Embora os discentes não tenham tido acesso às respostas corretas nem às suas respectivas pontuações, entre os pré e pós-testes, esse fato pode ter contribuído para que eles se sentissem mais seguros sobre o procedimento que percorreriam no estudo.

Outro fator que pode ter culminado nesses resultados é que os discentes já haviam produzido mapas conceituais em outros conteúdos dessa mesma disciplina e em disciplinas diferentes na instituição em que estudam. Na tempestade cerebral, os discentes tiveram seu primeiro contato com a estratégia no momento de sua aplicação. Ressalta-se que, apesar da explicação prévia de como seria realizada a tempestade cerebral, há uma maior segurança na realização do mapa conceitual, pois os discentes já conheciam a prática de construção de mapas e sabiam como desempenhar a atividade previamente.

6 CONCLUSÃO

Conclui-se que as estratégias tempestade cerebral e mapa conceitual foram propostas eficazes para o ensino remoto de Zoologia durante a pandemia da COVID-19. A estratégia de mapa conceitual se destacou sobre a tempestade cerebral. A realização

de estudos futuros abrangendo quantidade maior de discentes e outros parâmetros como diferentes turmas, conteúdos e redes de ensino podem apresentar diferenças entre as avaliações diagnósticas das estratégias propostas.

REFERÊNCIAS

- ANASTASIOU, L. das G. C.; ALVES, L. P. Estratégias de Ensino. *In*: ANASTASIOU, L. das G. C.; ALVES, L. P. **Processos de Ensino na Universidade**: pressupostos para as estratégias do trabalho em aula. Joinville, SC: Univille, 2003. cap. 3, p. 67-100.
- ARRAIS, A. A. M. **O ensino de zoologia por meio de metodologias diferenciadas: o caso dos anfíbios**. 2013. 35 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Licenciado em Ciências Naturais) – Faculdade UnB Planaltina, Planaltina, DF, 2013.
- BENDER, D.; COSTA, G. M. T. da. Ensino aprendizagem de ciências: Metodologias que contribuam no processo. **Revista de Educação do IDEAU**, v. 13, n. 27, jan./jul. 2018.
- BERWIG, C. G. *et al.* Estratégias de ensino-aprendizagem nos cursos de Pedagogia e Ciências Contábeis. **Revista FAE**, Curitiba, PR, v. 16, n. 2, p. 116-135, jul./dez. 2013.
- BORDENAVE, J. D.; PEREIRA, A. M. **Estratégias de ensino-aprendizagem**. 21. ed. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2000.
- BRASIL. Ministério da Educação. **Base Nacional Comum Curricular**: Educação é a Base: Ensino Médio. Brasília, DF: MEC/CONSED/UNDIME, 2018.
- BRASIL. Ministério da Educação. Gabinete do Ministro. **Portaria n. 544, de 16 de junho de 2020**. Dispõe sobre a substituição das aulas presenciais por aulas em meios digitais, enquanto durar a situação de pandemia do novo coronavírus - Covid-19, e revoga as Portarias MEC nº 343, de 17 de março de 2020, nº 345, de 19 de março de 2020, e nº 473, de 12 de maio de 2020. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 jun. 2020. Edição 114, Seção 1, p. 62, 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-544-de-16-de-junho-de-2020-261924872>. Acesso em: 05 nov. 2020.
- DE NEZ, E.; SANTOS, C. A. Reflexões sobre a metodologia das aulas expositivas na educação básica e superior. **RELVA**, Juara, MT, v. 4, n. 1, p. 24-36, jan./jun. 2017.
- DELLAGNELO, L. Escolas conectadas: aprendizagem em tempos de coronavírus. **Revista Educação**, Editora Segmento, 17 mar. 2020. Disponível em: <https://revistaeducacao.com.br/2020/03/17/aprendizagem-coronavirus/>. Acesso em: 06 nov. 2020.
- FAVARETTO, J. A.; **Biologia**: unidade e diversidade, 2º ano. v. 2. São Paulo, SP: FTD, 2016. Coleção Biologia Unidade e Diversidade.

FERRO, M. da G. D.; PAIXÃO, M. do S. S. L. **Psicologia da aprendizagem**: fundamentos teórico-metodológicos dos processos de construção do conhecimento. Teresina, PI: EDUFPI, 2017. Disponível em: <https://docplayer.com.br/78766342-Psicologia-da-aprendizagem-fundamentos-teorico-metodologicos-dos-processos-de-construcao-do-conhecimento.html>. Acesso em: 12 jul. 2019.

GIFE. **Planejamento, conectividade e tecnologia**: quais são os principais desafios da educação em tempos de pandemia. 27 abr. 2020. Disponível em: <https://gife.org.br/planejamento-conectividade-e-tecnologia-quais-sao-os-principais-desafios-da-educacao-em-tempos-de-pandemia/>. Acesso em: 06 nov. 2020.

HARTMANN, A. C.; MARONN, T. G.; SANTOS, E. G. A importância da aula expositiva dialogada no ensino de Ciências e Biologia. **Anais II Encontro de Debates sobre Trabalho, Educação e Currículo Integrado**, Ijuí, RS, v. 1, n. 1, jul. 2019. Disponível em: <https://publicacoeseventos.unijui.edu.br/index.php/enteci/article/view/11554>. Acesso em: 23 out. 2020.

KNECHTEL, C. M.; BRANCALHÃO, R. M. C. Estratégias lúdicas no ensino de ciências. **Dia a Dia Educação**: Portal Educacional do Estado do Paraná. 2012. Disponível em: <http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/modules/mydownloads01/singlefile.php?cid=35&lid=5166>. Acesso em: 20 mai. 2019.

LOPES, S.; ROSSO, S. **Conecte BIO**: volume único. 1. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2014.

MARIA, D. L. de; ABRANTES, M. M. R.; ABRANTES, S. H. F. A zoologia no contexto escolar: o conhecimento de alunos e professores sobre a classe Reptilia e a utilização de atividade lúdica na educação básica. **Experiências em Ensino de Ciências**, v. 13, n. 4, p. 367-392, 2018. Disponível em: https://if.ufmt.br/eenci/artigos/Artigo_ID522/v13_n4_a2018.pdf. Acesso em: 09 jul. 2020.

MARQUES, M. de C. P. *et al.* Contribuições da Técnica de Ensino Brainstorming: uma Experiência com Estudantes de uma Escola Estadual de Alta Floresta – MT. **Id on Line – Revista Multidisciplinar e de Psicologia**, v. 11, n. 37, 2017. Disponível em: <https://idonline.emnuvens.com.br/id/article/view/844/1195>. Acesso em: 24 out. 2020.

MENDONÇA, V. L. **Biologia**: os seres vivos, Ensino Médio. 3. ed. v. 2. São Paulo, SP: AJS, 2016. (Coleção Biologia).

MORAES, A. G. E. de; BELLUZZO, W. O diferencial de desempenho escolar entre escolas públicas e privadas no Brasil. **Nova Economia**, Belo Horizonte, MG, v. 24, n. 2, p. 409-430, maio/ago. 2014.

- MORAES, R. M. de. **A aprendizagem significativa de conteúdos de biologia no Ensino Médio, mediante o uso de organizadores prévios e mapas conceituais**. 2005. 175 f. Dissertação (Mestrado em Educação da Universidade Católica Dom Bosco) – Universidade CATÓLICA DOM Bosco, Campo Grande, MS, 2005.
- NAGEM, R. L.; CARVALHAES, D. de O.; DIAS, J. A. Y. T. Uma proposta de metodologia de ensino com analogias. **Revista Portuguesa de Educação**, Universidade do Minho, Braga, Portugal, v. 14, n. 1, p. 197-213, 2001.
- NICOLA, J. A.; PANIZ, C. M. A importância da utilização de diferentes recursos didáticos no ensino de ciências e biologia. **InFor, Inovação e Formação** – Revista NEaD-Unesp, São Paulo, SP, v. 2, n. 1, p. 355-381, maio 2016.
- NOGUEIRA, M. C. dos S. Estratégias de ensinagem aplicadas nas instituições de ensino superior – IES. **Revista Científica da Faculdade de Balsas**, Balsas, MA, v. 6, n. 1, 2015. Disponível em:
<http://revista.unibalsas.edu.br/index.php/unibalsas/article/view/144>. Acesso em: 18 mai. 2019.
- NOGUEIRA, S. M. *et al.* Protagonismo acadêmico no processo Ensino-Aprendizagem. **Brazilian Journal of Development**, Curitiba, PR, v. 6, n. 9, sep. 2020. Disponível em:
<https://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/17417>. Acesso em: 24 out. 2020.
- NUNES, R. C. A avaliação em educação a distância é inovadora? Uma reflexão. **Est. Aval. Educ.**, São Paulo, SP, v. 23, n. 52, p. 274-299, maio/ago. 2012.
- PAIVA, M. R. F. *et al.* Metodologias ativas de ensino-aprendizagem: revisão integrativa. **SANARE** – Revista de Políticas Públicas, Sobral, CE, v. 15, n. 2, p. 145-153, jun./dez. 2016.
- RABELO, M. E. Lições do coronavírus: os desafios de avaliar a aprendizagem remota. **Desafios da educação**, maio 2020. Disponível em:
<https://desafiosdaeducacao.grupo.com.br/avaliacao-a-distancia-coronavirus/>. Acesso em: 28 nov. 2020.
- RANGEL, M. **Métodos de ensino para a aprendizagem e a dinamização das aulas**. 2. ed. Campinas, SP: Editora Papirus, 2006.
- R CORE TEAM. **R: a language and environment for statistical computing**. Versão 1.3.1073. Vienna, Austria: R Foundation for Statistical Computing, 2020. Disponível em:
<https://www.r-project.org/>.

REGO, S. C. R.; BRUNO, N. V. 3A014 Imagens no ensino de ciências: o que pensam os professores?. **Revista Tecné, Episteme Y Didaxis (TED)**: VIII Congreso Internacional sobre Formación de Profesores de Ciencias, Colombia, n. extraordinário, p. 1-8, 2018. Disponível em: <https://revistas.pedagogica.edu.co/index.php/TED/article/view/9244>. Acesso em: 23 out. 2020.

SAMPAIO, B.; GUIMARÃES, J. Diferenças de eficiência entre ensino público e privado no Brasil. **Economia Aplicada**, Ribeirão Preto, SP, v. 13, n. 1, p. 45-68, jan./mar. 2009.

SAMPAIO, C. Professores, pais e alunos apontam dificuldades e limitações do ensino a distância. **Brasil de Fato**, Brasília, DF, maio 2020. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/05/04/professores-pais-e-alunos-apontam-dificuldades-e-limitacoes-no-ensino-a-distancia>. Acesso em: 30 out. 2020.

SANTOS, S. C. S.; TERAN, A. F. Possibilidades do uso de analogias e metáforas no processo de ensino-aprendizagem do ensino de zoologia no 7º ano do Ensino Fundamental. In: VIII Congresso Norte Nordeste de Ensino de Ciências e Matemática, Boa Vista, RR, 2009. **Anais [...]**, Boa Vista, RR, 2009.

SENAI. Desafios do ensino aprendizagem em tempos de pandemia é tema de formação de professores. **SENAI/MT – Notícias**, 21 jul. 2020. Disponível em: <https://www.senaimt.ind.br/noticias/1853/desafios-do-ensino-aprendizagem-em-tempos-de-pandemia-e-tema-de-formacao-de-professores>. Acesso em: 06 nov. 2020.

SILVA, R. dos S. da. **A neurociência como ferramenta para o ensino de ciências e biologia**. 2019. 44 f. Monografia (Licenciado em Ciências Biológicas) – Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, SE, 2019.

SILVA, W. da; CLARO, G. R.; MENDES, A. P. Aprendizagem significativa e mapas conceituais. In: EDUCERE – XIV Congresso Nacional de Educação, 2017. **Anais [...]**, 2017.

STACCIARINI, J. M. R.; ESPERIDIÃO, E. Repensando estratégias de ensino no processo de aprendizagem. **Revista latino-americana de Enfermagem**, Ribeirão Preto, SP, v. 7, n. 5, p. 59-66, dez. 1999.

VALENTE, G. S. C. *et al.* O ensino remoto frente às exigências do contexto de pandemia: reflexões sobre a prática docente. **Research, Society and Development**, v. 9, n. 9, p. 1-13, 2020.

XAVIER, T. da C. **A aplicação do Brainstorming nas aulas de Geografia**. 2018. 132 f. Dissertação (Mestrado em Ensino de Geografia no 3.º Ciclo do Ensino Básico e no Ensino Secundário) – Faculdade de Ciências Sociais e Humanas, Universidade NOVA de Lisboa, Lisboa, 2018.

AS ESTRATÉGIAS TEMPESTADE CEREBRAL E MAPA CONCEITUAL SÃO PROPOSTAS EFICAZES PARA O ENSINO REMOTO DE ZOOLOGIA DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19?

YAMAZAKI, S. C.; YAMAZAKI, R. M. O. Sobre o uso de metodologias alternativas para ensino aprendizagem de ciências. *In: Educação e Diversidade na Sociedade Contemporânea*. Ed. Coelho, 2006. Disponível em: https://www.academia.edu/2107545/SOBRE_O_USO_DE_METODOLOGIAS_ALTERNATIVAS_PARA_ENSINO_APRENDIZAGEM_DE_CI%C3%84NCIAS_1. Acesso em: 09 jul. 2020.

(Im)pertinência da cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade: o *bis in idem* e a vedação ao retrocesso

((Im)pertinence of the cumulation of the additional dangerousness and insalubrity: the bis in idem and the seal to backward

SYNTHIA MAGALHÃES ARMONDES

Discente do curso de Direito (UNIPAM)

E-mail: synthiaarmondes@hotmail.com

ANA ÍRIS GALVÃO AMARAL

Professora orientadora (UNIPAM)

E-mail: anairis@unipam.edu.br

Resumo: O presente estudo visa a analisar a possibilidade de cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade sob os vieses legalista e principiológico adotados pelo ordenamento jurídico. Como forma de compensação pelos riscos comumente encontrados no ambiente laboral, foram estipulados os adicionais, previstos na CLT e em Normas Regulamentadoras, a NR-15 e a NR-16. Em determinadas situações, é possível observar a ocorrência de risco de vida e de prejuízo à saúde advinda de fatores geradores distintos na área ocupacional do empregado, ficando o questionamento se poderia ocorrer o pagamento cumulativo de ambos os adicionais. Em razão da constante divergência doutrinária e jurisprudencial, a questão foi recentemente julgada pelo TST no IRR 239-55.2011.5.02.0319. Todavia, mesmo com o posicionamento do TST, a questão merece ser discutida, em razão do aparente conflito entre o entendimento adotado pelo órgão de cúpula do judiciário trabalhista brasileiro e convenções e tratados internacionais recepcionados pelo ordenamento pátrio.

Palavras-chave: Adicionais. Insalubridade. Periculosidade. Cumulação. *Bis in idem*.

Abstract: This study aims to analyze the possibility of cumulating hazard and health hazard bonuses under the legalistic and principled perspectives adopted by the legal system. The additionals were stipulated in the CLT and Regulatory Norms, NR-15 and NR-16, as a form of compensation for the risks commonly found in the work environment. In certain situations, it is possible to observe the occurrence of life risk and damage to health arising from distinct generating factors in the employee's occupational area, leaving the question of whether the cumulative payment of both bonuses could occur. Due to the constant doctrinal and jurisprudential divergence, the issue was recently judged by the TST in IRR 239-55.2011.5.02.0319. However, even with the TST's position, the issue deserves to be discussed, due to the apparent conflict between the position adopted by the highest body of the Brazilian labor judiciary and international conventions and treaties accepted by the Brazilian legal system.

Keywords: Additional. Unhealthy. Dangerousness. Cumulation. *Bis in idem*.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Com a formação do organismo social e a sua estruturação como Estado no século XVI, foram regulados direitos e obrigações. Entre eles, encontra-se o Direito do Trabalho, considerado como direito social e fundamental, como observado nos artigos 6º e 7º da Constituição Federal.

Desde a Idade Antiga, encontram-se vestígios de algumas garantias protetivas, preventivas ou reparadoras, advindas do surgimento de alguma preocupação com a saúde dos trabalhadores em suas relações laborais, como consequência da convivência em sociedade. Com sua evolução, o Direito do Trabalho incorporou-se ao ordenamento jurídico brasileiro, sendo que, hoje, as garantias de boas condições no meio ambiente laboral visam à consolidação do conceito de trabalho digno e são materializadas no arcabouço normativo, como as normas regulamentadoras, a legislação infraconstitucional, as portarias do Ministério da Economia e a própria Carta Magna, e em mecanismos como as comissões e os órgãos de fiscalização.

No entanto, alguns dos institutos previstos no Direito do Trabalho podem ser objetos de interpretações divergentes pela doutrina e jurisprudência pátria, como ocorre com a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Referidos adicionais são garantias previstas em Normas Regulamentadoras criadas pelo antigo Ministério do Trabalho, sendo a NR-15, que dispõe acerca do adicional de insalubridade, e a NR-16, que versa sobre adicional de periculosidade, que têm o intuito de regular situações que possuem determinado grau de risco, aos quais os trabalhadores podem estar expostos em seu ambiente de trabalho e, conseqüentemente, possam afetar sua saúde ou expô-los a risco de vida.

Porém, as situações previstas nas Normas Regulamentadoras possuem rol taxativo. Assim, o trabalhador pode-se ver em circunstâncias que, de fato, trazem-lhe algum risco, mas que, legalmente, não são consideradas como tal. Há também hipóteses de que um trabalhador possa estar em ambiente laboral que preencha os requisitos para recebimento de ambos os adicionais, advindos de fatores geradores distintos, o que confronta o disposto no art. 193, § 2º da CLT, que veda a possibilidade de cumulação dos adicionais, devendo o empregado optar pelo recebimento de apenas um deles.

Em contrapartida, há o entendimento de que, por ser a saúde alvo de extremo risco, deveria o empregado receber os adicionais cumulativamente, com respaldo nos princípios da dignidade da pessoa humana, da vedação ao retrocesso e do disposto no artigo 11, "b" da Convenção nº 155 de 1994 da OIT.

Destarte, tendo em vista a rotineira ocorrência de exposição do trabalhador a agentes nocivos e a situações de risco de vida em atividades ocupacionais, surge o questionamento sobre qual posicionamento proporcionaria maior segurança jurídica e atenderia melhor os interesses do trabalhador. Nota-se que a questão é tema do Incidente de Recurso Repetitivo nº 239-55.2011.5.02.0319, "Cumulação de adicionais de periculosidade e de insalubridade amparados em fatos geradores distintos e autônomos", o qual foi julgado em 26 de setembro de 2019 pelo TST.

Todavia, mesmo com o entendimento firmado pelo Tribunal Superior do Trabalho, ainda permanecem divergências. Assim, analisar os fundamentos para ambos

os posicionamentos, à luz dos princípios e garantias fundamentais insculpidos na Constituição Federal de 1988, foi o objetivo da presente pesquisa.

Para tanto, a pesquisa foi desenvolvida de maneira teórica, pelo método dedutivo-bibliográfico, tendo como suporte repertório jurisprudencial e doutrinário recente, livros, periódicos especializados e artigos disponíveis na internet sobre o tema.

2 EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO À SAÚDE E À SEGURANÇA DO TRABALHADOR COMO GARANTIA DO TRABALHO DIGNO

Desde o início da vida gregária, na qual os indivíduos foram se organizando sistematicamente, tornando-se uma sociedade política por sua própria natureza, foram apontados, paulatinamente, direitos e deveres a serem seguidos, com o objetivo de nortear os comportamentos de seus membros.

Nesse sistema, foi concebida a Teoria dos Direitos Fundamentais, compreendendo-se a evolução dessas garantias em três gerações: direitos individuais, direitos sociais e direitos de fraternidade, havendo atualmente entendimentos doutrinários acerca da quarta e da quinta geração de direitos fundamentais.

Para fins ilustrativos acerca de tais gerações de direitos fundamentais, para Norberto Bobbio, os direitos de quarta geração estão amplamente relacionados com os avanços da engenharia genética. Já para Paulo Bonavides, relacionam-se com a globalização política, havendo os direitos à democracia, informação e pluralismo. Contudo, a quinta geração dos direitos fundamentais, por sua vez, corresponde ao direito à paz, segundo os ensinamentos de Paulo Bonavides (LENZA, 2020, p. 1102).

Nesse sentido, o direito à saúde e a condições dignas de trabalho inserem-se na segunda geração de direitos fundamentais. Segundo René Mendes e William Waissmann (2007, p. 4-5), há indício de alguma preocupação com a saúde e com a segurança dos trabalhadores a partir de registros relacionados a doenças laborais no Egito Antigo, quando foram reconhecidas lesões nos braços e nas mãos de profissionais que atuavam nas construções.

Nesse sentido, foram observados diversos estudos no campo da medicina ocupacional, na antiguidade, relacionados às doenças que acometiam os trabalhadores, sendo exemplo “*Corpus Hippocraticum* (tratados relativos à saúde escritos por Hipócrates e seus seguidores)”.

Com o desenvolvimento do organismo social e em decorrência de seu caráter político-econômico-social (o Mercantilismo e, conseqüentemente, as Grandes Navegações), foram identificadas novas profissões e doenças laborais (MENDES; WAISSMANN, 2007, p. 5-19).

Não é sem motivo, então, que o primeiro livro inteiramente dedicado aos riscos de uma ocupação, redigido por Ellenbog (1440-1499), surge ainda no século XV [...]. O livro, de fato mais um “manual de instruções” dirigido aos ourives da cidade imperial de Augsburg, descreve riscos encontrados no trabalho de ourivesaria e outros tipos de trabalho com metais [...].

O apogeu histórico dos estudos que envolvem a medicina e segurança do trabalho ocorreu em 1700, quando da publicação de *De Morbis Artificum Diatriba* (Tratado sobre as Doenças dos Trabalhadores) de Bernardino Ramazzini, que versava sobre os riscos das doenças ocupacionais e o nexos com mais de cinquenta profissões, sendo pioneiro e considerado como diretriz na área até o século XIX (MENDES; WAISSMANN, 2007, p. 9).

Esse momento possui ampla relação com a Revolução Industrial, iniciada no século XVIII e considerada símbolo do reconhecimento do trabalho como um direito. A partir de então, iniciou-se uma gradativa substituição da atividade manual pela produção em série e, por conseguinte, emergiu extrema preocupação com os avanços e com a lucratividade, que resultaram em convulsão social, desencadeada por péssimas condições de trabalho e por salários aviltantes.

Inaugura-se, assim, uma fase intervencionista do Estado nas relações entre empregados e empregadores, entre o final do século XIX e início do século XX, com a preocupação de se garantirem condições mínimas de proteção jurídica para os considerados hipossuficientes. São exemplos da visão intervencionista, a *Encíclica Rerum Novarum* de 1891 e a *Laborem Exercens*, símbolos do envolvimento da Igreja Católica na causa da união e ascensão do proletariado (LEITE, 2020, p. 36).

Nesse diapasão, consolidou-se o constitucionalismo social, quando ganharam corpo os direitos de segunda dimensão em Constituições de Estados Democráticos de Direito.

Nesse sentido, Darcy Azambuja (2008, p. 194) leciona:

Aqueles são os direitos do indivíduo à vida e à liberdade; estes são os direitos do indivíduo à saúde, à educação, ao amparo contra a moléstia, os acidentes do trabalho e a morte e, em geral, a garantia do seu desenvolvimento moral, intelectual e físico. (grifo nosso)

A primeira Constituição a mencionar os direitos trabalhistas como jornada de trabalho, descanso semanal, proteção à maternidade e salário mínimo foi a Constituição Mexicana de 1917. Em 1919, a Alemanha assentou tais direitos na Constituição Weimar. No mesmo ano, por meio do Tratado de Versalhes, foi criada a OIT – Organização Internacional do Trabalho, marco para o direito dos trabalhadores, firmada na convicção de que a paz universal e permanente somente pode estar baseada na justiça social (LEITE, 2020, p. 36-37).

Outrossim, em 1927 a Itália instituiu a *Carta del Lavoro*, referência para outros Estados como Portugal e Espanha, produzindo efeitos no direito brasileiro. Ainda, em 1948, conforme mencionado por Carlos Henrique Bezerra Leite (2020, p. 41), a Declaração Universal dos Direitos Humanos classificou o trabalho (art. 23º, n.1) como um direito humano e fundamental: “toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego”.

No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição de 1824 trouxe alusão ao direito de livre associação, bem como à liberdade de ofícios e profissões. Além disso, aos poucos foram-se esvaindo as características do trabalho escravo, por meio da Lei do

Ventre Livre (1871), da Lei Saraiva Cotegipe ou Lei dos Sexagenários (1885) e da Lei Áurea (1888).

A Constituição de 1891, por sua vez, tratou, de forma mais ampla, da liberdade de associação, mas apenas a Constituição de 1934 tratou, de forma específica, do Direito do Trabalho. A Constituição de 1937 reconheceu a necessidade do intervencionismo estatal e, em 1943, foi aprovada a Consolidação das Leis do Trabalho, passo extremamente importante para as garantias dos trabalhadores, tornando-se o Brasil uma referência (LEITE, 2020, p. 36-41).

Na Constituição Federal de 1988, o trabalho é considerado um direito fundamental e social, previsto no capítulo “Direitos e Garantias Fundamentais”, em seus artigos 6º e 7º. Além disso, no artigo 200, VIII, a Carta Magna prevê a importância de se promoverem condições que possam garantir o equilíbrio no meio ambiente laboral e, à vista disso, incrementar o conceito de trabalho digno.

É sabido que todas as demais normas-regras e normas-princípios devem seguir as orientações da Lei Maior do Estado Democrático de Direito. Assim, as garantias constitucionais denotam preocupação em garantir boas condições de trabalho em todos os momentos da relação empregatícia, especialmente com a atuação preventiva e reparadora de possíveis mazelas que possam advir da relação laboral¹. Sobrelevam-se, assim, os papéis dos órgãos de fiscalização, das convenções e das normas regulamentadoras (OLIVO, 2017, *on-line*).

Como forma de prevenção de acidentes e doenças ocupacionais, os artigos 157 e 158 da CLT impõem deveres tanto a empregados quanto a empregadores; já os artigos 160 e 161 dispõem sobre a inspeção prévia dos estabelecimentos e sobre a possibilidade de embargo ou interdição por meio de laudo técnico, nos casos em que seja demonstrado grave e iminente risco aos trabalhadores.

Um dos mecanismos de prevenção de infortúnios no meio ambiente laboral é o fornecimento (pelo empregador) dos EPIs – Equipamento de Proteção Individual – e a obrigatoriedade (pelos empregados) de uso deles. Conforme disposto na Norma Regulamentadora nº 6, é considerado EPI, “todo dispositivo ou produto, de uso individual utilizado pelo trabalhador, destinado à proteção de riscos suscetíveis de ameaçar a segurança e a saúde no trabalho”.

Em consonância com o preceituado no art. 166 da Consolidação das Leis do Trabalho, é obrigação do empregador fornecer, de forma gratuita, os EPIs aos seus empregados, bem como fiscalizar seu uso, sob pena de estes sofrerem sanções, como indicado no art. 157 do estatuto celetizado.

Ainda, o colendo Tribunal Superior do Trabalho firmou o entendimento, na Súmula 289, de que não basta o simples fornecimento do equipamento de proteção individual para eximir o empregador de sua responsabilidade para garantir um ambiente laboral saudável; também são fundamentais o treinamento e a efetiva fiscalização de seu uso. Isso ocorre porque a desobrigação do pagamento do adicional

¹ Como exemplo, são fundamentais os exames médicos, que devem ser realizados na admissão e demissão, bem como periodicamente, havendo apenas como ressalva a variabilidade para os exames periódicos em razão do tipo de trabalho ou função, tempo e grau de risco ao qual o trabalhador é exposto (OLIVO, 2017, *on-line*).

só acontece com a neutralização do agente nocivo no ambiente laboral, como indicado na Súmula 80 do TST. Por outro lado, a CLT estipula, no art. 158, parágrafo único, “b”, que a recusa injustificada do empregado em utilizar o EPI é considerada falta grave.

Outro mecanismo importante na prevenção é a atuação da CIPA – Comissão Interna de Prevenção de Acidentes –, que deve ser constituída de forma paritária, conforme o grau de risco da empresa, e nos casos em que esta possua, no mínimo, vinte empregados. Seu objetivo é reunir representantes das duas partes que compõem a relação de trabalho, para o incremento da proteção. Os representantes do empregador são indicados e os dos empregados são eleitos e gozam de estabilidade até um ano após o fim do seu mandato, inclusive os suplentes, respaldados no disposto no art. 165 da CLT e art. 10, II, “a” do ADCT.

3 ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE

Segundo classificação dada pela doutrina, os adicionais, tanto de insalubridade quanto de periculosidade, possuem natureza jurídica de salário, mesmo não sendo previstos expressamente no artigo 457, §1º da CLT. Esses adicionais têm o objetivo de “compensar o trabalho realizado em situações que exijam maior desconforto do empregado em razão do tempo e do lugar da prestação do serviço ou que representem maior perigo ou risco para a sua saúde” (LEITE, 2019, p. 493).

Para Mauricio Godinho Delgado (2019, p. 907):

O que distingue os adicionais de outras parcelas salariais são tanto o fundamento quanto o objetivo de incidência da figura jurídica. Os adicionais correspondem a parcela salarial deferida suplementarmente ao obreiro por este se encontrar, no plano do exercício contratual, em circunstâncias tipificadas mais gravosas. A parcela adicional é, assim, nitidamente contraprestativa: paga-se um *plus* em virtude do desconforto, desgaste ou risco vivenciados, da responsabilidade e encargos superiores recebidos, do exercício cumulativo de funções, etc.

Tais adicionais são devidas quando estiverem presentes suas condicionantes, que podem variar a depender da gravidade e da complexidade existente em um ambiente ocupacional e que podem acarretar risco de vida ou perigo à saúde do trabalhador, conforme disposto nos artigos 193 e 194 da CLT, sendo que, quando deixam de existir, o empregador possui o direito de cessar o pagamento dos referidos adicionais.

O adicional de insalubridade é a parcela compensatória de caráter salarial, prevista no artigo 189 da CLT, paga aos trabalhadores que exercem atividades que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, expõem o indivíduo a extremo risco de nocividade à saúde; esses agentes nocivos são classificados em um rol taxativo previsto na Norma Regulamentadora 15, criada pelo antigo Ministério do Trabalho. Essa norma estabelece o quadro indicativo das atividades e operações laborais consideradas como insalubres, o respectivo grau de insalubridade (mínimo, médio ou máximo), os níveis de tolerância do organismo humano a esses agentes nocivos, bem como medidas preventivas a serem adotadas (MARTINEZ, 2020, p. 383).

Como regra geral, a obrigação do pagamento do adicional de insalubridade varia entre 10%, 20% e 40% do salário mínimo, conforme disposição do art. 192 da CLT, que corresponde a grau mínimo, médio e máximo de exposição da saúde do trabalhador a agentes nocivos. As graduações de perniciosidade são estabelecidas em perícias realizadas tanto por médicos quanto por engenheiros especializados em Medicina ou Engenharia do Trabalho, registrados no extinto Ministério do Trabalho e Emprego, de acordo com o art. 195 da legislação trabalhista.

Para fazer jus ao adicional de insalubridade, é necessário que o agente agressor ultrapasse um patamar denominado limite de tolerância; apenas quando ultrapassado, surge a obrigação de pagar o adicional em graus variados, independentemente se a atividade ocupacional é prestada de forma intermitente, em consonância com o disposto na Súmula 47 do TST. Segundo Luciano Martinez (2020, p. 383), o mencionado limite corresponde à “concentração ou a intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador durante sua vida laboral”. No entanto, em virtude da possibilidade de variação de concentração desse limite, tal adicional poderá sofrer, conseqüentemente, alteração em seu recebimento, podendo ocorrer até mesmo sua supressão, sem que se caracterize prejuízo ao princípio do direito adquirido, nos termos da Súmula 248 do TST.

O adicional de periculosidade, por sua vez, é pago como complemento salarial nas atividades ocupacionais que, por sua natureza ou métodos de trabalho, sujeitam o trabalhador a risco acentuado em razão da exposição permanente a inflamáveis, explosivos, energia elétrica, roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial, conforme previsão no artigo 193 da CLT. Foi ainda classificado como profissão suscetível do adicional de periculosidade o trabalhador em motocicleta, por meio da Lei 12.997/2014, que acrescentou o § 4º ao dispositivo legal.

Sua regulamentação está contida na Norma Regulamentadora 16 que, assim como a NR-15, traz rol taxativo acerca do que pode ser classificado como causas geradoras, seus limites, zonas de risco e de conforto. Além das atividades especificadas na Consolidação das Leis Trabalhistas, integra o rol taxativo de causas geradoras do adicional a radiação ionizante/radioatividade. Também é considerada atividade laboral perigosa e, portanto, suscetível de pagamento do adicional de periculosidade, a praticada pelos bombeiros civis, resguardada no artigo 6º, III da Lei 11.901/2009 (MARTINEZ, 2019, p. 390).

O artigo 193 da CLT, no § 6º, fixa o adicional de periculosidade em 30% do salário base do empregado, ou seja, o referencial para a percentagem é o salário contratual do trabalhador sem os acréscimos advindos de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa. Contudo, em razão da periculosidade existente na atuação laboral do empregado, devido à constante exposição a condições de risco, esse adicional trará repercussões na base de cálculo do adicional noturno (LEITE, 2020, p. 500).

Assim como ocorre com o adicional de insalubridade, a prestação de serviços, mesmo que de forma intermitente, não descaracteriza o direito ao recebimento do adicional de periculosidade integralmente, em consonância com o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho exposto na Súmula 361. Como ressalva, conforme

indicação da Súmula 364, I, também do Egrégio Tribunal Superior trabalhista, apenas não atrai o pagamento do referido adicional os casos de exposição de forma eventual, sendo considerado assim um caso fortuito; havendo a habitualidade, esta ocorre com tempo extremamente reduzido (MARTINEZ, 2020, p. 398).

Quando o pagamento do adicional é efetuado por mera liberalidade do empregador, de forma espontânea, pode tornar incontroversa a discussão acerca da existência do trabalho em condições de risco ou perigo à saúde, sendo desnecessárias até as perícias efetuadas por profissionais capacitados e registrados no Ministério do Trabalho, conforme entendimento disposto em Súmula 453 do TST.

Ante o exposto, observa-se que, mesmo possuindo natureza de complemento salarial, os adicionais de insalubridade e de periculosidade são uma remuneração com objetivo compensatório, uma vez que o trabalhador, ao ser exposto aos agentes nocivos em sua atividade ocupacional, põe em risco a saúde e a vida.

4 (IN)APLICABILIDADE DO *BIS IN IDEM* E POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO

Como aludido por Robson Shelton Medeiros da Silva (2019, *on-line*), é menos corriqueira a ocorrência de atividades ocupacionais em que são preenchidos os requisitos para os adicionais de periculosidade e de insalubridade provenientes de um mesmo fato gerador. Apresenta, como exemplo, o trabalhador que presta serviços em mineradora e percebe adicional de insalubridade em virtude dos ruídos provocados pela detonação de explosivos e pleiteia o adicional de periculosidade em razão do manuseio de tais materiais explosivos. A questão tem entendimentos doutrinários e jurisprudenciais quanto à possibilidade de cumulação dos referidos adicionais.

No entanto, o entendimento da doutrina majoritária é que é impertinente a cumulação dos adicionais advindos de um mesmo fato gerador, como analisado no julgamento do E-ARR-1081-60.2012.5.03.0064:

5. Entretanto, interpretação teleológica, afinada ao texto constitucional, da norma inscrita no art. 193, § 2º, da CLT, conduz à conclusão de que a opção franqueada ao empregado, em relação à percepção de um ou de outro adicional, somente faz sentido se se partir do pressuposto de que o direito, em tese, ao pagamento dos adicionais de insalubridade e de periculosidade deriva de uma única causa de pedir (BRASIL, 2016).

Paira, ainda, grande discussão doutrinária e jurisprudencial sobre a pertinência da cumulação de tais adicionais advindos de fatos geradores distintos. Atualmente, parte considerável da doutrina e da jurisprudência é desfavorável à cumulação, alegando que, além de haver dispositivo legal que versa sobre a impossibilidade de cumulação, caso essa ocorresse haveria a violação do princípio do *ne bis in idem*.

O princípio do *bis in idem*, amplamente visualizado no Direito Penal brasileiro, possui ampla relação com a dignidade da pessoa humana e tem como objetivo garantir ao indivíduo a não repetição de uma punição em virtude de um mesmo fato gerador.

Assim, como uma das principais fundamentações para a impossibilidade de cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade é que, ao receber os dois

adicionais, o trabalhador estaria recebendo duas vezes a contraprestação pelo serviço que possui situação de risco e, conseqüentemente, haveria a incidência do *bis in idem*, o que é vedado.

No entanto, tal entendimento parece impertinente, uma vez que a situação enfrentada pelo empregado exposto a agentes nocivos e a causas geradoras de periculosidade em seu local de trabalho provoca sérios riscos para a sua saúde e vida, sendo essas ameaças extremamente acentuadas. Por essa razão, justo seria o recebimento de ambos os adicionais.

Assim, o posicionamento que defende a aplicabilidade do *bis in idem* e, conseqüentemente, a impossibilidade para a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade violam princípios e garantias previstos na Constituição Federal, como o princípio da dignidade da pessoa humana, que possui natureza intrínseca ao indivíduo, e o princípio da vedação ao retrocesso, visto que todas as garantias à saúde e à segurança do trabalho adquiridas com a evolução do indivíduo como organismo social seriam desconsideradas.

Diante disso, é necessário refletir que, mesmo com o pagamento de ambos os adicionais, a saúde do trabalhador está amplamente afetada. Ocorrem muitos casos em que não existem quaisquer alternativas para reparação. Ao empregado que se dedicou, em sua prestação de serviços, expondo-se a situações de risco e a agentes nocivos à sua saúde, esses adicionais nada mais seriam do que uma compensação pelo prejuízo à sua saúde.

Dessa maneira, a violação da garantia do trabalho digno acarretaria também a violação ao princípio da vedação ao retrocesso, uma vez que este possui ampla relação, sobretudo com os direitos sociais, e objetiva a proibição do legislador e do administrador de criar normas ou outras medidas que possam minorar dos direitos usufruídos pela sociedade.

Assim, mesmo não sendo expressamente previstos na Constituição de 1988, existem pontos que mostram pertinência desse princípio com o disposto na Lei Maior, visto que estes são decorrentes do sistema jurídico constitucional e que podem ser considerados como patrimônio da cidadania, pois foram incorporados a partir de um mandamento constitucional (BARROSO, 2009). Como exemplo, o art. 5º, XXXVI da Constituição Federal determina que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Destarte, a definição da impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade, e de periculosidade, por analogia, violaria toda a evolução das garantias ocorridas no ordenamento jurídico laboral, a classificação do direito do trabalhador como um direito fundamental, os direitos e garantias individuais positivados na Constituição Federal, bem como todas as disposições adotadas pelo ordenamento jurídico estatal em internalização de tratados e Convenções internacionais (NUNES JÚNIOR, 2020, p. 1003).

Portanto, o posicionamento de que é impertinente a cumulação dos discutidos adicionais confirma uma afronta à dignidade da pessoa humana, bem como às disposições previstas na Constituição Pátria, caracterizando um retrocesso dos pilares da ordem jurídica brasileira, que defende, veementemente, os direitos e garantias

fundamentais dos trabalhadores, preocupando-se com sua saúde, segurança e, sobretudo, com a configuração do conceito de trabalho digno.

Dessa maneira, a problemática acerca da possibilidade ou não da cumulação do pagamento dos adicionais de periculosidade e de insalubridade apresenta grande discussão. No âmbito doutrinário, aqueles que são contrários à cumulação têm como principal fundamento a observância de princípios legais, quais sejam o artigo 193, § 2º, previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, que indica que cabe ao empregado a escolha de qual adicional deseja receber, podendo observar, dessa maneira, uma ampla preocupação com o positivismo e o princípio da legalidade. Como adeptos de tal corrente doutrinária, encontram-se os professores Sérgio Pinto Martins, Valentin Carrion e Ives Gandra da Silva Martins Filho (OLIVO, 2017, *on-line*).

Em contrapartida, a corrente doutrinária que defende² a pertinência da cumulação dos referidos adicionais vale-se do princípio de supralegalidade, advindo do controle de convencionalidade³, bem como das normas internacionais. Isso ocorre entendendo que o fundamento está no artigo 11, “b” da Convenção 155 da OIT, que dispõe que “deverão ser levados em consideração os riscos para a saúde decorrentes da exploração simultânea a diversas substâncias ou agentes”.

Para tal posicionamento, com a ratificação da Convenção, houve a revogação tácita do art. 193, §2º da CLT, em virtude dos tratados internacionais ou Convenções possuírem força de norma supralegal, enquanto a CLT possui força de norma infraconstitucional e, por essa razão, ocuparem o “segundo degrau da pirâmide normativa brasileira”, acima das leis e abaixo da Constituição”, confirmando a teoria de Hans Kelsen (NUNES JÚNIOR, 2020, p. 449).

Destaca-se o parecer de Vólia Bomfim Cassar (2018, p. 827-850):

Infelizmente e de forma absurda, o TST vem sustentando que os adicionais não se acumulam caso o empregado esteja exposto a mais de um agente nocivo, baseado na vedação contida no item 15.3 da NR-15, da Portaria nº 3.214/78. Entendemos de forma diversa. Se o adicional visa indenizar a nocividade do trabalho executado pelo empregado, se as nocividades são múltiplas, os adicionais também deveriam ser. Ademais, não pode uma portaria impor obstáculo não criado pela lei.

Assim, observa-se que referida discussão é fomentada por grande parte dos juristas brasileiros, firmando a jurisprudência no sentido da impossibilidade de cumulação:

² Para fins ilustrativos, integram a corrente favorável à cumulação dos adicionais de periculosidade os doutrinadores Luciano Martinez, Carlos Henrique Bezerra e José Augusto Rodrigues Pinto (SILVA, 2019, *on line*).

³ Conforme aludido por Flávio M. A. Nunes Júnior, 2019, p. 449), “o controle de verificação das leis com a Constituição é o já conhecido controle de constitucionalidade. O controle de verificação da compatibilidade das leis com os tratados e convenções supralegais é o controle de convencionalidade”.

ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO - Conforme dispõe o § 2º do artigo 193 da CLT, empregado que se submete a condições de insalubridade e de periculosidade pode optar pelo adicional que lhe for mais benéfico. O legislador considerou a possibilidade de cumulação do risco, mas descartou a da sobreposição do pagamento dos adicionais (TRT-3 - RO: 00113084320175030094 0011308-43.2017.5.03.0094, Relator: Luis Felipe Lopes Boson, Terceira Turma. Data de Publicação: 29/05/2019).

No entanto, tal questão tem sido alvo de debates incessantes. Enquanto a jurisprudência recente mostrou-se favorável à impossibilidade de cumulação, grande parte da doutrina defende a cumulatividade.

Assim, em razão da extrema instabilidade das decisões, a matéria foi objeto de inúmeros recursos, sendo que, atualmente, como tentativa de consolidação de parecer sobre a questão, está em curso o Incidente de Recurso de Repetitivo nº 239-55.2011.5.02.0319, “Cumulação de adicionais de periculosidade e de insalubridade amparados em fatos geradores distintos e autônomos”, decorrente de ação trabalhista de ex-empregado da companhia aérea *American Airlines*; este prestava serviços como agente de tráfego e, em razão de sua atividade ocupacional, recebia adicional de insalubridade devido ao ruído provocado pelas turbinas dos aviões no ambiente laboral, no entanto pleiteava adicional de periculosidade em razão do contato com produtos inflamáveis no abastecimento das aeronaves.

O recurso foi julgado em 26 de setembro de 2019 fixando a tese jurídica de vedação à cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade. No entanto, mesmo com o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho, permanecerão as divergências doutrinárias sobre a questão, visto que, como defendido pelo relator do IRR, Ministro Vieira de Mello, o entendimento prevalecido afronta as disposições da Convenção 155 da OIT sobre segurança e saúde dos trabalhadores.

5 (IN)APLICABILIDADE DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E A PIRÂMIDE KELSEANA

Como já mencionado ao longo deste estudo, a questão aqui discutida possui dois posicionamentos, sendo um a favor e outro contra a cumulação.

Para aqueles desfavoráveis à cumulação, o certo seria a aplicação do artigo 193, §2º da CLT, que dispõe sobre o empregado optar pelo adicional que porventura lhe seja devido. Já aqueles que defendem ser possível, entendem que deve ser observada a Convenção 155 da OIT.

A Convenção acima mencionada é norma internacional, que versa sobre direitos humanos, sendo o Brasil signatário desta, portanto, possível a aplicação do controle de convencionalidade.

Dessa forma, é necessário entender sobre essa modalidade de controle legal, que nada mais é do que a verificação da compatibilidade das leis com os tratados e convenções supraleais. Esse controle se divide em algumas correntes de posicionamentos.

Para uma primeira corrente, esse tipo de norma possui um caráter de supraconstitucionalidade, regulamentando situações que fogem da jurisdição regional; para o segundo posicionamento, defendido por Valério Mazzuoli, todos os tratados internacionais que tratam de direitos humanos e foram ratificados no Brasil têm nível de norma constitucional.

Já para uma terceira corrente, esses tratados possuem caráter de norma supralegal, sendo observado nos fundamentos de Hans Kelsen, mas inserindo novo patamar em sua “pirâmide legal”, posicionamento já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal através do Recurso Extraordinário nº 466.343-1/SP, onde a norma estaria abaixo da Constituição Federal, mas acima das leis infraconstitucionais (FERACIN, *on-line*).

Verifica-se, portanto, que o controle de convencionalidade deve ser aplicado para tal situação, uma vez que a Convenção 155 foi internalizada antes da EC 45/04, possuindo um caráter de supralegalidade, não se aplicando o artigo 193, §2º da CLT, que não deveria ser recepcionado, uma vez que vai de encontro ao disposto na Convenção e na Constituição Federal.

Sabe-se que a Constituição dispôs sobre o assunto, porém não se pode fazer uma interpretação restritiva, já que se trata de disposição relacionada aos direitos do trabalhador.

Dessa forma, é necessário aplicar ao caso a interpretação teleológica, para extrair a finalidade da norma, que é proteger o trabalhador e, assim, aplicar a interpretação extensiva, de forma a ampliar seu alcance e possibilitar a cumulação dos adicionais.

6 ANÁLISE PÓS-JULGAMENTO DO INCIDENTE DE RECURSO DE REPETITIVO Nº 239-55.2011.5.02.0319

Com o julgamento do Incidente de Recurso de Repetitivo - IRR n. 239-55.2011.5.02.0319, “Cumulação de adicionais de periculosidade e de insalubridade amparados em fatos geradores distintos e autônomos”, que se posicionou pela impossibilidade da cumulação dos adicionais, observa-se a existência de três correntes: a que defende a impossibilidade, em razão do disposto no art. 193, § 2º, da CLT, que permite a opção do empregado ao recebimento de apenas um dos adicionais, mais vantajoso à sua situação; a que acredita que, por uma interpretação teleológica das Convenções 148 e 155 da OIT aliada ao indicado no texto constitucional, é lícita a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, nas hipóteses advindas de um mesmo fato gerador; e a que acredita na possibilidade de pagamento cumulativo, em virtude de os trabalhadores estarem diante de situações de extremo risco à vida e à saúde, baseando-se nos princípios da dignidade da pessoa humana, da vedação ao retrocesso e do art. 11, “b”, da Convenção n. 155 de 1994, da Organização Internacional do Trabalho - OIT.

Além disso, é possível apontar mais um argumento favorável à impossibilidade do recebimento cumulativo destes adicionais. O art. 7º, XXIII da Constituição Federal, ao estabelecer que o direito ao “adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei” deveria sofrer uma análise minuciosa, de forma que a conjunção “ou” e a palavra “adicional” no singular conferissem o objetivo de

alternatividade de direitos a serem escolhidos pelo trabalhador. Nesse sentido, foi explanado no voto:

[...] quanto ao inciso XXIII, entendendo-se que a Lei não possui palavras inúteis, a conjunção ‘ou’, bem como a utilização da palavra ‘adicional’, no singular, admite supor-se alternatividade entre os adicionais. Assim, quer pela sua natureza, quer por sua literalidade, não há que se falar em restrição, pela Constituição Federal, ao art. 193, § 2º, da CLT, no que diz respeito à vedação à cumulação de adicionais (porque respeitado seu núcleo essencial), ainda que Lei possa, no futuro, autorizá-la, dado o caráter progressivo dos direitos sociais (art. 7º, caput, da Constituição Federal).

Destaco, no ponto, que foi opção do constituinte, que elaborava Carta analítica, deixar claros os bens jurídicos tutelados, ao enumerar três adicionais, em lugar de prescrever, de forma geral, o acréscimo salarial pelo trabalho em condições de risco.

Ainda que assim não fosse, Ingo Sarlet ressalta, expressamente, ‘o fato de todos os direitos fundamentais serem restringíveis’ [...].

Diante disso, observa-se uma contenção do ajuizamento de demandas trabalhistas relacionadas ao tema em questão. Isso ocorre porque, com o entendimento firmado pelo Tribunal Superior do Trabalho da impossibilidade de cumulação dos adicionais de periculosidade ou de insalubridade, estes são limitadores dos pedidos devido a uma possível condenação em litigância de má-fé.

Todavia, observa-se que tal atitude é paradoxal. Tal análise advém da circunstância de que o próprio acórdão do Incidente de Recursos Repetitivos indicou que não vê óbices ao estabelecimento e permissão da cumulação destes, pelas partes interessadas, por meio de negociação coletiva. Nesse sentido, o voto vencedor acrescentou que a possibilidade de tal cumulação “pode ser estabelecida e permitida, pelas partes interessadas, na via da negociação coletiva”.

Assim, surge a indagação de que, como pode então tal temática ser objeto de uma negociação coletiva se, em tese, já foi vista como impossível na esfera judiciária, já que foi um dos apontamentos da decisão do respectivo tribunal.

Em resposta a tal posicionamento, foram opostos embargos declaratórios, conhecidos, porém negados. Posteriormente, foi interposto Recurso Extraordinário, porém, está concluso para julgamento desde 4 de novembro de 2020.

No entanto, percebe-se que, independentemente da decisão a ser ainda proferida, a possível solução, já indicada no acórdão do IRR como uma forma de apaziguamento para aqueles se mostram favoráveis à cumulação do pagamento dos adicionais de periculosidade e de insalubridade, seria ainda conflituosa com o direito fundamental ao acesso à justiça, insculpido no art. 5º, XXXV da Constituição Federal, bem como com o princípio da condição mais benéfica ao trabalhador, previsto no art. 468 da CLT.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo exposto, percebe-se que o tema perquirido é objeto de frequente e antiga polêmica. Observando-se a evolução do posicionamento doutrinário e jurisprudencial sobre a questão, verifica-se a instabilidade dos posicionamentos; em consequência disso, houve o julgamento de Incidente de Recurso de Repetitivo nº 239-55.2011.5.02.0319, “Cumulação de adicionais de periculosidade e de insalubridade amparados em fatos geradores distintos e autônomos”.

No entanto, mesmo tendo firmado o posicionamento da corrente desfavorável à cumulação dos referidos adicionais, sobretudo diante do atual cenário de reformas e discussões no âmbito trabalhista, ainda persistem as divergências doutrinárias, que defendem veementemente a inexistência de *bis in idem* e que a postura tendente ao não pagamento cumulativo dos adicionais viola o patrimônio da sociedade adquirido de mandamentos estabelecidos pela Constituição, bem como outras garantias advindas do avanço da sociedade como um todo, como ocorre com a Convenção 155 da OIT, que também demonstra o viés internacional dessas garantias e direitos fundamentais e seu caráter de suprallegalidade.

Assim, verifica-se que a decisão do TST possui fortes indícios de violação às garantias preconizadas na Convenção 155 da OIT, inculcada no ordenamento jurídico brasileiro, bem como aos princípios e garantias fundamentais insculpidas na Carta Magna. Ademais, por ser o Brasil signatário desta Convenção Internacional, que versa sobre direitos humanos, percebe-se a ampla possibilidade de aplicação do controle de convencionalidade e da teoria piramideana de Hans Kelsen, devido ao caráter suprallegal dessa norma.

Por fim, mesmo ainda estando em curso o Incidente de Recurso de Repetitivo nº 239-55.2011.5.02.0319, visto que, após a decisão que se manifestou desfavorável à cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, foram opostos embargos declaratórios e, conseqüentemente interposto Recurso Extraordinário, nota-se que a atual postura do Egrégio Tribunal não deve modificar-se. Independentemente disso, já se analisa a possível aplicação do controle de convencionalidade para garantir a possibilidade de cumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade. A partir disso, será possível chegar a análises mais minuciosas, que poderão servir como base de pesquisas futuras sobre os direitos e garantias dos trabalhadores, sobretudo aqueles relacionados aos danos extrapatrimoniais decorrentes dos acidentes laborais.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 4. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Globo, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 9. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

BRASIL. **Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm.

BRASIL. **Constituição de 1988**. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=CON&numero=&ano=1988&ato=b79QTWE1EeFpWTb1a>.

BRASIL. Tribunal Superior de Justiça. **E-ARR 1081-60.2012.5.03.0064**. Relator: Ministro João Oreste Dalazen. Data de Julgamento: 28 abr. 2016. Data de Publicação: 17 jun. 2016. Disponível em: <https://www.portaljustica.com.br/acordao/754719>.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região. **IRR 239-55.2011.5.02.0319**. Relator: Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Data do julgamento: 26 set. 2019. Data da publicação: 15 maio 2020. Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/internet/jurisprudencia/incidentes-suscitados-irr-iac-arginc-tst/casos-repetitivos-tst>.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região. **RO 00113084320175030094 0011308-43.2017.5.03.0094**. Relator: Luís Felipe Lopes Boson, Terceira Turma. Data de Publicação: 29 maio 2019. Disponível em: <https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/716075981/recurso-ordinario-trabalhista-ro-113084320175030094-0011308-4320175030094?ref=serp>.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 47**. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/sumulas>.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 80**. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/sumulas>.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 289**. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/sumulas>.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência. **NR 15: atividades e operações insalubres**. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/ctpp-nrs/norma-regulamentadora-no-15-nr-15>

BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência. **NR 16**: atividades e operações perigosas. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/ctpp-nrs/norma-regulamentadora-no-16-nr-16>

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: Método, 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 19. ed. São Paulo: LTr, 2020.

FERACIN, Vanessa Capra Kloeckner. **A nova pirâmide jurídica formada após a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 466.343-1/SP**. Disponível em: http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima2/Vanessa_Capra_Kloeckner_Feracin.pdf.

FERREIRA JUNIOR, Mario. **Saúde no trabalho**: temas básicos para o profissional que cuida a saúde dos trabalhadores. São Paulo: Roca, 2002.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**®. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MAIA, Rodolfo Tigre. O princípio do ne bis in idem e a Constituição Brasileira de 1988. **Boletim Científico**, Brasília, ano. 4, n. 16, p. 11-75, jul./ set. 2005. Disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-16-julho-setembro-de-2005/o-principio-do-ne-bis-in-idem-e-a-constituicao-brasileira-de-1988>.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v.4.

MENDES, René; WAISSMANN, William. Aspectos históricos da patologia do trabalho. In: MENDES, René *et al.* (org.). **Patologia do trabalho atualizada e ampliada**. São Paulo: Atheneu, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

OLIVO, Krishina Antônia Yukie. Da cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade. **JusBrasil**, Araraquara, ago. 2017. Disponível em: <https://krishinaolivo.jusbrasil.com.br/artigos/537033128/monografia-da-cumulacao-dos-adicionais-de-periculosidade-e-insalubridade>.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **C155**: segurança e saúde dos trabalhadores. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236163/lang--pt/index.htm.

SILVA, Robson Shelton Medeiros da. A cumulação de adicionais de periculosidade e insalubridade: análise com base na doutrina, jurisprudência e legislações interna e internacional. **Âmbito Jurídico**, n. 185, ano XXII, jun./jul. 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-do-trabalho/a-cumulacao-de-adicionais-de-periculosidade-e-de-insalubridade-analise-com-base-na-doutrina-jurisprudencia-e-legislacoes-interna-e-internacional/>.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Curso de direito do trabalho**: teoria geral do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2011.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Em defesa da ampliação da competência da justiça do trabalho. **Revista LTr**, v. 70, p. 13-22, 2006. Disponível em: http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/em_defesa_da_ampliaÇÃo_da_competência_da_justiça_do_trabalho.pdf.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 18 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2020.

A (in)adequação da regulamentação do acordo de não-persecução penal no direito brasileiro

The (in)adequacy of the regulation of the penal non-persecution agreement in Brazilian law

GUILHERME DE ABREU PIMENTA

Discente do curso de Direito (UNIPAM)

E-mail: abreupimenta@gmail.com

ALEXANDRE MÁXIMO DE OLIVEIRA

Professor orientador (UNIPAM)

E-mail: alexandremo@unipam.edu.br

Resumo: Devido à entrada em cena do Acordo de Não-Persecução Penal, instituto da Justiça Penal Consensual, por meio de alterações no Código de Processo Penal, surgem novos questionamentos sobre a persecução criminal no Brasil. Com efeito, a Justiça Penal Consensual, a partir desse novo instituto, passa a se aplicar em crimes com penas mais altas do que, até então, se aplicava, transformando o cenário da persecução criminal menos conflitivo e mais dialogal. Mas, deve a regulamentação atual ser mais bem averiguada em seu conteúdo. Dessarte, através de uma pesquisa teórica alicerçada em uma pesquisa bibliográfica são debatidos tais pontos e expostas fragilidades do instituto ora debatido, que devem passar por uma melhor regulamentação.

Palavras-chave: Acordo de Não-Persecução Penal. Justiça Penal Consensual. Regulamentação.

Abstract: New questions arise about criminal prosecution in Brazil due to the entry into force of the Non-Persecution Agreement, an institute of Consensual Criminal Justice, through changes in the Code of Criminal Procedure. In effect, Consensual Criminal Justice, from this new institute on, is now applied in crimes with higher penalties than it used to be, transforming the scenario of criminal prosecution into less conflicted and more dialogical. But, the content of the current regulation should be more investigated. Therefore, through theoretical research based on a bibliographical survey, such points are discussed, and weaknesses of the institute debated here are exposed, which must undergo better regulation.

Keywords: Penal Non-Persecution Agreement. Consensual Criminal Justice. Regulation.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O art. 28-A do Código de Processo Penal, criado pela Lei nº 13.964/19, introduziu, no ordenamento jurídico nacional, o Acordo de Não-Persecução Penal, que é um negócio jurídico de natureza extrajudicial, firmado entre o Ministério Público e o autor confesso de fato considerado crime, devidamente assistido por Advogado, com a

finalidade de se evitar a instauração de uma ação penal, mediante o cumprimento de condições não privativas de liberdade, ajustadas entre as partes.

Pela alta carga de inovação do método, pairam dúvidas acerca da efetividade do instituto de Acordo de Não-Persecução Penal, notadamente se será possível alcançar os objetivos da iniciativa, sem ferir direitos e garantias individuais assegurados na Constituição da República.

À primeira vista, o Acordo de Não-Persecução Penal se mostra como um importante instituto despenalizador, capaz de melhorar a situação do autor do fato delituoso. Mas, a presença de requisitos para o fechamento do acordo como a confissão, formal e circunstanciada, do fato delituoso produz certa desconfiança no método desenhado, tendo em vista que, em outros institutos de despenalização, como a transação penal, não é necessário que o agente investigado confesse a prática do crime.

Discute-se se a confissão seria uma afronta às garantias constitucionais de não produzir provas contra si mesmo e de permanecer em silêncio – desdobramentos do princípio do *nemo tenetur se detegere*, previsto no art. 5º, inciso LXIII, da Constituição.

Em decorrência disso, questiona-se: será o desenho normativo do Acordo de Não-Persecução Penal, aprovado pelo Congresso Nacional, a melhor opção para o instituto de justiça penal consensual?

Dessarte, o principal enfoque desta pesquisa científica é responder de forma satisfatória se o Acordo de Não-Persecução Penal possui, em sua estrutura, um desenho que não afronta a direitos individuais previstos na Constituição Federal e se observou as especificidades de um país com alta desigualdade social como o Brasil.

Ao se buscar responder a tal indagação, averiguaram-se, especificamente, outros institutos despenalizadores aprovados pelo Congresso Nacional, em especial, a transação penal, por ser, entre os institutos em vigor no país, aquele que mais se aproxima, em seus objetivos e características, do Acordo de Não-Persecução Penal. Ademais, foi analisado o instituto norte-americano de acordos no processo penal, qual seja, o *Plea Bargaining*, por se aproximar muito, em sua essência, do instituto ora estudado.

O estudo da temática possibilitou ao discente uma ampla visão das nuances da justiça penal consensual e suas várias ramificações, valoradas à luz dos direitos e garantias individuais, bem como uma visão sensível às necessidades socioeconômicas do país.

Com relação à metodologia, percebe-se a existência de dois tipos de pesquisa, quais sejam, o teórico e o empírico. Para o presente trabalho, considerando seus objetivos, mostrou-se adequado a adoção do teórico, tendo em vista que este, basicamente, discute ideias, diferentemente do empírico que discute fatos. Frise-se que o teórico é mais adequado em razão das divergências doutrinárias sobre o assunto.

Quanto ao método, mostrou-se adequado para o enfrentamento do problema a revisão bibliográfica. Na revisão bibliográfica, foram estudadas as principais fontes do ramo acadêmico, como livros doutrinários, teses de doutorado e dissertações de mestrado.

2 ATUAL CENÁRIO DO SISTEMA JURISDICIONAL BRASILEIRO E O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL COMO MECANISMO DE SOLUÇÃO

Não há dúvidas acerca do estado caótico em que se encontram as varas criminais distribuídas pelo Brasil. Aliás, a cada dia, é pior a situação enfrentada pelos julgadores incumbidos de levar a cabo as inúmeras denúncias que alimentam o Poder Judiciário.

A propósito, não sem razão, cresce a desconfiança do povo brasileiro em face do sistema jurisdicional, convertendo-se tal desconfiança em uma sensação de impunidade. Frisa-se que uma das principais razões do descrédito da população com o poder judiciário é a morosidade no julgamento dos feitos.

Sobre a questão, discorre Cunha (2019, p. 299):

Primeiramente, com base em estudos e levantamentos estatísticos, evidenciamos que o sistema de justiça criminal brasileiro não vem demonstrando capacidade de lidar com a expansão do Direito material, o que tem agravado a crise de sobrecarga do Judiciário e de lentidão no tratamento dos casos penais. Paralelamente, as estatísticas criminais sugerem que a demanda pelos serviços jurisdicionais aumentará, uma vez que a taxa de crimes também vem apresentando aumento nos últimos anos. Para agravar esse quadro, pesquisas empíricas indicam que o nível de confiança do povo brasileiro no Poder Judiciário, em 2017, o percentual histórico mais baixo, sendo a morosidade uma das causas apresentadas para justificar a descrença social.

Os institutos despenalizadores e instrumentos da chamada justiça consensual vêm, nesse cenário, ganhando um protagonismo no cenário nacional. Cita-se, como exemplo, a atualmente conhecida por grande parte da população brasileira em virtude de sua utilização na Operação Lava Jato, Colaboração Premiada, que consiste em uma negociação entre coautor da empreitada criminosa e o Ministério Público, sendo possível a solução mais ágil de uma persecução criminal.

Benefícios da justiça penal consensual extrapolam a retromencionada capacidade de agilizar os processos. Inclusive, são muitas as vantagens de se buscar o consenso nas situações conflitivas que abarrotam o Poder Judiciário. Oliveira (2015, p. 167), a esse respeito, discorre:

[...] a aproximação das partes e o diálogo entre os envolvidos proporcionados pelos modelos de consenso possibilitam à vítima e ao ofensor buscarem a solução mais adequada para restabelecerem a relação rompida pela prática do delito. Mesmo nos crimes em que, em razão de sua natureza, a maior participação do Estado é essencial, a vítima pode participar e contribuir na reconstrução dos fatos e na busca por soluções, ainda que não possa vetar o consenso alcançado pelos demais sujeitos processuais. Assim, o problema penal deixa de ser resolvido em favor dos interesses do Estado e passa a atender aos interesses dos envolvidos e da sociedade (...).

Não por outro motivo, o Acordo de Não-Persecução Penal, outrossim, ganha relevo nas discussões doutrinárias, por ser um instituto da denominada justiça consensual e por prometer celeridade à caótica jurisdição nacional, razão pela qual deve ser estudado o referido instituto, introduzido no ordenamento jurídico pela Resolução do CNMP, à luz de outras experiências internacionais e nacionais.

3 PLEA BARGAINING E SEUS BENEFÍCIOS E MALEFÍCIOS

Com o objetivo de melhor compreender a denominada justiça penal consensual, gênero de muitos institutos, inclusive o Acordo de Não-Persecução Penal, é necessário delinear algumas características do modelo processual penal estadunidense.

Não se pode olvidar que o país norte-americano adota, de uma forma geral, com pequenas exceções locais, um sistema jurídico distinto do adotado no Brasil, qual seja o *common law*, outrossim conhecido como modelo anglo-saxão. Frisa-se que, no Brasil, é adotado o sistema conhecido como *civil law*. Com efeito, o modelo adotado pelos Estados Unidos está, diretamente, relacionado ao fato de ser o país originário de uma colonização britânica. Aliás, sobre a questão, leciona Carpena (2010, s/p):

O sistema do civil law, hoje, é empregado nos países de tradição romano-germânica, entre os quais aqui se destacam, a título meramente de exemplo, a Alemanha, o Brasil, a Espanha, a França, a Itália e Portugal. Já o sistema do common law, também conhecido impropriamente como sistema inglês ou britânico, não se limita à Inglaterra, também sendo empregado nos Estados Unidos (com exceção do Estado da Louisiana, que é partidário do civil law), na Austrália, no Canadá (com exceção de Quebec) e na Índia, além de outros países colonizados pela Coroa britânica.

Muito da justiça penal consensual adotada nos Estados Unidos da América ocorre em virtude da cultura do sistema *common law* vigente no país. Institutos como o *plea bargaining* ganham protagonismo em decorrência do modelo jurídico adotado no país. Acerca deste assunto, o escólio de Salvador Netto (2019, s/p) indicou que o tema do *plea bargaining* “assumiu nos primeiros meses de 2019 um relevante protagonismo nas discussões jurídicas e acadêmicas brasileiras. [...] Trata-se de uma forma de resolução de conflitos criminais bastante própria do modelo anglo-saxão”.

O *plea bargaining*, também conhecido como *plea agreement* ou *plea deal*, é um instituto em que se apresenta uma larga possibilidade de acordo entre a acusação e a defesa, na qual são negociadas concessões em troca da declaração de culpa (*guilty plea*) ou a não contestação da acusação (*plea of nolo contendere*) (LEITE, 2013). Frisa-se que mais de 90% (noventa por cento) dos processos criminais nos Estados Unidos são findados pelo *plea bargaining*, tanto em nível federal como em nível estadual (ANDRADE, 2019).

Existem duas espécies mais usuais do instituto norte-americano, o *charge bargaining* e o *sentence bargaining*. Na primeira modalidade, negocia-se a imputação do acusado, ou seja, a depender das negociações, é possível excluir uma ou mais imputações ou, até mesmo, formular acusação por delito menos grave. Já na segunda modalidade, é

negociada a pena, ou seja, é possível a redução da pena do acusado em decorrência do sucesso das negociações (LEITE, 2013, p. 75).

Para as observações realizadas no parágrafo anterior, deve somente ser ressaltado que, nos Estados Unidos, existe uma ampla liberdade de legislação para os entes da federação. Assim sendo, existem, pelo menos, 52 sistemas de justiça criminal, especificamente o dos Estados-membros, o da União e o do Distrito da Colúmbia (ANDRADE, 2019). Logo, as regras variam muito a depender do ente da federação.

Por parte do órgão acusador, é possível verificar dois objetivos a serem alcançados com as negociações, quais sejam, a declaração de culpa (*guilty plea*) ou a não contestação (*nolo contendere*). A diferença entre os institutos reside na possibilidade de utilização ulterior das provas carreadas no processo penal em um processo civil. Ressalta-se que, se resultar das negociações a declaração de culpa, será possível a utilização desta na seara cível, enquanto conclusão oposta deve existir para o segundo instituto (ANDRADE, 2019, p. 127).

Com efeito, a participação do juiz deve ser mais reservada e discreta. Inclusive, existe norma federal vedando a participação direta do magistrado nas negociações. Frisa-se que, apesar da participação mais discreta em nível federal, existe previsão legal para essa esfera da federação de que é dever do magistrado dirigir-se, especificamente, ao acusado para informar qual imputação lhe é dirigida bem como seus direitos constitucionais. Por sua vez, em âmbito estadual, há a possibilidade, a depender da legislação de cada estado norte-americano, de o magistrado participar das tratativas, sendo que de sua anuência dependerá a imposição de pena mais branda (ANDRADE, 2019, p. 127-128).

A confissão, no *plea bargainig*, não pode ser utilizada de forma isolada para o fechamento do acordo, devendo tal elemento de prova estar em harmonia com o restante da documentação acostada nos autos. Aliás, a existência de uma base fática, firmada não apenas na confissão do acusado, é um dos requisitos de validade para o acordo (ANDRADE, 2019, p. 130).

De fato, não se pode negar que os Estados Unidos, reconhecido por ser uma sólida democracia, é um país que se consagrou por ser uma importante fonte de institutos tanto do processo penal quanto do direito penal material. Nesse sentido, discorre Andrade (2019, p. 123):

O sistema jurídico-penal dos EUA tem o mérito de ter criado ou aperfeiçoado conceitos e institutos de extrema relevância, como o devido processo penal (due process of law), regras de exclusão (exclusionary rules) de provas ilícitas, o privilégio contra a autoincriminação forçada (privilege against compelled self-incrimination), o exame cruzado das testemunhas (cross-examination of witnesses), o standard da revelação-descoberta (discloure-discovery standard) e a proibição de testemunho de ouvir dizer (hearsay rule), dentre outros.

Entretanto, como todo sistema, no modelo norte-americano de justiça penal consensual, externalizado, principalmente, pelo *plea bargaining*, existem fragilidades e

deficiências, que devem ser colocadas em relevo com o objetivo de buscar introduzir no Brasil um modelo de justiça penal consensual com menos deficiências e fragilidades.

Sobre o ponto, apesar de existirem doutrinadores norte-americanos que defendem a abolição do instituto de justiça negociada, há uma segunda corrente que se contenta com o aprimoramento do sistema (ANDRADE, 2019). Hill (2004 *apud* ANDRADE, 2019, p. 139) esclarece que os juristas norte-americanos defendem inovações que garantam:

- a) a atuação mais ativa do juiz no processo de plea bargaining devendo as negociações serem necessariamente implementadas em sua presença;
- b) a correlata diminuição da discricionariedade do promotor, que deverá submeter todas as questões e ponderações primeiramente ao juiz;
- c) a participação do acusado nas tratativas para a celebração do acordo; e
- d) maior formalismo do procedimento, com a elaboração de normas que regulem de maneira mais minuciosa os atos que envolvem a celebração do acordo, buscando-se garantir mais transparência e uniformidade na aplicação da lei penal.

Dessarte, tais críticas devem, como tantas outras, balizar a discussão brasileira para a inauguração de um instituto de justiça consensual capaz de proporcionar mais eficiência ao sistema, sem, contudo, abalar direitos fundamentais garantidos na Carta Magna.

4 INSTITUTOS BRASILEIROS DA JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL E O QUE ESTES ENSINAM PARA O ACORDO DE NÃO-PERSECUÇÃO PENAL

Para além da experiência norte-americana de justiça penal consensual, é importante olhar para as evoluções já alcançadas no assunto dentro do sistema processual brasileiro, tendo em vista que a adoção de um modelo, necessariamente, deve levar em conta as especificidades socioculturais e socioeconômicas de um país.

Com fundamento do no art. 98, I, da Constituição, a Lei n. 9.099/95 criou os Juizados Especiais e lançou, no sistema processual brasileiro, instrumentos para o consenso. Frisa-se que foi uma verdadeira revolução na concepção do princípio da obrigatoriedade, em matéria penal. A partir de então, o Brasil, seguindo a tendência europeia, abriu espaço, em seu ordenamento, para instrumentos de consenso no processo penal (ANDRADE, 2019).

Aliás, não se pode olvidar que a Lei n. 9.099/95 trouxe uma forma mais adequada para o tratamento de delitos de menor potencial ofensivo, proporcionando maior agilidade ao sistema. Nesse sentido, Alberton (1998, s/p) considera:

A Lei 9.099, sem dúvida, trouxe um arejamento no tratamento dos delitos de menor potencial ofensivo, oferecendo oportunidade de

aplicação de uma justiça criminal mais próxima da realidade e adequada à intensidade de infrações que vêm sendo praticadas.

[...]

A Lei 9.099 oferece condições para que haja uma resposta mais imediata à infração cometida, com incentivo à não reincidência, à atuação da vítima e do responsável civil na esfera criminal, com instrumentos mínimos indispensáveis ao exercício célere da prestação jurisdicional em todos os graus.

Tal sistemática se alinha com a noção de “velocidades do Direito Penal”, conforme as explicações de Cunha (2017, p. 40-41):

A noção de “velocidades do Direito Penal” foi idealizada por Jesús-Maria Silva Sanchez. Trabalha com o tempo em que o Estado Leva para punir o autor de uma infração penal, mais ou menos grave.

A 1ª velocidade enfatiza as infrações penais mais graves, punidas com penas privativas de liberdade, exigindo, por este motivo, um procedimento mais demorado, que observa todas as garantidas penais e processuais penais.

Já a 2ª segunda velocidade relativiza, flexibiliza direitos e garantias fundamentais, possibilitando punição mais célere, mas, em compensação, prevê como consequência jurídica do crime sanção não privativa de liberdade (penas alternativas).

C) Fala-se ainda na 3ª velocidade do Direito Penal, mesclando-se as duas anteriores. Defende a punição do criminoso com pena privativa de liberdade (1ª velocidade), permitindo, para determinados crimes (tidos como mais graves), a flexibilização ou eliminação de direitos e garantias constitucionais (2ª velocidade) (...)

O Estado responde de forma intensa (nem sempre sinônimo de Justiça) e célere. Essa velocidade está presente na condução do Direito Penal do Inimigo.

Percebe-se que a grande crítica da doutrina aparece quando existe a flexibilização de garantias em penas mais graves, ou seja, em penas privativas de liberdade, mas há um maior consenso quando são aplicadas penas alternativas, como nos instrumentos de conciliação introduzidos pela Lei dos Juizados Especiais.

Ressalta-se que a Lei n. 9.099/95 inaugurou, no ordenamento jurídico nacional, os seguintes institutos de justiça penal consensual: a) a composição civil; b) transação penal; c) suspensão condicional do processo. Os dois primeiros institutos foram criados para as infrações de menor potencial ofensivo, já o terceiro para os delitos classificados como de média ofensividade (ANDRADE, 2019).

A composição civil, presente no art. 72 da lei supracitada, permite uma antecipação da reparação dos danos sofridos pela vítima, em uma fase pré-processual. Deve-se lembrar que, pelo sistema do Código de Processo Penal, é necessário o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, momento em que se faz um título executivo judicial, ou, possível ainda, a tramitação de uma ação no juízo cível para os fins de reparação (LEITE, 2013).

Trata-se, portanto, de um acordo entre autor e vítima, que é sucedido de homologação judicial, mediante sentença irrecorrível, que terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente (art. 74 da Lei n. 9.099/95). Apesar de ser um acordo cível, o referido instituto produz efeitos na seara penal, tendo em vista que, em se tratando de ação penal de iniciativa privada ou ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação (art. 74, parágrafo único da Lei n. 9.099/95).

Por sua vez, a transação penal, prevista no art. 76 da Lei n. 9.099/95, é um negócio jurídico bilateral, por meio do qual o acusado aceita a se submeter a penas restritivas de direito ou multa, antes mesmo do oferecimento da denúncia, por parte do Ministério Público. Existe, para o réu, o benefício de a transação penal não acarretar consequências negativas quanto à reincidência, a não ser pelo fato de gerar impossibilidade de novo acordo pelo prazo de cinco anos (art. 76, §2º, II, e §6º, da Lei 9.099/95).

Ressalta-se que, diferentemente de acordos como o *plea bargaining* que conduzem a uma sentença condenatória, a transação penal conduz a uma sentença homologatória, ou seja, não define a culpabilidade do sujeito que negociou os termos do acordo com o Ministério Público na presença do juiz. Ademais, a transação é, de forma majoritária, interpretada como um poder-dever do Ministério Público, constituindo verdadeiro direito subjetivo do acusado (CUNHA, 2019). Mirabete (1998, p. 84) esclarece o assunto da seguinte forma:

Decorrente do princípio da oportunidade da propositura da ação, é hipótese de discricionariedade limitada, ou regrada, cabendo ao Ministério Público a atuação discricionária de fazer a proposta, nos casos em que a lei o permite, de exercitar o direito subjetivo de punir do Estado com a aplicação de pena não privativa de liberdade nas infrações penais de menor potencial ofensivo sem denúncia e instauração de processo. Essa discricionariedade é a atribuição pelo ordenamento jurídico de uma margem de escolha ao Ministério Público, que poderá deixar de exigir a prestação jurisdicional para a concretização do *ius puniendi* do Estado. Trata-se de opção válida por estar adequada à legalidade, no denominado espaço de consenso, vinculado à pequena e média criminalidade, e ao espaço de conflito, referente à criminalidade grave.

Por fim, a suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 da Lei n. 9.099/95, dispõe que o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, em crimes cuja pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que preenchidos os demais requisitos autorizadores do instituto.

Frisa-se que, aceita a proposta, o juiz suspenderá o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições: a) reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; b) proibição de frequentar determinados lugares; c) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz; d) comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

Consiste a suspensão condicional do processo – também denominada *sursis* processual – em negócio jurídico bilateral, inspirado na *probation* anglo-saxônica. Entretanto, como é sabido, na *probation*, o juiz, primeiramente, declara o acusado culpado e, posteriormente, caso haja concordância, suspende a sentença condenatória, submetendo-o a período de prova normalmente de seis meses. Tal desenho não foi adotado no *sursis* processual, tendo em vista que neste o réu aceita apenas a paralisação do processo, o que não implica reconhecimento dos fatos imputados (CUNHA, 2019).

Percebe-se que havia, até o advento do acordo de não-persecução penal, por parte do legislador brasileiro, clara resistência em acordos de admissão de culpa, pois, tanto na transação penal quanto na suspensão condicional do processo, não foi o desenho adotado, apesar de existirem institutos similares em ordenamentos distintos do brasileiro, que optaram pela necessidade da admissão de culpa por parte do acusado.

5 NECESSÁRIOS APROFUNDAMENTOS NA REGULAMENTAÇÃO DO ACORDO DE NÃO-PERSECUÇÃO PENAL

Sem dúvida, a mudança da legislação brasileira para abarcar a possibilidade da justiça penal consensual em hipóteses distintas das previstas na Lei n. 9.099/95 é um avanço no âmbito do processo penal. Assim, o acordo de não-persecução penal chega em bom momento da história brasileira.

Porém, não se pode olvidar que vários pontos do instituto merecem uma análise mais profunda, cabendo ao Congresso Nacional a missão de revisitar o tema caso surjam afrontas à Constituição Federal na aplicação do novel instituto. Da mesma forma, desde já, o tema precisa ser escrutinado e discutido pela academia.

No presente trabalho, são sugeridos três pontos para aperfeiçoamento da regulamentação do Acordo de Não-Persecução. Especificamente: a) a necessidade de revisão sobre a exigência da confissão; b) da importância das intervenções judiciais; c) da necessidade de mecanismos de impugnação.

5.1 DA NECESSIDADE DE REVISÃO SOBRE A EXIGÊNCIA DA CONFISSÃO

Especial atenção deve ser dada à exigência da confissão formal e circunstanciada como requisito sem o qual não é possível firmar o negócio jurídico entre o autor do fato criminoso e o Ministério Público (art. 28-A, caput, Código de Processo Penal).

Com efeito, a exigência da confissão colide com uma das mais importantes garantias previstas na Constituição, qual seja, o direito de permanecer em silêncio (art. 5º, LXIII, Constituição da República). Ressalta-se que o direito de permanecer em silêncio é uma expressão de algo maior, ou seja, o princípio da não autoincriminação, que confere ao preso, entre outras garantias, o direito de não produzir provas contra si mesmo. Veja-se o escólio de Mendes e Branco (2016, p. 620-621):

O direito do preso – a rigor o direito do acusado – de permanecer em silêncio é expressão do princípio da não autoincriminação, que outorga

ao preso e ao acusado em geral o direito de não produzir provas contra si mesmo (art. 5º, LXIII).

Tal como anotado pelo Min. Pertence em magnífico voto proferido no HC 78.708, de que foi o relator (DJ de 16-4-1999), “o direito à informação da faculdade de manter-se silente ganhou dignidade constitucional – a partir de sua mais eloquente afirmação contemporânea em *Miranda vs. Arizona* (384 US 436, 1966), transparente fonte histórica de sua consagração na Constituição brasileira – porque instrumento insubstituível da eficácia real da vestusa garantia contra a autoincriminação – *nemo tenetur prodere se ipsum, quia nemo tenere detegere turpitudinem suam* -, que a persistência planetária dos abusos policiais não deixa de perder atualidade.

Essas regras sobre a instrução quanto ao direito ao silêncio – as chamadas *Miranda rules* – hão de se aplicar desde quando o inquirido está em custódia ou de alguma outra forma se encontre significativamente privado de sua liberdade de ação: “while in custody at the station or otherwise deprived of his freedom of action in any significant way”.

Obviamente, como toda garantia prevista na constituição, o direito de permanecer em silêncio não é absoluto, sendo que, em determinadas situações, pode haver uma relativização. Entretanto, estabelecer a confissão como um requisito sem o qual não há negócio jurídico constitui verdadeira renúncia ao direito da não autoincriminação. Com efeito, tal requisito afronta a Constituição Federal e desarma o investigado de uma das mais importantes garantias, qual seja, a da defesa pessoal negativa. Nesse sentido, Lopes Júnior (2018, p. 103) afirma:

Quando o imputado submete-se a algum ato destinado a constituir uma prova de cargo, colaborando com a acusação, essa atividade não deve ser considerada como autodefesa positiva, mas sim como renúncia à autodefesa negativa, pois nesse acaso o imputado deixa de exercer seu direito de não colaborar com a atividade investigatória estatal (e a própria acusação em última análise).

Outrossim, como exposto, existia, por parte do legislador brasileiro, uma resistência aos acordos de admissão de culpa, razão pela qual tal modelo não foi incorporado na transação penal e na suspensão condicional do processo.

Dessarte, o melhor caminho para o Acordo de Não-Persecução Penal seria algo semelhante ao que ocorre na *nolo contendere* do *plea bargaining* dos Estados Unidos. Ou seja, o acusado não admite a culpa, mas apenas renuncia ao direito de, naquele momento específico, não resistir à acusação que lhe é feita pelo órgão ministerial.

Observa-se que este modelo permite ao imputado uma maior possibilidade de exercer seus direitos – também constitucionais – do contraditório e da ampla defesa, no caso de descumprimento do acordo e continuidade da persecução criminal em caso de denúncia. Esse foi, exatamente, o caminho adotado na transação penal, conforme explica Andrade: “A transação penal, em verdade, aproxima-se mais do instituto do *nolo contendere*. O autor do fato, mesmo sem reconhecer culpabilidade, admite cumprir

medidas restritivas que conduzirão à extinção da punibilidade e ao arquivamento do caso” (ANDRADE, 2019, p. 166).

Ou seja, a confissão no âmbito do acordo de não-persecução penal é matéria que deve ser revisitada pelo Congresso Nacional, sob pena de lesão à garantia constitucional da não autoincriminação.

5.2 DA IMPORTÂNCIA DAS INTERVENÇÕES JUDICIAIS

Ainda sobre o enfoque das características nacionais, sobretudo a extrema desigualdade brasileira, deve-se ter em mente, ao legislar sobre um instituto de justiça penal consensual, a responsabilidade do magistrado na condução dos acordos, tendo em vista que grande parte das pessoas que serão processadas e julgadas pelo Estado possuem baixas condições financeiras e pouca instrução.

Ressalta-se que, conforme leciona a doutrina nacional, o esperado é quanto maior o desenvolvimento econômico regional, menores são os índices de criminalidade. Rocha *et al.* asseveram (2012, s/p) sobre o assunto:

À medida que um município é considerado desenvolvido, este possui algumas características que proveem à população boa qualidade de vida. Essas características incluem o acesso a um emprego com remuneração digna, educação, saúde lazer e segurança (SOUZA, 2005). Com relação a esta última característica, segurança, esta é considerada fundamental para que os agentes econômicos possam exercer suas funções de forma eficaz; um ambiente inseguro inibe investimentos em capital físico e humano (SHIKIDA, 2005). A partir dessas considerações, espera-se uma relação negativa entre o desenvolvimento socioeconômico e crimes violentos, ou seja, conforme aumenta o desenvolvimento do município e, assim, sua qualidade de vida, é esperado que se diminua o índice de criminalidade, o que também contribui para o aumento do bem-estar da população.

À conclusão parecida chegaram Lemos, Santos Filho e Jorge (2005, s/p) ao falarem que “a desigualdade social influencia a criminalidade contra o patrimônio da maneira prevista, isto é, o contraste entre a abundância e a escassez incentiva a prática do ilícito patrimonial”.

Ou seja, o magistrado é peça fundamental para orientar as pessoas na condução dos Acordos de Não-Persecução Penal, razão pela qual se deve discutir qual o melhor modelo para o instituto, se o juiz deve ter função meramente homologatória do acordo ou se deve participar das negociações em uma audiência designada para a finalidade.

Nos Estados Unidos, existe norma federal com regra expressa de que o magistrado deve orientar os acusados durante as negociações. A esse respeito, Andrade (2019, p. 128) observa:

Apesar das nuances de cada modelo, é certo que o juiz tem um papel relevantíssimo no processo de *plea bargaining*. Nos termo da *Rule 11 (b)(1)* das *Federal Rules of Criminal Procedure*, o magistrado deve dirigir-

se diretamente ao acusado, informando-o sob juramento, acerca de cada imputação que lhe é dirigida e de seus direitos constitucionais: direito de julgamento pelo júri (*right to a trial by jury*), direito a ser assistido por um advogado (*right to a counsel*), direito de produzir provas, direito de confrontar as testemunhas de acusação (*right to confront one's accusers*) e direito contra a autoincriminação forçada (*privilege against compulsory self-incrimination*). Sob pena de nulidade, o réu precisa ser advertido quanto a estes direitos. A ele também deve ser esclarecido que pode ser responsabilizado se eventualmente fizer declarações falsas.

Entretanto, no Código de Processo Penal, foi adotado um modelo em que, primeiramente, ocorre uma reunião entre Ministério Público, investigado e seu defensor (art. 28-A, §3º, Código de Processo Penal) para a formalização do negócio jurídico e redução deste a termo. Posteriormente, é designada uma audiência na qual o juiz deve verificar a voluntariedade por meio de oitiva do investigado bem como homologar o negócio jurídico anteriormente firmado (art. 28-A, §3º, Código de Processo Penal).

Ou seja, existem a prática de dois atos, quais sejam, reunião para tratativas do negócio jurídico e audiência para homologação e verificação da voluntariedade. Questiona-se: por que não poderiam ambos os atos ocorrer em uma única oportunidade?

A realização de dois atos afronta o princípio da eficiência, que deve nortear toda a administração pública (art. 37, caput, Constituição da República).

Para além da eficiência, as tratativas do acordo ocorrerem sem a presença do magistrado é prejudicial ao processo penal, tendo em vista que a realização de reuniões sem a presença do Poder Judiciário pode comprometer a credibilidade das negociações. Por mais que haja reunião posterior para a verificação da voluntariedade, seria mais eficiente e mais digno de credibilidade se as negociações ocorressem na presença do juiz.

Vê-se que a participação do magistrado pode trazer o benefício de esclarecer as vantagens e desvantagens do acordo para o acusado. Outrossim, a participação de mais operadores do direito de forma mais ativa gera o benefício da redução de eventuais abusos que possam ocorrer em salas fechadas de negociação.

5.3 DA NECESSIDADE DE MECANISMOS DE IMPUGNAÇÃO

Por outro lado, não restaram, regulamentados no Código de Processo Penal, eventuais mecanismos de impugnação da decisão judicial que homologa o Acordo de Não-Persecução Penal.

Atento à necessidade de impugnação, o instituto da *plea bargaining* dos Estados Unidos prevê, acertadamente, meios de impugnação do acordo. Nesse sentido, Andrade (2019, p. 133) esclarece:

Há, ademais, a possibilidade de o condenado impugnar o acordo após a imposição da pena pelo juiz. Essa impugnação, seja por apelação (*appeal*) ou por outro meio (*collateral attack*), como o habeas corpus, deve versar sobre uma possível violação de direitos constitucionais

A (IN)ADEQUAÇÃO DA REGULAMENTAÇÃO DO ACORDO DE NÃO-PERSECUÇÃO PENAL NO DIREITO BRASILEIRO

ocorrida em momento anterior ao *arraignment*, conforme estabelecido na *Rule 11 (e)*.

Dessarte, a possibilidade de impugnação, sobretudo no caso de violação grave de direitos, é necessária e carece de regulamentação do Congresso Nacional, tendo em vista revisar, principalmente, acordos realizados contra a vontade do acusado, em situações em que este foi movido por pressões de ordem psicológica.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma vez que o Acordo de Não-Persecução Penal tem a capacidade de mudar, completamente, a dinâmica do processo penal no cenário brasileiro, pois aumenta, consideravelmente, a possibilidade de aplicação da justiça penal consensual em delitos com penas mais alargadas, deve ser analisada com cautela a regulamentação do instituto, recentemente introduzido no ordenamento jurídico pátrio.

Não se pode negar que é um avanço na concepção do processo penal, pois transforma um cenário conflitivo em um cenário consensual e, por que não, dialogal. Ademais, existe uma tendência de os ordenamentos jurídicos de países com democracia mais sólida aderirem a tais institutos consensuais no âmbito do processo penal.

Além disso, é caótica a situação das varas criminais do Brasil, que não suportam mais feitos para o processamento e julgamento, sendo que, em muitas vezes, as ações terminam pela prescrição da pretensão punitiva, seja pelo excesso de autos, seja pela quantidade de recursos disponíveis para a defesa.

Assim, uma direção distinta deve ser tomada no processo penal brasileiro, e o Acordo de Não-Persecução Penal, naturalmente, chega em um bom momento e deve, na sua ideia, ser bem recebido, pois trata de importante instrumento de despenalização, com amplo potencial de proporcionar uma repressão, com velocidade, ao agente infrator e, ao mesmo tempo, uma reparação civil dos danos cometidos por este.

Mas, críticas pontuais ao desenho adotado pelo Congresso Nacional devem ser feitas com o intuito de aperfeiçoar o instituto de justiça consensual. Não se pode conformar com o modelo proposto pela Lei n. 13.964/19, tendo em vista que a atual regulamentação possui deficiências, com a exigência da confissão.

Sem dúvidas, caso os operadores do direito se contentem com a regulamentação atual, corre-se o risco de graves afrontas ocorrerem aos potenciais compromissários do negócio jurídico em discussão. Veja-se, por exemplo, a presença da confissão, que viola um direito fundamental previsto, expressamente, na Constituição.

Portanto, a fim de se evitar que o Estado promova uma justiça penal consensual deficiente, deve tal assunto ser, urgentemente, discutido pela doutrina e aperfeiçoado no âmbito do Congresso Nacional, garantido os benefícios da nova regulamentação do Código de Processo Penal que introduziu um importante instituto e evitando as fragilidades que podem advir de uma má regulamentação.

REFERÊNCIAS

ALBERTON, Genacéia da Silva. Juizado Especial Criminal: avanços e retrocessos:

transação penal, responsável civil, recursos e ações constitucionais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 753, p. 441-470, jul. 1998.

ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual**. Salvador: Juspodivm, 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm.

BRASIL. **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, 27 de setembro de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm.

BRASIL. **Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm.

CARPENA, Márcio Louzada. Os poderes do juiz no Common Law. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 180, p. 195-220, fev. 2010.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 5 ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

CUNHA, Vitor Souza. **Acordos de admissão de culpa no processo penal**. Salvador: Juspodivm, 2019.

HILL, Flávia Pereira. Plea bargaining: uma incursão no sistema processual penal norte-americano. *In*: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de *et al.* **Temas contemporâneos de direito processual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 489-541.

LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual e efetividade do processo penal**. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2013.

LEMONS, Alan Alexander Mendes; SANTOS FILHO, Eurílio Pereira; JORGE, Marco Antonio. Um modelo para análise socioeconômica da criminalidade no município de Aracaju. **Est. Econ.**, São Paulo, v. 35, n. 3, p. 569-594, jul./set. 2005.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

A (IN)ADEQUAÇÃO DA REGULAMENTAÇÃO DO ACORDO DE
NÃO-PERSECUÇÃO PENAL NO DIREITO BRASILEIRO

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Juizados especiais criminais**: comentários, jurisprudência, legislação. 3 ed. São Paulo: Atlas, 1998.

OLIVEIRA, Rafael Serra. **Consenso no processo penal**: uma alternativa para a crise do sistema criminal. São Paulo: Almedina, 2015.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Plea bargaining e seus contornos jurídicos: desafios estrangeiros para o Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 155, p. 229-264, maio 2019.

***A querela nullitatis insanabilis* como instrumento de legitimidade do processo no alcance da segurança jurídica**

The querela nullitatis insanabilis as an instrument of the legitimacy of the process to achieve legal security

ROBERTA BRUNA AMARAL PESSOA

Discente do curso de Direito (UNIPAM)

E-mail: honoritap@hotmail.com

ALEXANDRE MÁXIMO OLIVEIRA

Professor orientador (UNIPAM)

E-mail: alexandremo@unipam.edu.br

Resumo: A pesquisa verificou os principais aspectos do remédio processual denominado *querela nullitatis insanabilis* quanto ao cabimento da referida ação a partir do advento do Código de Processo Civil de 2015, o qual elencou como sendo a ação rescisória o único instrumento hábil a desconstituir a coisa julgada inconstitucional, desde que manejada no prazo bienal e após decurso prazo da impugnação ao cumprimento de sentença. Foi defendido o cabimento, por tratar-se de ação declaratória imprescritível apta a combater vício insanável advindo da inconstitucionalidade, garantindo, assim, ao jurisdicionado a segurança jurídica do processo. O estudo foi realizado com base no Código de Processo Civil de 2015, como instrumento do tempo cronológico, indo em direção a uma análise em que se demonstrou que uma decisão eivada do vício insanável da inconstitucionalidade pode ser combatida pela *querela nullitatis insanabilis*, de acordo com a segurança jurídica.

Palavras-chave: Princípio da segurança jurídica. Processo civil. Direitos fundamentais. *Querela nullitatis insanabilis*.

Abstract: The research verified the main aspects of the procedural remedy called *querela nullitatis insanabilis* as to the appropriateness of such action from the advent of the Civil Procedure Code of 2015, which listed as being the rescissory action the only instrument able to dismantle the unconstitutional res judicata, provided that it is filed within two years and after expiration of the deadline for opposition to compliance with the sentence. The suit was defended, since it is a non-appealable declaratory action capable of fighting the irreparable defect arising from the unconstitutionality, thus guaranteeing the legal certainty of the process to the court. The study was conducted based on the Civil Procedure Code of 2015, as an instrument of chronological time, going towards an analysis in which it was demonstrated that a decision with the irreparable defect of unconstitutionality can be fought by *querela nullitatis insanabilis*, according to legal certainty.

Keywords: Principle of legal security. Civil Procedure. Fundamental rights. *Querela nullitatis insanabilis*.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Esse estudo defendeu a possibilidade de aplicação do instituto da *querela nullitatis insanabilis* no ordenamento jurídico brasileiro, como instrumento de relativização da coisa julgada, só que sem vínculo a prazo decadencial, como a ação rescisória, a qual é o instrumento jurídico atualmente aceito pelo Código de Processo Civil e pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive com repercussão geral após o julgamento do Recurso Extraordinário n. 730.462/SP, em 29/05/2015.

Inicialmente, abordou-se a legalidade de uma decisão inconstitucional fazer coisa julgada, após o decurso do prazo bienal da ação rescisória, ao argumento criado pelo Supremo Tribunal Federal da coisa soberanamente julgada, ou coisa definitivamente julgada, em que o processo judicial chega ao fim, atribuindo segurança jurídica às demandas apresentadas ao Poder Judiciário.

Diante da aplicação do princípio da segurança jurídica para o Estado, como ocorre na coisa soberanamente julgada, foi feita uma análise do referido princípio da segurança jurídica sob outra vertente. O propósito central foi defender a aplicação da *querela nullitatis insanabilis* no ordenamento jurídico brasileiro, levando-se em conta a segurança obtida a partir da legitimidade alcançada no processo judicial, em que o fundamento é baseado na impossibilidade de uma coisa inconstitucional se convalidar no tempo, como quer fazer ser o Supremo Tribunal Federal, através da construção jurisprudencial do instituto da coisa soberanamente julgada.

Foi analisada a possibilidade de a propositura da *querela nullitatis insanabilis* desconstituir uma decisão acobertada pela coisa julgada inconstitucional fundamentada no tempo lógico, em que devem ser respeitadas as garantias constitucionais independentemente da duração do processo, enquanto a coisa soberanamente julgada, alcançada a partir do escoamento do prazo bienal da ação rescisória para desconstituir uma decisão inconstitucional, encontra seu fundamento na alegação defendida pelo Supremo Tribunal Federal de alcance da pacificação social, da certeza e da segurança da ordem jurídica, através da materialização do tempo cronológico.

No que se refere à metodologia, utilizou-se da pesquisa teórico-bibliográfica, por meio do exame de fontes de autores/pesquisadores que discutem o tema abordado de maneira direta ou indireta.

Portanto, o presente trabalho objetivou demonstrar que a *querela nullitatis insanabilis* é a ação competente a ser proposta em face da decisão acobertada pela coisa julgada inconstitucional, mesmo ultrapassado o prazo decadencial bienal da ação rescisória. Obviamente, a sentença de mérito não terá eficácia para produzir efeitos, já que não há segurança onde há inconstitucionalidade, e se o ato judicial contrariou a Constituição Federal, este não será intangível, imutável nem precluirá com o tempo, pois, dentro de uma perspectiva lógica do tempo, só deve transitar em julgado uma decisão constitucional.

2 O PROCESSO CIVIL NO TEMPO

A *querela nullitatis insanabilis* é uma forma de relativização da coisa julgada. Diz respeito a uma ação que tem como finalidade desconstituir uma sentença contendo vício insanável de natureza rescisória, como no caso de uma sentença transitada em julgado, que pôs fim ao litígio com fundamento em lei ou em ato declarado inconstitucional. Pode ser interposta a qualquer tempo, pois seu fundamento não está vinculado ao tempo cronológico, como ação rescisória no Código de Processo Civil, mas sim ao tempo lógico, que respeita as garantias constitucionais, notadamente a ampla defesa, o contraditório e a isonomia, não permitindo, assim, que uma decisão inconstitucional se convalide no tempo.

O Supremo Tribunal Federal, antes da vigência do CPC de 2015, já entendia que o único remédio processual para se opor à coisa julgada inconstitucional seria a ação rescisória, contudo havia confusão jurisprudencial do termo inicial para contagem do prazo bienal. Após o julgamento do Recurso Extraordinário n. 730 462/SP, em 29/05/2015, o termo inicial para contagem da ação rescisória foi solucionado, contando-se a partir do trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade prolatada pelo Supremo Tribunal Federal.

Além da repercussão geral incidente sobre o tema, o próprio CPC de 2015 estampou tal decisão no seu bojo e trouxe, expressamente nos seus artigos 525, §15 e 535, §8º, a possibilidade do manejo de uma ação rescisória contra decisão contrária ao texto constitucional, desde que respeitado o lapso temporal bienal do trânsito em julgado da decisão do Supremo Tribunal Federal, assegurando a segurança jurídica e a efetividade das decisões judiciais.

Sendo assim, após o lapso temporal decadencial de dois anos, decorrido a partir do trânsito em julgado da decisão, a coisa julgada torna-se soberana, vinculando as partes de maneira imutável, independentemente da declarada inconstitucionalidade, mesmo que sobrevenha julgamento do Supremo Tribunal Federal declaratório de inconstitucionalidade da própria lei em que se baseou o título judicial exequendo.

Marques (2000, p. 344) observa:

Passando em julgado a sentença ou acórdão, há um julgamento com força de lei entre as partes, a que estas se encontram vinculadas imutavelmente. Permitido está, no entanto, que se ataque a 'res iudicata' [...], principalmente através de ação rescisória. [...].

Esse prazo é de decadência e seu 'dies a quo' se situa na data em que ocorreu a 'res iudicata' formal. [...].

Decorrido o biênio sem a propositura da rescisória, há coisa 'soberanamente' julgada, o que também se verifica depois de transitada em julgado decisão declarando improcedente a rescisória.

Como se vê, o direito processual brasileiro é amplamente marcado por preclusões lógico-temporais, as quais decorrem do tempo cronológico, e não seria diferente com a coisa julgada. O conceito de coisa soberanamente julgada é produto de uma concepção cronológico-ideológica de que, após o transcurso do prazo bienal da

rescisória, torna-se impossível pensar em qualquer modificação do conteúdo decisório do ato processual final.

Na perspectiva de Carvalho (2005, p. 217),

[...] o resultado “mais rápido” seguramente nem sempre é o “mais efetivo”. A celeridade processual, conquanto sendo um valor que deve presidir a administração da justiça, não poderá, claramente, ser erigida a um tal ponto que, em seu nome, vá sacrificar outros valores que, afinal, são componentes de direitos fundamentais, tais como os do acesso aos tribunais em condições de igualdade e de uma efetividade de defesa.

Não há que se falar em coisa julgada, sem observância do processo constitucional, e a constitucionalidade existe na medida em que são preservados o contraditório e a ampla defesa. Se assim não for, não se terá uma decisão judicial democrática.

3 PROCESSO COMO EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O processo deve assegurar uma cabível resposta jurisdicional que seja capaz de materializar seu próprio encargo, que é a efetiva realização dos direitos, a pacificação social e a satisfação do direito substancial da concretização das garantias constitucionais. Tem-se, por premissa, possibilitar um melhor entendimento do Direito Fundamental à tutela jurisdicional, utilizando-se o princípio da razoável duração do processo, indicando-se, ao final, a pronta solução para o problema de morosidade da justiça.

Nesse sentido,

Destaca-se muito, dentre os direitos fundamentais, a importância do direito de acesso à Justiça, tendo em vista que, desse direito, depende a viabilização dos demais direitos. É certo, também, que direito sem efetividade não tem sentido e que a demora excessiva na prestação jurisdicional é, na grande maioria das vezes, a prática da injustiça, lesando os direitos das partes que recorrem ao Judiciário, em especial, o direito de acesso à Justiça, consagrado no artigo 5º da Carta Magna (SOUZA, 2016, p. 43).

O acesso à justiça, além de ser uma garantia expressa no art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988, é princípio base da estrutura do sistema processual brasileiro, uma vez que proporciona um controle jurisdicional e a necessidade de novas técnicas, amplamente adequadas para a prestação da atividade jurisdicional.

Seguindo a lição de Cappelletti e Garth (1988, p. 11-12):

De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito

fundamental- o mais básico dos direitos humanos- de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

O acesso ao judiciário é um requisito fundamental, devendo não só buscar o acesso aos indivíduos, como também dar a estes o provimento judicial esperado, com efetividade e qualidade, no decurso de tempo adequado.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, XXXVI, traz a coisa julgada como um direito fundamental, estando esta estritamente ligada ao processo legal, uma vez que visa a resguardar direitos inerentes à pessoa humana. A sentença necessita estar de acordo com a legislação, uma vez que a coisa julgada se convalida em um direito e garantia fundamental (GONÇALVES, 2018, p. 87).

Oliveira (2017, p. 47), a respeito dos direitos fundamentais do processo, afirma:

Costuma-se afirmar que a relação entre Processo e Constituição se intensificou após o término da Segunda Guerra Mundial, quando ocorreu o estabelecimento de múltiplas garantias constitucionais de caráter processual, a exemplo das “Constituições da Itália, Alemanha Federal, França, Espanha e outras. Durante décadas, constitucionalistas e processualistas debruçaram-se sobre a distinção entre “Direito Processual Constitucional” e “Direito Constitucional Processual”, ao ponto de se defender, a atualidade, a inevitabilidade em se realizar estudos sobre a Constituição sem que se estabeleça conexão com o Processo.

Após o fim da Segunda Guerra Mundial, a legislação viu a necessidade de resguardar, no processo, direitos fundamentais, para que não voltassem a ocorrer barbaridades como as do passado. Sendo o processo constitucional uma garantia, o risco de injustiças seria reduzido.

4 A GARANTIA DA SEGURANÇA JURÍDICA NO ÂMBITO PROCESSUAL

O Estado Democrático de Direito tem, como fundamento, a segurança e a estabilização das relações jurídicas, por meio da imutabilidade das decisões judiciais (coisa julgada). Contudo, a segurança jurídica não pode ser absoluta, pois não pode ser eternizada uma decisão jurídica contrária à Constituição Federal, como quer fazer o Supremo Tribunal Federal por meio do instituto da coisa soberanamente julgada.

As decisões jurídicas aspiram à constitucionalidade, à legalidade e à legitimidade, na medida em que garantem a ampla participação dos cidadãos no processo de tomada de decisão. O importante em uma decisão judicial democrática é que esta tenha, como coautores, o juiz e as partes e que, ao final, estas reconheçam que participaram ativamente do processo decisório, por meio do contraditório, para assim instituir a legalidade e a constitucionalidade da decisão judicial, que, após o trânsito em julgado, consolida-se em coisa julgada.

Neste sentido, Leal (2005, p. 4) afirma:

A garantia da coisa julgada [...] não tem escopo de gerar segurança, porque, no Estado Democrático, não é da segurança em si que se cogita como fundamento dos atos jurídicos, mas da legitimidade obtida pelo processo jurídico que venha a estabelecer a segurança almejada, mesmo que seja esta ainda concebível em escopo meta-jurídicos do obsoleto e paternal Estado Social de Direito como está em Dinamarca.

Segurança jurídica no caso julgado deve ser a suficiente aplicação das garantias processuais do contraditório e da ampla defesa, para que possibilite o reconhecimento dos destinatários da decisão judicial como autores desta, passando, pois, à legitimidade da decisão judicial, garantindo a segurança jurídica no Estado Democrático de Direito.

A questão da legitimidade do Direito é um ponto essencial para o entendimento da coisa julgada inconstitucional no modelo democrático de Direito, em que devem os jurisdicionados assumirem o papel de participantes nos processos jurídicos, vendo-se como autores das decisões construídas por eles próprios, as quais devem ser respeitadas, afinal, houve participação das partes em simétrica paridade com o Ministério Público, os advogados e o juiz.

A *querela nullitatis insanabilis* se vale desses fundamentos para sua subsistência, pois vícios insanáveis de natureza transrescisória, como é o caso de uma decisão eivada de inconstitucionalidade, não podem convalidar no tempo, ao argumento de pacificação social e garantia da segurança jurídica, que importa tão somente em por fim ao litígio, independentemente do respeito às garantias constitucionais.

Theodoro Júnior e Faria (2004, p. 97) lecionam que

Dúvida não mais pode subsistir que a coisa julgada inconstitucional não se convalida, sendo nula e, portanto, o seu reconhecimento independe de ação rescisória e pode se verificar a qualquer tempo, e em qualquer processo, inclusive na ação incidental de embargos à execução.

Assim, a revisão dos julgados deve ocorrer a qualquer tempo, mesmo que haja coisa julgada e tenha decorrido o prazo bienal da ação rescisória, pois a segurança jurídica deve ser entendida sob o prisma da segurança pelo processo e não só a segurança no processo.

Nesse sentido, os dizeres de Garcia Júnior e Miyamoto (2015), citando Daniel Mitidiero e Luiz Guilherme Marinoni:

A segurança jurídica seria não só a segurança no processo, mas também a segurança pelo processo, posto que conferiria certeza, estabilidade, confiabilidade e efetividade às situações judiciais processuais, exigindo respeito à preclusão, coisa julgada e ao precedente judicial.

Desse modo, não há segurança para os jurisdicionados onde há inconstitucionalidade, pois se o ato foi contrário à Constituição da República, ele não deve ser intangível, nem precluirá com o tempo.

O processo é uma garantia constitucional, que possui um pilar único sustentado pelos princípios constitucionais processuais, que garantem o contraditório, a ampla defesa, a fundamentação da decisão e o acesso à justiça, garantindo, assim, a concretização e a conservação dos direitos fundamentais. Esse processo deve assegurar uma resposta jurisdicional capaz de materializar sua principal função de efetivar satisfação do direito material demandado.

A segurança jurídica é um princípio processual implícito, criado pelo Estado Liberal, conhecido como elemento nuclear do Estado de Direito e base das relações jurídicas, para garantir ao cidadão que, apesar de ter seus poderes garantidos na Constituição, estes devem ser dosados e utilizados com moderação. Em outras palavras: “a segurança jurídica é o mínimo de previsibilidade necessária que o Estado de Direito deve oferecer a todo cidadão, a respeito de quais normas de convivência que ele deve observar e com base nas quais pode travar relações jurídicas válidas e eficazes” (NICOLAU JÚNIOR, 2004, p. 21).

Entretanto, o Estado se veste desse princípio para justificar seus próprios atos, como quando se diz respeito à coisa soberanamente julgada, revelando-se como uma verdadeira proteção ao Estado, em que o processo necessita ter início, meio e fim, para ser caracterizado como eficiente. Desse modo, “o conteúdo moral de direitos fundamentais e de princípios do Estado de direito se explica pelo fato de que os conteúdos das normas fundamentais do direito e da moral, às quais subjaz o mesmo princípio do discurso, se cruzam” (HABERMAS, 1997, p. 256).

Há uma tensão entre o princípio da segurança jurídica e a pretensão do Estado de tomar decisões corretas. O Estado utiliza-se da segurança jurídica para defender uma decisão judicial manifestamente contrária a todos os fins de justiça esperados do Poder judiciário, a qual não pode produzir validamente efeitos e ser desconstituída, diante de transcorrido o prazo legal para sua rescisão. A coisa julgada é vista apenas como sendo fornecedora de garantia e não de justiça, pois a segurança jurídica trazida pela coisa julgada material é a manifestação do Estado Democrático de Direito.

A segurança jurídica, não obstante seja um princípio que permeia o cenário democrático, trata apenas de mais um elemento que compõe tal sistema, não sendo o único.

Habermas (2003, p. 246-247) salienta:

Para preencher a função socialmente integradora da ordem jurídica e da pretensão de legitimidade do direito, os juízos emitidos têm que satisfazer simultaneamente às condições da aceitabilidade racional e da decisão consistente. [...] O problema da racionalidade da jurisprudência consiste, pois, em saber como a aplicação de um direito contingente pode ser feita internamente e fundamentada racionalmente no plano externo, a fim de garantir simultaneamente a segurança jurídica e a correção.

Portanto, o advento do instituto jurídico da *querela nullitatis insanabilis* justifica-se no sentido de oportunizar, a qualquer tempo, a alegação de vício insanável de natureza transrescisória em decisão judicial transitada em julgado. Tem, como

fundamento, o tempo lógico, o qual prioriza o respeito e efetivo cumprimento das garantias fundamentais dentro de um prazo razoável, sem ter como premissa a celeridade. Fundamenta-se na premissa de se ter uma coisa julgada constitucional, em que o devido processo será amplamente assegurado por meio da ampla defesa e contraditório e, a partir deste, mostra-se possível a revisão de um julgado eivado de inconstitucionalidade. Portanto, na perspectiva lógica, é o processo que legitima a segurança buscada pelo jurisdicionado, e não a coisa julgada.

5 SITUAÇÕES DO CABIMENTO DA QUERELA NULLITATIS INSANABILIS

As hipóteses são mais restritas do que as da ação rescisória, sendo que a mais aceita pela doutrina brasileira reside na falta de citação, ou quando não a houve ou se deu de forma defeituosa.

Fredie Didier Jr. (2015, p. 411) assevera:

No direito processual civil brasileiro, há apenas duas hipóteses de decisão judicial existente e que pode ser invalidada após o prazo da ação rescisória: decisão proferida em desfavor do réu, em processo que correu à sua revelia, quer porque não fora citada, quer porque o fora de maneira defeituosa (art. 525, parágrafo 1º, I, CPC). Nesses casos, bem denominados de vícios transrescisórios, impugna-se a decisão judicial por meio de ação de nulidade, denominada querela nullitatis insanabilis, que se distingue da ação rescisória, não só pela hipótese de cabimento, mais restrita, como também por ser imprescritível e dever ser proposta perante o juízo que proferiu a decisão (e não necessariamente em Tribunal, como é o caso da ação rescisória). Ambas, porém são ações constitutivas.

Sendo assim, pode-se perceber que, diferentemente da ação rescisória, a querela pode ser proposta perante o juiz que proferiu a decisão, e não de forma necessária somente perante o Tribunal, tornando-a, dessa forma, mais eficaz e provando a sua autonomia, como no caso de nulidade de citação, podendo propor antes mesmo do trânsito em julgado do processo.

Portanto, a ausência do réu em razão da falta de citação ou de algum vício procedimental leva à conclusão de que a relação processual não ocorreu de modo integral; nesse caso, é a decisão definitiva sobre essa causa que pode ser revista pelo instituto em questão, com fulcro a garantir a efetiva participação de réu ausente no curso do processo, para sanar o erro anterior. Um dos aspectos mais controvertidos sobre a possibilidade de aplicação da *querela nullitatis insanabilis* é a desconstituição da chamada coisa julgada inconstitucional (GONÇALVES, 2018).

Costa (1978, p. 142-143) apresenta alguns vícios não sanáveis em que pode ocorrer a violação a direitos fundamentais, a princípios constitucionais do processo, a pressupostos processuais e a demais questões do processo civil regidas por normas jurídicas cogentes, configuradas como matéria de ordem pública, que não podem se convalidar no tempo e, portanto, seriam objeto de estudo da querela.

A legislação brasileira possui uma deficiência, que é a falta de instrumentos previstos em lei, para a impugnação da coisa julgada inconstitucional, quando decorrido o prazo bienal da ação rescisória, sendo que esta possui decurso temporal de 2 anos, o mesmo proposto a começa a incidir após o trânsito em julgado do processo. Logo após decorrer esse prazo, os tribunais vêm firmando o entendimento de que a coisa transitada em julgado se torna coisa soberanamente julgada, não cabendo mais nenhuma forma de impugnação, mesmo que ela venha a ser inconstitucional.

Apesar de a legislação não prever e do STF ter posicionamento contrário ao cabimento da *querela nullitatis insanabilis* nos processos transitados em julgado, em que tenha passado o prazo bienal da ação rescisória, alguns doutrinadores defendem que a coisa julgada inconstitucional não se convalida, não podendo fazer coisa soberanamente julgada (GONÇALVES, 2018).

Com fundamento na supremacia da Constituição, norma suprema que visa a garantir os direitos fundamentais, caberá demonstrar que nenhuma norma pode ser oposta aos preceitos e normas constitucionais, sendo que o instituto da coisa soberanamente julgada apresenta uma afronta ao Estado Democrático de Direito, conforme o entendimento de que o contraditório é visto como obstáculo à segurança e à efetividade de uma justiça célere, representa autoritarismo e não democracia. Um caso julgado que expresse, em seu teor, a certeza e segurança jurídica, sem que seja observado o processo constitucional, não pode existir, pois tanto a decisão judicial quanto o caso julgado só alcançam a constitucionalidade quando são observados o contraditório e a ampla defesa.

O remédio processual *querela nullitatis insanabilis* é empregado com a finalidade de garantir o direito à coisa julgada constitucional, baseando na imprescritibilidade do referido instituto jurídico, o qual verifica existência de um conflito com a segurança jurídica legitimada pelo Estado, observando o direito e princípio fundamental processual da razoável duração do processo dentro de um tempo lógico e não cronológico (GONÇALVES, 2018, p. 105).

Assim a *querela nullitatis insanabilis* será utilizada como o instrumento adequado a romper o entendimento processual e jurisprudencial da coisa soberanamente julgada, demonstrando que atos com vícios insanáveis transrescisórios, como é o caso de uma decisão inconstitucional, não devem ser imutáveis nem convaler com o tempo, independentemente do decurso do prazo de 2 (dois) anos da ação rescisória, sob pena de ferirem o direito fundamental à coisa julgada constitucional. Sendo assim, não é o direito à coisa julgada que traz segurança em si, mas a legitimidade garantida pelo processo judicial, e o que afirma essa legitimidade são as garantias processuais conferidas às partes, principalmente a do contraditório e a da ampla defesa.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo em razão da complexidade do tema e da grande importância prática e teórica no cenário contemporâneo brasileiro, sobretudo após a vigência do Código de Processo Civil de 2015, traz, em seu bojo, modos de relativização da coisa julgada em sentenças judiciais proferidas em sentido contrário à Constituição Federal, sendo uma delas a ação rescisória a ser manejada no prazo decadencial de dois anos, sob

pena da coisa julgada inconstitucional se convalidar no tempo, sob o argumento de que o direito não socorre aqueles que dormem.

Aliado ao Código de Processo Civil de 2015, adveio o julgamento do Recurso Extraordinário n. 730.462/SP, o qual pacificou, devido à repercussão geral, que, caso não se proponha a ação rescisória no prazo legal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, ou coisa definitivamente julgada, ao argumento de que o processo judicial chegará ao fim, atribuindo segurança jurídica às demandas apresentadas ao Poder Judiciário.

Atualmente os dois óbices contra o cabimento da *querela nullitatis insanabilis* são o próprio Código de Processo Civil de 2015 e o Supremo Tribunal Federal.

O resultado obtido neste trabalho relaciona-se com novas proposições jurídicas no âmbito processual e de relevância em defesa do cabimento da *querela nullitatis insanabilis* no contexto da coisa julgada em matéria de ordem constitucional, pois uma decisão judicial e o caso julgado somente alcançam a constitucionalidade quando são preservados o contraditório e a ampla defesa. É isso que traz segurança ao jurisdicionado e não garantia à coisa julgada, marcada pelo fim do processo judicial.

A compreensão sobre vício processual insanável de natureza transrescisória é um dos fundamentos para o cabimento da *querela nullitatis insanabilis*, para desconstituir a coisa julgada inconstitucional, ultrapassado o prazo bienal da ação rescisória, sem que ocorra violação às garantias constitucionais, pois nenhuma norma pode ser contrária aos preceitos e normas constitucionais, apresentando-se o instituto da coisa soberanamente julgada uma ofensa ao Estado Democrático de Direito.

A vinculação do contraditório, em matéria inconstitucional, a um tempo cronológico, com fundamento na segurança e na efetividade de uma justiça célere, não torna o processo democrático, pois, para que haja trânsito em julgado e eficácia de uma sentença, deve ser observado o processo constitucional com aplicação de um tempo lógico que assegura as garantias constitucionais.

A segurança jurídica também é primordial para entendimento do tema. Trata de um princípio implícito da Constituição Federal, criado pelo Estado para legitimar suas decisões e seus atos; no caso da coisa julgada, o processo jurídico tem que ter início, meio e fim, independentemente se a decisão foi julgada conforme a Constituição ou se nela permeia vícios, garantindo a duração razoável do processo, colocando em sacrifício a segurança do processo para o jurisdicionado, a qual tão somente é legitimada com o amparo na argumentação processual embasada no contraditório, na ampla defesa e na isonomia, que, por vez, garantem o Estado Democrático de Direito.

A *querela nullitatis insanabilis* advém do direito romano e encontra aplicabilidade conturbada no ordenamento jurídico brasileiro, notadamente quando se fala em coisa julgada inconstitucional, discutindo-se, por meio de posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários, a magnitude constitucional, como a dignidade da pessoa humana, a celeridade do processo e a segurança jurídica acobertada pelo tempo lógico.

Tal instituto, sem previsão legal expressa no direito brasileiro, é produto da produção doutrinário-jurisprudencial e vem sendo estudado pelos juristas com a finalidade de garantir a implementação do princípio da segurança jurídica ao impossibilitar a imutabilidade do trânsito em julgado de uma decisão judicial que tenha violado dispositivo constitucional.

Desse modo, a coisa julgada inconstitucional não se pode convalidar pelo simples lapso temporal, podendo ser revista a qualquer tempo, visando à preservação da segurança jurídica e do devido processo legal, pois não há segurança onde há inconstitucionalidade. Se o ato judicial contrariou a Carta Magna, este não será intangível, imutável nem precluirá com o tempo.

A leitura que se pretende propor é que, no Estado Democrático de Direito, a concepção teórica mais adequada sobre o instituto da segurança jurídica decorre do entendimento de que o critério para assegurar o trânsito em julgado de uma decisão judicial é a constitucionalidade, não apenas um marco cronológico e temporal, não sendo vista somente como um parâmetro jurídico para limitar o controle das instituições democráticas e dos provimentos estatais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Andréa Alves de. **Processualidade jurídica e legitimidade normativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

BRASIL. Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao compilado.htm.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 730.462-SP**. Plenário. Relator Ministro Teori Zavascki, julgado em 29/05/2015 e publicado no DJE em 25/06/2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9343495>.

BRASIL. Lei n. 13.105 de 16 de marco de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1992.

CARVALHO, Fabiano. "XVI – EC N. 45: reafirmação da garantia da razoável duração do processo" in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. In: WAMBIER, T. A. A. *et al.* (Coord.). **Reforma do judiciário**: primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: RT, 2005.

COSTA, Carlos Coqueijo Torreão da. **Direito judiciário do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: 1: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

GARCIA JÚNIOR, Eduardo; MIYAMOTO, Yumi Maria Helena. O novo CPC e a Querela Nullitatis: respeito aos vícios transrescisórios e “destruição” da imutabilidade das decisões judiciais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 245, p. 225-245, jul. 2015.

GONÇALVES, Poliana Cristina. **Coisa soberanamente julgada e segurança jurídica: uma revisitação a partir da querela nullitatis insanabilis e o direito fundamental à coisa julgada constitucional**. 2018. 128 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Itaúna, Itaúna, 2018.

HABERMAS, J. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HABERMAS, J. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 2.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo: primeiros estudos**. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

LEAL, Rosemiro Pereira. Processo e hermenêutica a partir do Estado de Direito Democrático. *In: Relativização inconstitucional da coisa julgada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Millennium Editora, 2000.

NICOLAU JÚNIOR, Mauro. Segurança jurídica e certeza do direito: realidade ou utopia num Estado Democrático de Direito?. **Advocacia dinâmica: seleções jurídicas**, p. 18-34, 2004.

OLIVEIRA, Fábio Seabra de. **A garantia do acesso à justiça enquanto direito fundamental: uma análise sobre a possibilidade de realização de conciliação e mediação no âmbito dos cartórios extrajudiciais**. 2017. 128 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Itaúna, Itaúna, 2017.

SOUZA, Alex Santana. **A garantia da eficiência como antídoto à morosidade no processo coletivo, rumo à compreensão do acesso à jurisdição no processo coletivo e como garantia de atuação estatal eficaz**. 2016. 80 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Itaúna/MG, Itaúna, 2016.

THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. Coisa Julgada Inconstitucional. *In: NASCIMENTO, V. do N.; DELGADO, J. A. (Org.). Coisa Julgada Inconstitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

Análise do direito fundamental de propriedade da comunidade indígena brasileira face à atual tendência política que afeta tal grupo

Analysis of the fundamental property law of the Brazilian indigenous community facing the current political trend affecting such group

CRISTIANA APARECIDA RIBEIRO

Discente do curso de Direito (UNIPAM)

Email: cristianaribeiro-09@hotmail.com

VIRGÍNIA LARA BERNARDES BRAZ

Professora orientadora (UNIPAM)

E-mail: virginiabraz@unipam.edu.br

Resumo: O presente estudo tem como escopo a análise dos direitos fundamentais de propriedade e da autonomia privada do indígena, relacionando-os com o atual cenário político brasileiro. Para tanto, serão consideradas como fontes de pesquisa a Constituição Federal de 1988, bem como as demais Normas Infraconstitucionais e Organizações Internacionais. Nessa seara, busca-se identificar o arcabouço jurídico correlato ao Direito de Propriedade que circunda a figura do índio. Ainda, através do estudo do Direito Fundamental de Propriedade e do Direito Fundamental da Autonomia Privada, objetiva-se aqui verificar as hipóteses que permitem a exploração econômica de terras indígenas e as diretrizes a serem observadas. Para o desenvolvimento da pesquisa, foram utilizados o método dedutivo e estudo teórico do tipo introdutivo e qualitativo. No que se refere às técnicas de pesquisa utilizadas, foram aplicadas as modalidades de estudo bibliográfico e documental, explorando assim doutrinas, jurisprudências, artigos científicos, entre outros.

Palavras-chave: Direito Fundamental de Propriedade. Autonomia Privada. Comunidade Indígena. Indigenato.

Abstract: This study aims to analyze the Fundamental Rights of Property and of the Indigenous's Private Autonomy, relating them to the current Brazilian political scenario. For this purpose, the Federal Constitution of 1988 and other infra-constitutional norms and international organizations will be considered research sources. In this area, we seek to identify the legal framework related to Property Law that surrounds the figure of the Indian. Still, through the study of the Fundamental Right of Property and the Fundamental Right of Private Autonomy, the objective here is to verify the hypotheses that allow the economic exploitation of indigenous lands and the guidelines to be observed. The deductive method and the theoretical study of the introductory and qualitative types were used in this research development. Concerning the research techniques used, bibliographic and documentary study modalities were applied, thus exploring doctrines, jurisprudence, scientific articles, among others.

Keywords: Fundamental Property Right. Private Autonomy. Indigenous Community. Indigenate.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, ao tratar das terras indígenas, menciona expressamente o direito originário e a ocupação tradicional (art. 231, *caput*). Para os defensores do instituto do indigenato¹, os direitos dos índios às terras ocupadas são originários e não adquiridos, na medida em que não ocorre uma incorporação ao seu patrimônio (SOARES, 2014, *on-line*). Assim, as comunidades indígenas ostentam tal título, independentemente de título formal de propriedade.

No entanto, em que pese à proteção constitucional garantida a essa comunidade, ultimamente, percebe-se o aumento de sua vulnerabilidade. Essa situação decorre do crescente número de conflitos e invasões territoriais, o que ameaça suas crenças e seus costumes (POUBEL, 2019, *on-line*). Tais invasões seriam justificadas pela rica diversidade de recursos naturais ainda preservados em terras indígenas, como o minério, que acaba despertando o interesse na exploração de tais territórios.

Ao se especular acerca da exploração do potencial econômico de terras indígenas, não se pode deixar de lado, por repercutir diretamente sobre o direito relacionado à disposição de tais terras, o discurso político em vigor no Brasil. Nesse sentido, com grande repercussão internacional, foi o discurso do Presidente da República eleito, Sr. Jair Bolsonaro, na abertura da 74ª Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas - ONU, em Nova York, em 24 de setembro de 2019. Em seu discurso, ressaltou o interesse econômico despertado nas terras indígenas, instigando reflexões quanto às garantias constitucionais fundamentais relativas ao Direito de Propriedade e ao Direito à Autonomia Privada daqueles povos (BRASIL, 2019c).

A respeito dos espaços ocupados pelas comunidades indígenas, alguns juristas, pesquisadores e governantes buscam melhores formas de protegê-las, seja no sentido de garantir às comunidades indígenas liberdade territorial, seja na preocupação com o próprio meio ambiente, uma vez que, por muitos, os índios são considerados pessoas destinadas a proteger a fauna e a flora brasileira (CANOTILHO; LEITE, 2015).

Existem, ainda, aqueles que discordam do posicionamento antes apontado, alegando que a sociedade indígena, muitas vezes, tem se apegado à proteção concedida pelo Estado para explorar ilegalmente terras da União. Por essas razões, o Governo Federal tem debatido sobre a possível regulamentação de exploração de terras indígenas, alegando que esta seria a medida cabível para amenizar ilegalidades territoriais, como a venda e a permissão clandestina para exploração de recursos naturais presentes no país (RODRIGUES, 2019, *on-line*).

Em sentido oposto, há que se ressaltar que o Direito Fundamental de Propriedade e à Autonomia Privada estão amparados não apenas na Constituição

¹ Instituto do Indigenato: instituto jurídico luso-brasileiro, com origem nos tempos do Brasil Colônia, quando o alvará Régio de 1º de abril de 1680 foi confirmado pela Lei de 6 de junho de 1755.

Federal de 1988, como também no Código Civil de 2002, sendo garantidos a todo brasileiro o seu pleno gozo. Dessa maneira, busca-se compreender se e como a mencionada previsão se estende também às comunidades indígenas.

Diante do atual panorama brasileiro, momento em que divergem opiniões e tendências políticas quanto aos direitos dos povos indígenas relacionados à disposição da terra a eles reservadas, entidades governamentais e não governamentais têm se preocupado com a possibilidade do chamado retrocesso frente à comunidade indígena (SANTOS FILHO, 2012, *on-line*). Cogitar a possível afronta à garantia constitucional da autonomia privada é algo que coloca em evidência uma questão que até então parecia estar superada, o que conseqüentemente instiga maior atenção para a análise atual do Direito Fundamental de Propriedade específica dos povos indígenas.

Feitas estas considerações, é de suma importância identificar e analisar as normas jurídicas que relacionam o Direito de Propriedade e os direitos indígenas sob seu território, sobretudo, as hipóteses legais que permitem a exploração econômica de terras indígenas, bem como a forma a ser observada, visando a encontrar o equilíbrio frente aos interesses da União, dos povos indígenas e de toda sociedade brasileira.

2 O DIREITO DE PROPRIEDADE COMO GARANTIA FUNDAMENTAL

Com a criação da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, todo homem passou a ser sujeito de direitos, condição que visa a proporcionar vida digna a todas as pessoas de todas as partes do mundo. No entanto, para que tais direitos passassem a ter força vinculante em determinado país, foi necessário positivá-los através de suas Cartas Constitucionais. Desse modo, entende-se que a gênese dos Direitos Fundamentais é fruto da afirmação histórica dos Direitos Humanos (BRANCO; MENDES, 2018).

Logo, destaca-se que a Constituição Federal de 1988 é considerada um protótipo que visa a resguardar e garantir o livre exercício de Direitos Fundamentais, dentre eles o Direito de Propriedade (PIOVESAN, 2017). Desse modo, cabe ao Estado propiciar meios para garantir a todo cidadão pleno gozo desses direitos. De acordo com Konrad Hesse (2009, p. 56),

[...] dos direitos fundamentais pode resultar diretamente uma obrigação estatal de preservar um bem jurídico protegido mediante os direitos fundamentais contra lesões e ameaças provenientes de terceiros, sobretudo de caráter privado, porém, também, por outros Estados, isto é, de pessoas e poderes que não são destinatários de direitos fundamentais.

Sob este viés, evidencia-se que o Direito de Propriedade tem por finalidade conceder autonomia para que indivíduos possam usufruir de determinado espaço, desde que seja cumprido o requisito da função social². Distingue-se da posse, situação de fato que está relacionada com a vontade de possuir a coisa para si, ocasião em que o bem pertence a um terceiro (RODRIGUES, 2009).

² Constituição Federal de 1988, artigo 5º, inciso XXIII: A propriedade atenderá a sua função social.

Com relação à comunidade indígena que atualmente habita partes diversas do Brasil, ressalta-se a importância da sucinta distinção entre posse e propriedade, mencionada anteriormente. Isso porque se busca melhor compreender se os índios exercem sobre as terras por eles ocupadas propriedade privada, podendo delas gozar, usar, dispor ou reavê-las, ou mera posse de bem pertencente à terceiro.

Dessa forma, destaca-se que a Constituição da República de 1988, em seu Capítulo VIII, objetiva resguardar os direitos dos índios que estão em solo brasileiro, reconhecendo seus costumes, organização social, tradições, religiões e crenças (art. 231 *caput*). No que tange ao direito de posse e/ou propriedade, menciona o art. 231, §5º, que a remoção de grupos indígenas de suas terras será vedada, ressalvada a hipótese de *ad referendum* do Congresso Nacional em casos excepcionais, como catástrofes, epidemias ou interesse soberano do Brasil. No entanto, mesmo nessas hipóteses, é garantido aos indígenas o retorno às suas terras assim que o risco for cessado (BRASIL, 1988).

Sobre a propriedade e demarcação de terras indígenas, já decidiu o STF, na Ação Popular número 3.388, de relatoria do então Ministro Ayres Britto (*Dje* de 05/09/2009), sobre a constitucionalidade e legalidade da demarcação da terra indígena “Raposa Serra do Sol”.

Em breve síntese, diante da possibilidade de demarcação, foi reforçada, na fundamentação da decisão, que é garantido aos índios a posse permanente de suas terras, bem como a exploração das riquezas nelas existentes. Por serem territórios protegidos pelo Estado, as terras indígenas são consideradas inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas imprescritíveis (art. 231, §4º).

Ademais, são consideradas bens pertencentes à União, cabendo à comunidade indígena a exploração de seus recursos naturais. Em razão disso, para que uma determinada área seja considerada indígena, como na hipótese de demarcação da “Raposa Serra do Sol”, alguns requisitos devem ser observados, quais sejam: que sejam habitadas em caráter permanente; que a exploração seja convertida em suas próprias atividades produtivas; que a ocupação seja imprescritível à preservação dos recursos naturais da terra; e por fim, que sejam necessárias a sua reprodução física e cultural (BRANCO; MENDES, 2018, p. 361-363).

Sobre o desfecho do julgamento da Ação Popular, ficou decidido que a área demarcada “Raposa Serra do Sol” seria considerada território indígena, em sua totalidade, por observância dos artigos 231 e 232 da Constituição Federal (BRANCO; MENDES, 2018, p. 361-363).

Portanto, partindo para a problemática de maior relevância no presente estudo, que objetiva concluir como o Direito de Propriedade se relaciona com a comunidade indígena em dias atuais, é necessário conhecer a origem dos índios, bem como definir o instituto jurídico do indigenato, pontos que serão abordados a seguir.

3 A ORIGEM INDÍGENA NO BRASIL

Os índios foram os primeiros habitantes a chegarem ao Brasil e ainda hoje não é possível definir com exatidão de onde eles vieram. Historiadores defendem que são povos “nativos”, “originários”, que já estavam neste país antes mesmo da chegada dos portugueses (POUBEL, 2019, *on-line*). Todavia, é fato notório que independentemente de

suas raízes, trata-se de população que faz parte da história brasileira, contribuindo para a diversificação cultural do país.

E é por esta razão, visando a precaver que este povo seja extinto, que órgãos nacionais e internacionais; entidades governamentais e não governamentais; pesquisadores e a sociedade como um todo buscam constantemente encontrar uma melhor forma de preservá-los, bem como de resguardar suas comunidades e os territórios por eles ocupados (POUBEL, 2019, *on-line*).

Importante pesquisador brasileiro, o antropólogo Darcy Ribeiro, iniciou, em meados dos anos 50, um importante estudo a respeito dos índios que ocupavam o Brasil naquela época. Dentre as principais preocupações do pesquisador, estava a possibilidade do desaparecimento dos povos indígenas ou mesmo, se aqueles que restassem, perdessem, aos poucos, sua identidade, tornando-se assim “índios genéricos” (ARANTES, 2020, *on-line*).

No entanto, em que pese esta e outras pesquisas já realizadas, dados vêm demonstrando que a população indígena tem crescido ao longo dos anos.

A Fundação Nacional do Índio – FUNAI –, através de censo realizado a cada década em parceria com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE –, descreve que, apesar de constatado que houve diminuição na população indígena, esta voltou a dar sinais de progresso, o que significa um avanço para presente e futura geração desses povos:

Desde 1500 até a década de 1970 a população indígena brasileira decresceu acentuadamente e muitos povos foram extintos. O desaparecimento dos povos indígenas passou a ser visto como uma contingência histórica, algo a ser lamentado, porém inevitável. No entanto, este quadro começou a dar sinais de mudança nas últimas décadas do século passado. A partir de 1991, o IBGE incluiu os indígenas no censo demográfico nacional. O contingente de brasileiros que se considerava indígena cresceu 150% na década de 90. O ritmo de crescimento foi quase seis vezes maior que o da população em geral. O percentual de indígenas em relação à população total brasileira saltou de 0,2% em 1991 para 0,4% em 2000, totalizando 734 mil pessoas. Houve um aumento anual de 10,8% da população, a maior taxa de crescimento dentre todas as categorias, quando a média total de crescimento foi de 1,6% (BRASIL, 2019a, *on-line*).

Diante das mencionadas estatísticas, pode-se dizer que a população indígena brasileira se encontra em partes espalhadas do país, sendo a grande maioria nas regiões Norte e Nordeste. De acordo com a última pesquisa, realizada em 2010, estima-se que atualmente, de toda população brasileira, 817.963 mil são índios. Alguns deles vivem em zona urbana, porém a maior parte reside em áreas isoladas, na zona rural do país, e se dividem em diferentes etnias (BRASIL, 2019a, *on-line*).

Sobre outro patamar, ainda no que se refere à pesquisa desenvolvida por Darcy Ribeiro nos anos 50, já alertava o pesquisador sobre a importância de, cotidianamente, a comunidade acadêmica incentivar estudiosos e pesquisadores a desbravarem características e peculiaridades dos índios, de forma que, ao chegarem ao futuro, estes

não ficassem apenas em conteúdos da grade curricular obrigatória como pessoas que viveram apenas desbravando terras e explorando riquezas.

A preocupação de Darcy Ribeiro foi, principalmente, que a população futura não soubesse enfrentar a diversidade multiétnica que habitaria o Brasil. E quanto aos índios, que não explorassem informações enriquecedoras sobre eles, como a possibilidade de terem vida virtual e sobre suas sábias concepções de mundo (ARANTES, 2020, *on-line*). Sobre esse viés:

É preciso um novo olhar sobre aqueles que são diferentes de nós por partilhar de outras crenças, pertencer a outras classes sociais, ter raízes históricas distintas, enfim, por se guiar por suas lógicas e seus valores próprios. Somente na medida em que reconhecermos a diferença, seja em que grau for, como valor positivo, será possível atribuir aos índios um lugar efetivo e digno como cidadãos de um país, cuja plena cidadania só pode ser definida e construída por um viés plural. É importante registrar a presença indígena cada vez mais qualificada no cenário político nacional e internacional. Lá é corriqueira a presença de lideranças indígenas em mesas de negociação, tanto com prefeitos e autoridades locais - reivindicando escolas, atendimento à saúde e apoio para projetos econômicos, ou lutando contra propostas de exploração predatória de seus territórios -, quanto em grandes fóruns e discussões internacionais (ARANTES, 2020, *on-line*).

Por último, explanadas tais considerações, observa-se a importância desta pesquisa. A partir da problemática proposta, busca-se identificar pontos pertinentes à sociedade indígena, delimitando assim uma melhor compreensão sobre suas vidas passadas, presentes e futuras, especialmente no que tange ao direito de uso de suas terras.

4 O INSTITUTO JURÍDICO DO INDIGENATO E SEUS DESDOBRAMENTOS

O denominado Instituto Jurídico do Indigenato é um mecanismo que busca conceder aos índios direito sobre as terras por eles ocupadas. Na definição José Afonso da Silva (2014), *apud* Adriana Biller Aparício (2018, p. 39):

Os dispositivos constitucionais sobre a relação dos índios com suas terras e o reconhecimento de seus direitos originários sobre elas nada mais fizeram do que consagrar e consolidar o indigenato, velha e tradicional instituição jurídica luso-brasileira que deita suas raízes já nos primeiros tempos da Colônia, quando o Alvará de 1 de abril de 1680, confirmado pela Lei de 6 de junho de 1755, firmara o princípio de que, nas terras outorgadas a particulares, seria sempre reservado o direito dos índios, primários e naturais senhores delas.

Dito isso, destaca-se a Ação Cível Originária (ACO) 132, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, no ano de 2012, momento em que a decisão reafirmou o Instituto Jurídico do Indigenato.

Na ocasião, pleiteava-se o direito de um grupo de índios (Tribo Pataxó Hãe-Hãe-Hãe) usufruir de terras localizadas no Estado da Bahia, mais precisamente na denominada Reserva Caramuru-Catarina Paraguassu. Diante do Plenário do STF, ficou decidido pelo voto da maioria que os Pataxó Hãe-Hãe-Hãe passariam a ter o direito sobre as terras por eles já ocupadas. Diante disso, todos os títulos apresentados por possíveis proprietários foram declarados nulos. De acordo com Ayres Brito, na época Presidente do STF, “para o índio, a terra não é um bem mercantil, passível de transação [...] a terra é um *totem* horizontal, é um espírito protetor, é um ente com o qual ele mantém uma relação umbilical” (SANTOS FILHO, 2012, *on-line*).

Deste modo, pode-se dizer que “o julgado reafirmou o indigenato, o direito congênito e primário dos indígenas sobre suas terras, independentemente de título ou reconhecimento formal [...]” (SANTOS FILHO, 2012, *on-line*).

Portanto, entende-se que o instituto jurídico ora mencionado visa a resguardar os direitos territoriais dos indígenas (APARICIO, 2018, p. 48).

Alicerçada a esta ideia de proteção aos índios, surgiu, em dezembro de 1967, a Lei n. 5.371, que autorizou a instituição da Fundação Nacional do Índio – FUNAI. A FUNAI é uma fundação pública de direito privado vinculada ao Ministério da Justiça e tem como principais objetivos regularizar a situação de terras ocupadas, demarcando-as e delimitando-as, além de manter os ambientes monitorados e fiscalizados (BRASIL, 2019a, *on-line*).

A fundação, que visa a proteger direitos indígenas, receou recentemente sofrer interferência do atual governo brasileiro. Isso porque o Presidente eleito, Jair Messias Bolsonaro, editou a Portaria 870/2019, que buscava, através de uma Medida Provisória (886/2019), transferir a competência da FUNAI para o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (CAMARGO, 2019, *on-line*).

Conforme relatou o Ministro Luís Roberto Barroso:

A MP 886, ao transferir a demarcação das terras indígenas ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento operou a reprimatização da velha política integracionista do direito antigo e obrigou os índios e suas comunidades a um falso tratamento isonômico em relação aos demais atores da sociedade brasileira, tratamento este que desconsidera e viola, a um só tempo, suas peculiaridades culturais e seus direitos constitucionais (COELHO, 2019, *on-line*).

Nesse sentido, de acordo com entendimento unânime prolatado em julgamento pelo plenário do STF, ficou decidido que seria necessário haver modificações parciais na Medida Provisória ora mencionada. Por fim, ficou decidido que, quanto às demarcações de diferentes etnias indígenas dos Estados brasileiros e do Distrito Federal, estas continuam sendo competência da Fundação Nacional do Índio e não do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (CAMARGO, 2019, *on-line*).

Cabe mencionar também que, além da Constituição Federal de 1988, do Instituto Jurídico do Indigenato e da FUNAI, os índios também recebem respaldo em

plano internacional. Neste sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos³ objetiva a proteger as comunidades indígenas de diferentes partes do mundo:

[...] as comunidades indígenas na grande maioria dos países do continente americano não possuem a titularidade de suas terras mediante documentação registrada em cartório. Ou seja, a transmissão da propriedade não se dá pela compra e venda, mas sim através de geração em geração. Além disso, nas populações indígenas a ligação da comunidade com a terra onde vive reveste-se de uma relação espiritual, cultural, que transcende aos padrões da burocracia do homem moderno. E em nome do respeito à cultura indígena, usando do instrumento que denominamos neste texto como tradução cultural, é que a Corte Interamericana tem reinterpretado o direito de propriedade, rompendo com os moldes civilistas tradicionais - muitas vezes estipulados nas constituições dos países - para garantir o direito à terra aos índios (LEITE; SIQUEIRA FILHO, 2012, *on-line*).

Há que se mencionar também a Convenção n. 169 da Organização Interacional do Trabalho – OIT – sobre povos indígenas e tribais, que objetiva a regulamentar normas internacionais sobre a matéria, com vistas a preservar suas culturas, formas de vida, religiões, línguas, etnias, dentre outras (MENDES; FORTUNA, 2011, *on-line*).

Insta ressaltar que a mencionada Convenção foi criada diante de um provável estado de vulnerabilidade por parte dos índios:

Observando que, em diversas partes do mundo, esses povos não têm condições de gozar de seus direitos humanos fundamentais na mesma medida que o resto da população dos Estados nos quais vivem e que, em muitos casos, tem-se observado um processo de erosão de suas leis, valores, costumes e perspectivas (MENDES; FORTUNA, 2011, *on-line*).

Feitas estas considerações, resta mencionar que recentemente um dos principais líderes indígenas, Raoni Metuktire, reconhecido no Brasil e na comunidade internacional, pronunciou-se em canais de grande circulação demonstrando preocupação com as comunidades indígenas brasileiras, principalmente com as que estão na Amazônia.

Isso porque o Brasil é visto nacional e internacionalmente como uma forte potência na produção de recursos naturais, como a de minério. Em razão disso, o governo estuda implantar um Projeto de Lei que regulamente a mineração em terras indígenas brasileiras (RODRIGUES, 2019, *on-line*).

De acordo com Vidigal de Oliveira, secretário de Geologia, Mineração e Transformação Mineral do Ministério de Minas e Energia “ainda está sendo definido qual o critério de compensação para as tribos indígenas que tiverem seus territórios explorados [além disso] o governo estuda fixar *royalties* sobre a exploração e participação

³ De acordo com Flávia Piosevan (2017), a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), é um órgão responsável por investigar violações diversas denunciadas contra os Estados-Membros, dentre estes o Brasil.

nos lucros” (RODRIGUES, 2019, *on-line*). Em resposta, o Ministério Público Federal – MPF (2019, *on-line*) – tem se pronunciado emitindo pareceres, objetivando impedir a mineração em terras indígenas.

Nesses moldes, a Constituição Federal de 1988 determina, em seu art. 231, §6º, que serão nulos e extintos atos que objetivem a ocupação e posse de terras indígenas, além da exploração de riquezas como no solo e nas águas que nelas existem. Será ressalvado, no entanto, o relevante interesse da União.

5 AS DEMARCAÇÕES DE TERRAS INDÍGENAS E POSSÍVEIS DESAPROPRIAÇÕES COM PROPÓSITO DE EXPLORAÇÃO ECONÔMICA

A demarcação de terras indígenas trata de um processo administrativo, através do qual serão estabelecidos limites territoriais de terras ocupadas de forma tradicional por povos indígenas⁴.

De acordo com a própria Constituição Federal de 1988, a competência para legislar e fixar estes limites é da União (art. 20, inciso XI e art. 22, inciso XIV). Como forma de preservação das terras, a União, além de demarcá-las, deverá estabelecer também limites de proteção (CR, art. 231).

Em síntese, o processo administrativo consubstancia-se na demarcação das terras, que poderá ter participação direta dos índios, de outros terceiros interessados, dos Estados e dos Municípios, posterior homologação do Presidente da República e registro no SPU – Serviço do Patrimônio da União – e no Cartório de Registros de Imóveis da comarca onde a terra estiver situada.

Proferida a decisão, “se reconhece um direito preexistente, direito este constitucionalmente previsto e assegurado. Assim, o procedimento analisado visa apenas a fixar e a declarar a área já pertencente tradicionalmente aos índios, delimitando-a” (ALMEIDA; CASTRO; SILVA NETO; FURTADO, 2020, *on-line*).

Trata-se, portanto, de uma decisão de natureza jurídica declaratória. Após demarcação da terra, os índios exercerão sobre elas a função social de propriedade consubstanciada na Constituição Federal de 1988. Nesta ótica:

A utilização da terra pelos índios satisfaz os requisitos da função social da propriedade, com os temperamentos peculiares que tais indivíduos merecem, dada a sua cultura e os seus valores. O conceito constitucional de função social da propriedade (art. 186, CF) encontra abrigo tranquilo nas terras indígenas porque há: (1) o aproveitamento racional e adequado à terra, dentro do valor e dos usos que normalmente são feitos pelos índios; (2) a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente; e (3) exploração que favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores (ALMEIDA; CASTRO; SILVA NETO; FURTADO, 2020, *on-line*).

⁴ Lei n. 6.001/73 - Estatuto do Índio: Art. 19: As terras indígenas, por iniciativa e sob orientação do órgão federal de assistência ao índio, serão administrativamente demarcadas, de acordo com o processo estabelecido em decreto do Poder Executivo.

Importante destacar, também, que durante o procedimento administrativo de demarcação da terra, poderá ser assegurado aos índios o direito a permanência no território. Este entendimento encontra alicerce na jurisprudência a seguir exposta, em que a terra indígena Tupinambá, situada em Belmonte na Bahia, sofreu interferência durante o trâmite de demarcação.

Na ocasião, plantações e moradias dos índios foram destruídas, enquanto fazendeiros da região ajuizavam ações de reintegração de posse com a finalidade de ocupação da terra. Diante dos conflitos, a FUNAI apresentou ao STF pedido de garantia de segurança, de modo que os ataques fossem cessados até que a limitação territorial fosse fixada. Em contrapartida, os produtores rurais da região apresentaram agravo regimental, que não foi provido.

Traçados os principais pontos acerca da demarcação de terras indígenas, resta estabelecer apontamentos acerca da possibilidade de desapropriação.

Em primeiro plano, mencionam-se as terras consideradas devolutas, que são aquelas que já eram tradicionalmente ocupadas por aldeias indígenas antes da Constituição Federal de 1988. Estas, ainda na constância da Constituição de 1891, não foram transferidas aos Estados correspondentes, logo os índios que ali estavam com a entrada em vigor da atual Constituição possuem posse permanente sobre as terras, sendo estes titulares das riquezas provenientes do solo (GALVÃO, 2014, *on-line*).

Já as terras ocupadas pelos indígenas, após a Constituição Federal de 1988, são aquelas que se sujeitam à demarcação anteriormente explicada. Sobre elas, geralmente incidem conflitos possessórios entre os índios que as pretendem ocupar e os particulares que ali já estavam. Dessa maneira, ensina Ilmar Nascimento Galvão (2014, *on-line*) que, mesmo que seja parte da demanda do povo indígena, deve ser afastada a ideia de que “toda terra particular que os índios vão ocupando, por efeito de seus auto deslocamentos e perambulações, é, automaticamente, transformada em terra pública Federal”.

Diante dessas duas situações, conclui-se que, na primeira hipótese, em que os índios ocupavam terras devolutas, a demarcação ocorrerá por imposição legal, conforme art. 231 da CR/88.

Já na segunda hipótese, em que houve deslocamento e ocupação de novos espaços, não há que se falar em demarcação, mas sim em uma reserva indígena, espécie prevista na Lei n. 6.001/73, que trata do Estatuto dos Índios⁵. Nesses casos, se as terras não eram tradicionalmente ocupadas por índios, poderá ainda haver a desapropriação, com a finalidade de instituir reserva (GALVÃO, 2014, *on-line*).

Por fim, tratando especificamente da exploração de terras ocupadas por índios com finalidade econômica, ainda não existe, no ordenamento jurídico brasileiro, proposta consolidada.

No entanto, desde a eleição do Presidente Jair Messias Bolsonaro, especula-se acerca do projeto de Lei n. 191/20 que, em resumo, viabilizaria a exploração de minérios em terras indígenas. Trata-se de iniciativa do Governo Federal, que, se passar a vigorar, será indispensável a autorização do Congresso Nacional e consulta às comunidades

⁵ Lei n. 6.001/73 - Estatuto do Índio: Art. 27: Reserva indígena é uma área destinada a servidor de habitat a grupo indígena, com os meios suficientes à sua subsistência.

afetadas, que serão também indenizadas, por se tratar de limitação ao usufruto da terra. Ainda, o Projeto de Lei n. 191/20 prevê a possibilidade do garimpo em terras indígenas, desde que haja concordância das comunidades que serão exploradas (SEABRA, 2020, *online*).

Por fim, salienta-se que, mesmo que haja aprovação do novo Projeto de Lei, este deverá vigorar de acordo com o que estabelece a Constituição Federal, as Leis inerentes aos indígenas e o interesse público de toda comunidade afetada.

6 CONCLUSÃO

A análise dos institutos sinaliza, sobretudo, pela observância dos direitos e garantias fundamentais inerentes aos povos indígenas.

Diante do discurso político adotado pelo Governo Federal, o qual defende, de forma arraigada, a ampliação de políticas de privatizações e mercantilização de diversas entidades e serviços estatais, sob o argumento da potencialização da liberdade econômica, bem como das temerosas medidas até então tomadas quanto à preservação ambiental, mostram-se as terras indígenas ser um verdadeiro tesouro a ser melhor explorado. Daí a necessidade de uma possível interferência jurisdicional, visando a resguardar os direitos dos índios, bem como a garantia de autonomia na posse permanente das terras por eles ocupadas, previsão confirmada pela própria Constituição Federal.

O discurso que objetiva regulamentar e abrir espaços para exploração econômica de terras indígenas, além de intensificar os conflitos territoriais entre as comunidades e produtores rurais, coloca em evidência e reforça uma revisão constitucional acerca da relevância do Instituto Jurídico do Indigenato, que, entre outras vertentes, preocupa-se em garantir ao índio segurança territorial em suas comunidades.

Assim, partindo do pressuposto de que os índios foram os primeiros habitantes do Brasil, vê-se a pertinência de assegurar àqueles que ocuparam terras devolutas o direito de posse permanente de terras pertencentes à União, garantindo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas provenientes do solo, rios e lagos.

Por último, neste estágio final da pesquisa, ímpar se torna a análise deste tema, visto que a apresentação dos resultados ora mencionados poderá contribuir para a sociedade como um todo, podendo, a partir de uma interpretação mais precisa dos institutos aqui abordados, reduzir conflitos territoriais e contribuir para a consolidação do Estado Democrático de Direito brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Alisson da Cunha; CASTRO, Artur Soares de; SILVA NETO, José Moreira da; FURTADO, Leonardo Fernandes. **Demarcação de Terras Indígenas**. 2020. Disponível em: https://www.jfpe.jus.br/images/stories/docs_pdf/biblioteca/artigos_periodicos/JoseMorieiraSilvaNeto/DemarcaaoRevdaAGUn112006.pdf.

APARICIO, Adriana Biller. **O instituto do indigenato e teoria crítica: a possibilidade de reinvenção do fundamento jurídico dos direitos territoriais indígenas a partir da análise da territorialidade e dos processos de luta Guarani**. 2018. 253 p. Tese (doutorado em direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018.

ARANTES, Vera Maria. **Índios no Brasil I**. 2020. Disponível em:
<https://livros01.livrosgratis.com.br/me001985.pdf>.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

BRASIL. **Fundação Nacional do Índio**. 2019a. Disponível em:
<http://www.funai.gov.br/>.

BRASIL. **Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística**. 2019b. Disponível em:
<https://ibge.gov.br/>.

BRASIL. Presidente (2018 – 2022: Jair Messias Bolsonaro). **Discurso de abertura da 74ª Assembleia Geral das Nações Unidas**. Nova York, 24 set. 2019c. Disponível em:
<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/discursos-artigos-e-entrevistas-categoria/presidente-da-republica-federativa-do-brasil-discursos/20890-discurso-do-presidente-jair-bolsonaro-na-abertura-da-74-assembleia-geral-das-nacoes-unidas-nova-york-24-de-setembro-de-2019>.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Liminar determina indeferimento de todos os pedidos de mineração em terras indígenas no AM**. 2019d. Disponível em:
<http://www.mpf.mp.br/am/sala-de-imprensa/noticias-am/liminar-determina-indeferimento-de-todos-os-pedidos-de-mineracao-em-terras-indigenas-no-am>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Popular n. 3338**. Relator: Ministro Ayres Britto. Roraima, RO, 05 de setembro de 2009. Demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. Brasília, 01 jul. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Civil Originária n. 132**. Relator: Eros Grau. Ação Cível Originária 312 Bahia. Brasília, 21 mar. 2013.

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

CAMARGO, Marcelo. **Bolsonaro é derrotado e STF mantém demarcação indígena na Funai**. 2019. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/politica/bolsonaro-e-derrotado-e-stf-mantem-demarcacao-indigena-na-funai/>.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

COELHO, Gabriela. **Barroso suspende validade da MP que reorganizou ministérios do governo**. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-24/barroso-suspende-validade-mp-reorganizou-ministerios>.

GALVÃO, Ilmar Nascimento. **A desapropriação de áreas destinadas à instituição de reservas indígenas**. 2014. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/197379/a-desapropriacao-de-areas-destinadas-a-instituicao-de-reservas-indigenas>.

GENEBRA. **Convenção n. 107 da OIT, de 05 de junho de 1957**. Disponível em: [https://www.oas.org/dil/port/1957%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais.%20\(Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%C2%BA%20107\).pdf](https://www.oas.org/dil/port/1957%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais.%20(Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%C2%BA%20107).pdf).

HESSE, Konrad. **Temas Fundamentais do direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

LEITE, Rodrigo de Almeida; SIQUEIRA FILHO, Valdemar. Tradução e cultura em decisões judiciais: a interpretação da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a legitimidade do direito de propriedade de comunidades indígenas. **Revista Espaço Acadêmico**, Maringá, v. 12, n. 135, p.23-30, ago. 2012. Disponível em: <http://periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/15023>.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia do trabalho científico**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MENDES, Renato; FORTUNA, Thais. **Convenção n. 169 sobre povos indígenas e tribais e resolução referente à ação da OIT**. 2011. Disponível em: http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Convencao_169_OIT.pdf.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

POUBEL, Mayra. **Povos indígenas brasileiros**. 2019. Disponível em: <https://www.infoescola.com/historia/povos-indigenas-brasileiros/>.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

RODRIGUES, Sabrina. **Governo prepara projeto de lei que regulamenta mineração em terras indígenas**. 2019. Disponível em: <https://www.oeco.org.br/noticias/governo-prepara-projeto-de-lei-que-regulamenta-mineracao-em-terras-indigenas/>.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito das coisas**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SANTOS FILHO, Roberto Lemos dos. **STF reafirma o Indigenato e dá efetividade à Constituição**. 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-mai-04/roberto-lemos-stf-reafirma-indigenato-efetividade-constituicao>.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SEABRA, Roberto. **Projeto do governo viabiliza exploração de minérios em terras indígenas**. 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/634893-projeto-do-governo-viabiliza-exploracao-de-minerios-em-terras-indigenas/>

SOARES, Gabriela Melo Figueiredo. Disciplina constitucional das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3914, 20 mar. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26927/disciplina-constitucional-das-terras-tradicionalmente-ocupadas-pelos-indios/1>.

Aquisição de terras por estrangeiros e as possíveis violações à soberania e preceitos constitucionais brasileiros

Acquisition of land by foreigners and the possible violations to the Brazilian sovereignty and constitutional precepts

ALINE PELET TELES DE MENEZES

Discente do curso de Direito (UNIPAM)
E-mail: alinepelet@gmail.com

GUILHERME CAIXETA BORGES

Professor orientador (UNIPAM)
E-mail: Guicborges@unipam.edu.br

Resumo: O presente trabalho tem o escopo de analisar os princípios constitucionais celebrados na Constituição de 1988 no que tange à aquisição e uso de terras brasileiras por estrangeiros. Dessa forma, foi analisado como o ordenamento jurídico pátrio trata a questão da aquisição de terras, pois deve haver uma nítida diferenciação entre aquisição de terras por pessoa física estrangeira e aquisição de terras por pessoa jurídica estrangeira. O principal ponto favorável à discussão é a inclinação internacional de que os Estados sejam cada vez mais transnacionais, propiciando o desenvolvimento, com ênfase em uma economia de livre mercado. Além disso, foi discutida quais as limitações para a compra e venda de terras, se há um limite imposto pela legislação e se há regiões específicas nas quais são proibidas a comercialização de terras. A grande controvérsia é que o mercado de terras no Brasil envolve não só questões relacionadas à soberania, mas também políticas, como reforma agrária e abertura econômica, principalmente em relação ao incentivo de investimento estrangeiro no país, no setor agroindustrial.

Palavras-chave: Soberania. Land Grabbing. Princípios constitucionais. Terras brasileiras.

Abstract: The present study aims to analyze the constitutional principles established in the 1988 Constitution regarding the acquisition and the use of Brazilian lands by foreigners. In this way, it was analyzed how the national legal system deals with the issue of land acquisition, as there must be a clear differentiation between land acquisition by a foreign individual and land acquisition by a foreign legal entity. The main point in favor of the discussion is the international inclination for States to be increasingly transnational, promoting development, with an emphasis on a free-market economy. In addition, it was discussed: whether limitations there are on buying and selling land, whether there is a limit imposed by legislation, and whether there are specific regions in which land sales are prohibited. The controversy is that the land market in Brazil involves issues related to sovereignty and political issues, like the agrarian reform and the economic opening about encouraging foreign investment in the country in the agro-industrial sector.

Keywords: Sovereignty. Land Grabbing. Constitutional principles. Brazilian lands.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata das questões envolvendo a aquisição de terras brasileiras por estrangeiros, seja pessoa física, seja pessoa jurídica. Essa é uma discussão importante na seara jurídica, pois cerceia diversos institutos, como a soberania nacional e a possibilidade de um conflito de normas. Os estudiosos acerca do tema acreditam que não é dada a devida importância ao tema. Principalmente no que diz respeito à questão de aquisição de terras por estrangeiros para a exploração agroindustrial.

O estudo sobre a aquisição de bens imóveis por estrangeiros abrange os princípios basilares tanto do direito das coisas e do direito empresarial quanto do direito constitucional, na medida em que toda a legislação vigente deve respeitar os preceitos constitucionais elencados no art. 1º da Carta Magna.

Um dos princípios albergados pela Constituição é a soberania nacional. Parte da doutrina entende que a flexibilização das normas infraconstitucionais, possibilitando a aquisição de terras brasileiras por estrangeiros, seja pessoa física, seja pessoa jurídica, viola esse princípio. As divergências doutrinárias acerca do tema destacam a falta de controle estatal no que tange à compra e venda de terras e o livre acesso de empresas com capital estrangeiro à aquisição de grandes áreas em lugares estratégicos do país.

O principal ponto favorável à discussão é a inclinação internacional de que os Estados sejam cada vez mais transnacionais, propiciando o desenvolvimento, com ênfase em uma economia de livre mercado. As multinacionais investem em tecnologia e insumos nas terras brasileiras, principalmente no agronegócio.

Dessa forma, foi analisado como o ordenamento jurídico pátrio trata a questão da aquisição de terras. Deve haver uma nítida diferenciação entre a aquisição de terras por pessoa física estrangeira e a aquisição de terras por pessoa jurídica estrangeira. Além disso, foram discutidas quais as limitações para a compra e venda de terras, se há um limite imposto pela legislação e se há regiões específicas nas quais é proibida a comercialização de terras.

Para alcançar os objetivos propostos, foi necessário escolher um caminho e método adequado na busca do conhecimento. Desta feita, foram buscados documentos científicos, representados por artigos, dissertações, livros e sites jurídicos, sites oficiais estatais e de instituições internacionais, assim como o estudo de casos concretos, juntamente com a doutrina e legislação pátria acerca do tema escolhido.

Esse estudo minucioso por meio da pesquisa bibliográfica e documental foi essencial para o entendimento de um tema que, em princípio, parece extremamente técnico e compreendido apenas por operadores do Direito que se especializam em tal assunto. Entretanto, o tema se mostra de grande importância, quando se pensa na economia brasileira como um todo, que ainda é voltada para a agricultura e exportação de *commodities*, o que gera grande interesse internacional pelo território brasileiro e até mesmo pela qualidade do solo.

Um dos objetivos traçados para a pesquisa permeou o estudo do fenômeno conhecido como *land grabbing*, que nada mais é do que a concentração de terras nas mãos de grandes corporações e fundos de investimentos, que possuem grande interesse em porções de terras localizadas em regiões específicas. No Brasil, a lei 5.709/71 regulamenta

os requisitos necessários para a aquisição de terras por estrangeiros. Entretanto, ela não menciona a questão de imóveis urbanos, e sim os imóveis rurais.

A falta de uma regulamentação rígida em relação à aquisição das terras pode gerar uma série de problemas no país e, inclusive, uma violação de soberania. Alguns críticos mencionam como esse problema pode remontar ao colonialismo em países subdesenvolvidos, uma vez que estes não possuem tecnologia avançada e abrem seus mercados para as multinacionais como uma forma de aceleração da economia. Entretanto, o fruto de tal exploração volta para outro país que não é aquele que originou o lucro.

2 REVISÃO TEÓRICA

2.1 REGULAMENTAÇÃO DA AQUISIÇÃO DE TERRAS NO BRASIL

A CRFB/88, em seu art. 190, indica um critério objetivo no que tange à regulamentação de aquisição de terras, qual seja: “a legislação deve regular e limitar a aquisição de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira”. Por propriedade rural, entende-se o que dispõe o art. 4º do Estatuto da Terra: “o prédio rústico, de área contínua qualquer que seja a sua localização que se destina à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agroindustrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através de iniciativa privada”.

Nesse viés, a Lei nº 5.709, de 7 de outubro de 1971, editada ainda no começo da ditadura militar, foi promulgada com o intuito de regular a aquisição de imóvel rural por estrangeiro residente no País ou pessoa jurídica estrangeira autorizada a funcionar no Brasil. Ela prevê diversas restrições à compra de terras nacionais, tanto públicas quanto privadas, por estrangeiros, sejam estas pessoas físicas ou jurídicas.

Além dessa legislação, há um conjunto normativo composto por outras leis não específicas e pareceres de órgãos estatais como a Advocacia Geral da União que cuidam do assunto. Dentre os instrumentos legais que regem a aquisição de terras por estrangeiros, estão o Decreto nº 74.695/1974, Lei nº 6.634/1979; Decreto nº 85.064/1980; Constituição Federal de 1988, art. 170, I, II e III, e os arts. 172 e 190; Lei nº 10.267/2001; Decreto nº 4.449/2002 e Decreto nº 5.570/2005.

Embora o Incra (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária) fosse, até 1995, responsável pelo controle da aquisição de terras por estrangeiros no Brasil, a Emenda Constitucional nº 06, que revogou o art. 171 da Constituição Federal de 1988, o qual permitia distinção entre pessoa jurídica de capital nacional e de capital estrangeiro, alterou a compreensão em vigor. Isso ocorreu, dentre outros motivos, em razão das falhas na fiscalização e das fraudes ocorridas ao se registrarem as transações envolvendo grandes glebas de terras.

Diante disso, passou-se ao entendimento de que o § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971, que permitia esse controle, deveria ser revogado. Essa compreensão derivou do entendimento sobre pessoa jurídica brasileira, emanado do Parecer nº GQ-181, de 17 de dezembro de 1998, que reexaminou o Parecer nº AGU/LA-04/94, da Consultoria Geral da União (CGU), voltado para a orientação quanto à aquisição de imóveis rurais por estrangeiro.

O Parecer veio a modificar e a definir “pessoa jurídica brasileira cujo capital societário, mesmo que participe pessoa estrangeira, com qualquer percentual, seja física, seja jurídica, não necessita requerer autorização para adquirir imóveis rurais no território nacional”. Essa medida permaneceu até 2010, quando foi substituída pelo Parecer CGU/AGU nº 01/2008- RVJ/10, devolvendo ao Incra o controle das terras adquiridas por estrangeiros.

O item 7 do Parecer, além de destacar o caráter estratégico do controle de venda de terras, sustentou que a ausência deste implicaria

a) expansão da fronteira agrícola com o avanço do cultivo em áreas de proteção ambiental e em unidades de conservação; b) valorização desarrazoada do preço da terra e incidência da especulação imobiliária gerando aumento do custo do processo desapropriação voltada para a reforma agrária, bem como a redução do estoque de terras disponíveis para esse fim; c) “crescimento da venda ilegal de terras públicas; d) utilização de recursos oriundos da lavagem de dinheiro, do tráfico de drogas e da prostituição na aquisição dessas terras; e) aumento da grilagem de terras; f) proliferação de ‘laranjas’ na aquisição dessas terras; g) incremento dos números referentes à biopirataria na Região Amazônica; h) ampliação, sem a devida regulação, da produção de etanol e biodiesel; i) aquisição de terras em faixa de fronteira pondo em risco a segurança nacional (CGU/AGU nº 01/2008- RVJ/10).

Segundo relatório do IPEA na vigência da lei,

o número de imóveis rurais de estrangeiros caiu de 43.406 em 1972 para 23.967 em 1992, e a área ocupada também caiu de 7,161 milhões de hectares em 1972 para 2,615 milhões em 1992. Com a modificação gerada nos anos 90, o número de imóveis de estrangeiros aumentou, chegando em 2007, a ocupar área de 3,833 milhões de hectares. Em 2009, o número de imóveis era de 34.371 e a área de 4,348 milhões de hectares (OLIVEIRA, 2018).

As oscilações são fruto de alterações normativas e interesse político-econômico no setor de compra e venda de terrenos, uma vez que o Brasil é um país rico em recursos naturais, com extensões de terras de tamanho continental. Algumas das condições objetivas dispostas na lei 5.709 dependem inclusive de aprovação do Presidente da República. O art.3º impõe que “A aquisição de imóvel rural por pessoa física estrangeira não poderá exceder a 50 (cinquenta) módulos de exploração indefinida, em área contínua ou descontínua”.

Não obstante, a hipótese de estrangeiro, seja pessoa física, seja pessoa jurídica, adquirir imóvel rural que tenha mais de 50 MEI (módulo de exploração indefinida) depende de autorização do Presidente da República. Ou seja, se o posicionamento político do chefe de governo for garantista/nacionalista, as barreiras para grandes aquisições são rígidas. Todavia, o que se observa atualmente é um governo despreocupado com as questões nacionais no que concerne à proteção do território e

meio ambiente, posicionamento favorável à intensificação do fenômeno denominado *land grabbing*.

2.2 LAND GRABBING E O MERCADO

No mundo globalizado, os aspectos políticos e econômicos estão intrinsecamente ligados. As inúmeras multinacionais que se instalam em diversos locais do mundo, em sua maioria em países pobres, expandem seus negócios e transformam em hábitos o uso de seus produtos, mas se tornam uma séria ameaça ao bem-estar social e econômico dos trabalhadores, das pequenas empresas e das comunidades locais do país. Portanto, o questionamento é se o investimento estrangeiro nas terras nacionais promove riqueza ao país e movimenta a economia local, ou apenas faz-se uso de uma terra estrangeira para se obter lucro.

A estrangeirização de terras já é considerada um fenômeno global para alguns estudiosos. Porém, uma parcela não entende o fenômeno dessa maneira. De fato, a aquisição de terras por estrangeiros, principalmente pessoas jurídicas, ocorre preponderantemente em países onde a situação econômica ou política não é favorável, e há uma grande extensão de terras com abundância em recursos naturais.

A expressão *land grabbing* ou estrangeirização de terras se tornou conhecida principalmente com a crise mundial de 2008. Segundo pesquisadores do Banco Mundial, os atuais demandantes de terras no mundo são: governos preocupados com o consumo interno e sua incapacidade de produzir alimentos suficientes para a população, especialmente a partir da crise alimentar de 2008, e empresas financeiras que encontram vantagens comparativas na aquisição de terras e empresas do setor agroindustrial que procuram expandir seus negócios (SAUER; LEITE, 2016).

Após a crise dos preços dos alimentos em 2008 e das previsões de demanda futura, o crescente interesse de governos de países como China e região do Oriente Médio é visto como uma tentativa de garantir terras produtivas para o consumo doméstico. Os países alvos desse interesse global em terras altamente produtivas são Brasil, Uruguai, Argentina e países da África subsaariana.

No Brasil, esse conjunto de questões tem ganhado espaço na mídia nacional, chamando atenção, entre outros assuntos, para a expansão do chamado “agronegócio” (HEREDIA; PALMEIRA; LEITE, 2010; LEITE; WESZ JR., 2013 *apud* FLEXOR; LEITE, 2017), a elevação dos preços das terras, as novas oportunidades de investimentos abertas com a expansão da “fronteira agrícola” brasileira, as tentativas de regulamentação das atividades no setor (como atestam os casos argentino e uruguaio) e os novos tipos de conflitos, como a produção de soja ou cana na Amazônia Legal ou em terras indígenas e a compra de imóveis rurais por estrangeiros (FLEXOR; LEITE, 2017).

A constituição brasileira declara, no seu art. 1º, que o Brasil tem como um de seus fundamentos a soberania, e consagra, no seu parágrafo único, a soberania constituinte ao prescrever que todo o poder pertence ao povo. O art. 14 reforça essa ideia ao estabelecer os mecanismos de expressão da soberania popular. A Constituição de 1988 refere-se ao princípio em diversas situações.

Segundo José Afonso da Silva (2018), a soberania não precisaria sequer ser mencionada na Carta Magna, pois constitui fundamento do próprio conceito de Estado. É intrínseca a qualquer país, pois é uma norma de grande valia nas relações internacionais e no Direito. Há uma divisão na aplicação do princípio da soberania, no que tange a situações específicas. O que cabe discutir aqui é o princípio da soberania nacional aplicado às transações comerciais de terras brasileiras.

A ordem econômica brasileira, ainda de natureza periférica, terá de empreender a ruptura de sua dependência em relação aos centros capitalistas desenvolvidos. Na constituição, há menção à regulamentação de terras e investimento estrangeiro, porém de maneira abrangente. O artigo 170 estabelece:

A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País (BRASIL, 1988).

O art. 172 menciona que a lei disciplinará, com base no interesse nacional, os investimentos de capital estrangeiro, incentivará os reinvestimentos e regulará a remessa de lucros. E o art.190 define que serão regulamentados por lei a aquisição ou o arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira e os casos que dependerão de autorização do Congresso Nacional.

Resta salientar que o interesse de estrangeiros em terras de países subdesenvolvidos, com grande potencial explorador para recursos naturais, é o de apenas obter lucro, pouco se importando com o comércio local ou até mesmo com as consequências ambientais da exploração local. É nesse momento que se espera intervenção estatal por meio de normativas que protejam o interesse nacional.

A razão de tantas lacunas na legislação específica é questão de grande controvérsia, pois o mercado de terras no Brasil envolve não só questões relacionadas à soberania, mas também políticas como reforma agrária e abertura econômica, principalmente em relação ao incentivo de investimento estrangeiro no país no setor agroindustrial.

3 PRINCÍPIO DA SOBERANIA NACIONAL E DA LIVRE INICIATIVA

Uma das principais justificativas para se abrir o mercado de terras brasileiras é o grande fluxo de investimento estrangeiro. Os Investidores enxergam as terras brasileiras como uma oportunidade de se explorarem recursos inesgotáveis. Diante disso, o posicionamento dos governantes é determinante na proteção do interesse nacional.

Deve-se analisar em que medida abrir o mercado nacional e incentivar o aumento do investimento estrangeiro é benéfico a longo prazo para o país. Quando se trata de território, a lei deve ser protecionista em alguns casos para que não se perca, por exemplo, áreas estratégicas e fronteiriças, como terras próximas a zonas de escoamento de produção, áreas protegidas pela legislação ambiental, como a Amazônia, e alta produção de *comodities* que interfiram no ecossistema local.

Essas questões não são objeto de preocupação de agentes estrangeiros interessados em obter alta produtividade para a geração de lucro recorde em suas matrizes. Portanto, a atuação do chefe de governo, do Congresso e de entidades infraestatais é determinante.

Por isso, há primazia do princípio constitucional elencado no art 1º da Carta Magna. A soberania, que é “formada pela união da independência no plano internacional e da supremacia no plano nacional”, tem como características, ser indivisível, incondicional e inalienável. (MARTINS, 2018, p. 534)

A soberania nacional é tão essencial na construção normativa da Constituição Federal que está elencada como um dos princípios da ordem econômica e visa a evitar a influência descontrolada de outros países na economia interna. (LENZA, 2020). Tanto é que os ajustes internacionais, de modo geral, devem pautar-se na observância das normas de ordem pública e das normas inerentes à autonomia decisória do país.

Nesse sentido, percebe-se um possível conflito de normas constitucionais: os princípios da livre iniciativa e da soberania nacional, que, apesar de estarem elencados no capítulo da ordem econômica na Carta Maior, estão em posições contrapostas a depender da situação. Pensando nisso, Robert Alexy, descreve, em sua Teoria dos Direitos Fundamentais, que, quando há um conflito de normas aparente, deve-se sopesar, ou seja, analisar qual princípio tem maior relevância no caso concreto, prevalecendo nessa relação jurídica.

Essa relação de tensão não pode ser solucionada com base em uma precedência absoluta de um desses deveres, ou seja, nenhum desses deveres goza, "por si só, de prioridade". O "conflito" deve, ao contrário, ser resolvido "por meio de um sopesamento entre os interesses conflitantes". O objetivo desse sopesamento é definir qual dos interesses - que abstratamente estão no mesmo nível - tem maior peso no caso concreto (ALEXY, 2008, p. 95).

A Constituição de 1988 abarcou, no art. 170, os princípios constitucionais garantidores da ordem econômica, entre eles os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, que são de extrema importância para que haja o desenvolvimento

econômico e social. Entretanto, para que estes se deem de forma sustentável, é necessário que haja preocupação com o meio ambiente e com a sociedade como um todo, na tentativa de preservar o interesse da coletividade.

Sem a presença desses dois princípios, não seria possível a busca pela redução das desigualdades sociais e regionais, objetivo que visa a garantir o pleno desenvolvimento nacional, finalidade apregoada no capítulo da Ordem Econômica e Financeira da Constituição Federal.

A liberdade de iniciativa econômica tem relação com o livre exercício da atividade econômica, enquanto a livre concorrência pauta-se no princípio da isonomia, onde as empresas estarão no mesmo patamar, tendo as mesmas oportunidades, ou seja, tendo tratamento igual diante do Estado, salvo nos casos especificados pela própria Constituição Federal.

O inciso IX do art. 170 prevê a necessidade de se proporcionar tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras que tenham sede e administração no Brasil (incluindo, neste privilégio, também as microempresas), conforme os princípios garantidores da ordem econômica, constitucionalmente previstos. Partindo desse entendimento, o constituinte preservou o interesse nacional sem grandes interferências no sistema econômico.

A livre concorrência visa a assegurar a sobrevivência do mercado e o fortalecimento da livre iniciativa. O mercado pensado sobre este viés principiológico é considerado um mercado aberto, que preza pela visão de Adam Smith: o que regula as relações econômicas são as leis da oferta e da procura. O Estado não impõe restrições quanto ao número de empresas de um mesmo setor que buscam instalar-se, a fim de conquistar seu espaço.

Nesse sentido, o art. 4º da Lei nº 13.974/19, conhecida como Lei da Liberdade Econômica, prevê:

Art. 4º É dever da administração pública e das demais entidades que se vinculam a esta Lei, no exercício de regulamentação de norma pública pertencente à legislação sobre a qual esta Lei versa, exceto se em estrito cumprimento a previsão explícita em lei, evitar o abuso do poder regulatório de maneira a, indevidamente: II - redigir enunciados que impeçam a entrada de novos competidores nacionais ou estrangeiros no mercado;

Esses princípios são importantes para garantir o equilíbrio do mercado, até mesmo para propiciar a redução das desigualdades regionais e sociais, e devem ser observados e fiscalizados pelo Estado, para que não haja excesso nas suas utilizações, salvaguardando, assim, os ditames da justiça social.

4 CONCLUSÃO

Ainda não houve novidades legislativas acerca dessa temática específica, tendo em vista a inesperada pandemia do Corona Vírus, que desacelerou a economia mundial, alterando as preocupações imediatas dos chefes de Estado. Até o presente momento, a

preocupação dos governantes gira em torno da sobrevivência econômica, tendo em vista as grandes paralisações na produção mundial.

Os entraves decorrentes do acesso de pessoas estrangeiras às terras brasileiras são não apenas de cunho econômico-jurídico. Alguns autores destacam a existência de confrontos rurais, violação de direitos humanos, em face do recorrente movimento mundial de aquisição de terras por empresas multinacionais, especialmente, na América Latina e na África, países com grandes extensões de terras, ainda não exploradas.

Esse fenômeno, nomeado *land grabbing*, limita a produção e crescimento de negócios locais e prejudica o desenvolvimento, uma vez que o lucro obtido não permanece no local explorado, confrontando diretamente com os princípios da livre concorrência e mercado.

Entretanto, há de mencionar que, mesmo em meio a uma pandemia global, o agronegócio brasileiro, principal setor afetado no que diz respeito à aquisição de terras, teve saldo positivo, com o aumento de produção e exportação. Esse crescimento é o principal atrativo para multinacionais que têm interesse na comercialização de terras no país.

Analisando esse quadro de crise e incertezas acentuadas e em nome da retomada do crescimento e de um determinado “estilo de desenvolvimento”, não é improvável assistirmos a novas tentativas de reformas liberalizantes em áreas sensíveis como essa dos ativos fundiários, reforçando o patamar de forte concentração econômica e desigualdade social, constituindo uma nova modalidade de neocolonialismo.

Por fim, é inteligível que a solução para a conservação de territórios estratégicos depende estritamente da política adotada por cada novo chefe de Estado.

REFERÊNCIAS

ALCANTARA, Guilherme Benages. Aquisição de imóvel rural por empresa brasileira controlada por estrangeiro não residente ou não sediado no Brasil. **Parecer**: Revista de Direito Civil Contemporâneo, v. 5, p. 261-276, 2015.

ANJOS, Priscila Caneparo dos. O novo estatuto do estrangeiro e a impossibilidade de aquisição de terras em região de fronteira por estrangeiros - Um novo caso de expulsão. **Revista de Direito Brasileira**, v. 1, p. 407, 2011.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BITTAR, Eduardo C. B. **Metodologia da pesquisa jurídica**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Constituição Federal do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. **Lei Nº 4.504, de 30 de novembro de 1964**. Dispõe sobre o Estatuto da Terra e dá outras providencias. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14504.htm.

BRASIL. **Lei Nº 5.709, de 7 de outubro de 1971**. Regula a aquisição de imóvel rural por estrangeiro residente no país ou pessoa jurídica estrangeira autorizada a funcionar no Brasil, e dá outras providências. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5709.htm.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Parecer LA-04/94**. Brasília, 7 de junho de 1994. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8256660&prcID=4756470&ad=s#>.

BRASIL. **Lei n. 10.267, de 28 de agosto de 2001**. Altera dispositivos das Leis nos 4.947, de 6 de abril de 1966, 5.868, de 12 de dezembro de 1972, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 6.739, de 5 de dezembro de 1979, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e dá outras providências. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10267.htm.

BRASIL. **Decreto n. 4.449, de 30 de outubro de 2002**. Regulamenta a Lei no 10.267, de 28 de agosto de 2001, que altera dispositivos das Leis nos. 4.947, de 6 de abril de 1966; 5.868, de 12 de dezembro de 1972; 6.015, de 31 de dezembro de 1973; 6.739, de 5 de dezembro de 1979; e 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4449.htm.

BRASIL. **Decreto nº 5.570, de 31 de outubro de 2005**. Dá nova redação a dispositivos do Decreto nº 4.449, de 30 de outubro de 2002, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5570.htm.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Parecer n. CGU/AGU nº 1/2008 – RVJ. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2010.

BRASIL. **Lei nº 13.974, de 07 de janeiro de 2020**. Dispõe sobre o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), de que trata o art. 14 da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20192022/2020/lei/L13974.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2013.974%2C%20DE%207%20DE%20JANEIRO%20DE%202020&text=Dis%20p%C3%B5e%20sobre%20o%20Conselho%20de,Art.

CLEMENTS, Elizabeth Aline; FERNANDES, Bernardo Mansano. **Estrangeirização da terra, agronegócio e campesinato no Brasil e Moçambique**. Disponível em:
http://docs.fct.unesp.br/nera/projetos/clements_fernandes-2013.pdf.

Flexor, Georges; Leite, Sérgio. Mercado de terra, commodities boom e land grabbing no Brasil. In: MALUF, Renato S.; FLEXOR, Georges (org.). **Questões agrárias, agrícolas e rurais: conjunturas e políticas públicas**. Rio de Janeiro: E-Papers, 2017. p. 20-38

FLICK, Uwe. **Introdução à pesquisa qualitativa**. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2009.

HAGE, Fábio Augusto Santana; JOSÉ, Marcus Peixoto; VIEIRA FILHO, Eustáquio Ribeiro. Senado federal. **Aquisição de terras por estrangeiros no Brasil: uma avaliação jurídica e econômica**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudoslegislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-114-aquisicao-de-terras-porestrangeiros-no-brasil-uma-avaliacao-juridica-e-economica>>. Acesso em: 15 abr.2019

HEREDIA, Beatriz; PALMEIRA, Moacir; LEITE, Sergio Pereira. Sociedade e economia do “agronegócio” no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 25, n. 74, p. 159-196, 2010.

INCRA. **Aquisição de terras e arrendamento de terras por estrangeiros**. Disponível em: <http://www.incra.gov.br/estrutura-fundiaria/regularizacao-fundiaria/aquisicao-arrendamento-de-terras-por-estrangeiro>.

JORDÃO, Luciana. **Da compra de terras por estrangeiros**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/50518/da-compra-de-terras-por-estrangeiros>.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 24. ed. São Paulo: Saraivajur, 2020.

LIMA, Thiago; LEITE, Alexandre César. **Estrangeirização de terras: um questionamento à cooperação na ordem econômica internacional contemporânea**. Disponível em: <http://ojs.ufgd.edu.br/index.php/moncoes/article/view/5863/3002>.

MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2018.

MORAES, Bernardo B. Queiroz. Aquisição de terras por estrangeiros no Brasil: “land grabbing” e o universalismo latino-americano. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 10, p. 73 - 99, 2017.

NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. 22. ed. São Paulo: Forense, 2014.

NAKATANI, Paulo *et al.* Expansão internacional da China através da compra de terras no Brasil e no mundo. **Textos & Contextos**, Porto Alegre, v. 13, n. 1, p. 58 - 73, jan./jun. 2014. Disponível em: <https://www.redalyc.org/html/3215/321531779006/>.

OLIVEIRA, Ariovaldo Umbelino. **Terras de estrangeiros no Brasil**. São Paulo: Iãnde Editorial, 2018.

PARREIRA NETO, Manoel Martins. **Aquisição de terras por estrangeiros no Brasil**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/72628/aquisicao-de-terras-por-estrangeiros-nobrasil>.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito internacional privado**. São Paulo: Saravajur, 2017.

SAUER, Sérgio; LEITE, Sérgio Pereira. **Expansão agrícola, preços e apropriação de terra por estrangeiros no Brasil**. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/resr/v50n3/a07v50n3.pdf>.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 42. ed. Salvador: Juspodvium, 2018.

Dano extrapatrimonial trabalhista: análise quanto à (in)constitucionalidade

Extra-balance labor damage: analysis regarding (in)constitutionality

LARA CRISTINA PEREIRA
Discente do curso de Direito (UNIPAM)
E-mail: larapereira@unipam.edu.br

VIRGÍNIA LARA BERNARDES BRAZ
Professora orientadora (UNIPAM)
E-mail: virginiabraz@unipam.edu.br

Resumo: O presente trabalho firma-se no objetivo de analisar a (in)constitucionalidade das mudanças advindas com a Reforma Trabalhista, mais especificamente os critérios de identificação e de tarifação dos danos extrapatrimoniais trabalhistas. Inicialmente é feita uma contextualização do Direito Trabalhista do Brasil, além de descrever a conjuntura dos aspectos históricos do dano moral/extrapatrimonial na humanidade. Nessa perspectiva, é debatida a importância de ser ter uma reparação justa e efetiva dos danos extrapatrimoniais sob o manto constitucional. Em seguida, é feita uma análise das mudanças propostas no Título II – A da CLT, estritamente no que concerne à identificação e à tarifação dos danos morais trabalhistas e, por fim, faz-se uma ligação com os ditames da Constituição da República de 1988 de modo a entender se as modificações trazidas pela Lei n. 13.467/2017 são ou não constitucionais.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista. Dano Extrapatrimonial. Identificação e tarifação. (In)constitucionalidade.

Abstract: The objective of this study was to analyze the (un)constitutionality of the changes arising from the Labor Reform, more particularly the criteria for identifying and charging off-balance-sheet labor damages. Initially, a contextualization of Brazilian Labor Law was made, to describe the conjuncture of the historical aspects of moral/off-balance-sheet damage. From this perspective, the importance of having fair and efficient reparation of off-balance-sheet damages under the constitutional mantle is debated. Then, an analysis is made of the proposed changes in Title II-A of the CLT, strictly about the identification and pricing of labor moral damages. Finally, a link is made with the dictates of the Constitution of the Republic of 1988 to understand whether the changes brought by Law n. 13,467/2017 are or are not constitutional.

Keywords: Labor Reform. Off-balance sheet damage. Identification and pricing. Unconstitutionality.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A gênese do Direito do Trabalho no Brasil tem como marco temporal a assinatura da Lei Áurea, em 1888, com a extinção das atividades escravocratas e, por conseguinte, a estimulação de relações formais de emprego. Mas, foi com a vigência da

Constituição de 1934, na Era Vargas, que o direito trabalhista vive seu esplendor com a adoção de normas inéditas previstas na “Consolidação das Leis do Trabalho - CLT”, traduzida pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943.

Assim, os trabalhadores passaram a ter meios para reivindicarem seus direitos, contrapondo-se à época em que eram considerados meros “objetos”, uma vez que sua mão de obra era meio indispensável. Surge uma esperança no sentido de minorar a inferiorização laboral. Na mesma linha, em 1988, a Constituição da República, que trata dos direitos sociais, além de dedicar um artigo inteiro aos direitos dos trabalhadores em seu art. 7º, dispõe em seu art. 5º, mais especificamente nos incisos V e X, o direito à indenização por dano moral ou extrapatrimonial decorrente da violação da moral e da honra subjetiva. Desse modo, aos trabalhadores são garantidos não só os direitos relacionados à relação de trabalho, mas também o direito a uma justa indenização por qualquer dano moral que tenha sofrido no âmbito trabalhista.

É notória a importância desses direitos assegurados pela Constituição Cidadã no sentido de minimizar os possíveis danos sofridos pelos obreiros em seu ambiente de trabalho, garantindo-lhes indenização ao agravo sofrido. Constitui também um meio de equilibrar a disparidade existente entre empregador e empregado na realidade socioeconômica, visto que este último está sob maior vulnerabilidade na relação de trabalho.

Atualmente, a discussão que envolve a órbita do trabalho tem se intensificado, principalmente no período posterior à aprovação da polêmica Reforma Trabalhista de 2017, por ter sido criado um capítulo específico na Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT – para tratar específica e expressamente do dano extrapatrimonial (Título II-A, acrescentado pela Lei n. 13.467/2017).

Como já dito, a reforma sofrida pela CLT em 2017 tem sido alvo de críticas, principalmente no que tange à identificação e aos parâmetros de tarifação de danos extrapatrimoniais não mensuráveis por parte do legislador, relativizando, assim, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da proporcionalidade, dentre outros.

Ademais, à reparação a ser paga são estabelecidos parâmetros para ofensas à honra de um trabalhador, sendo caracterizados como de natureza leve, média, grave e gravíssima, além do teto de cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido (art. 223-G, §1º, I, II, III e IV).

Assim como a tarifação, a identificação do dano extrapatrimonial também tem sido objeto de embate, a começar pelo art. 223-A, que é enfático ao dizer que os danos extrapatrimoniais da relação de trabalho só existirão dentro dos limites prefixados pelo Título II-A, o que se mostra praticamente uma utopia, haja vista a complexidade da espécie humana com sua criatividade ilimitada, sendo impossível prever suas condutas disciplinando-as em um rol taxativo.

Diante do cenário exposto, a relevância de uma reparação justa, adequada e razoável em decorrência de um dano, é, sem dúvida, interessante à classe proletária brasileira. Sob essa ótica, surge a necessidade de uma análise acerca da (in)constitucionalidade da mencionada reforma quanto aos limites legais do dano extrapatrimonial trabalhista.

2 ASPECTOS HISTÓRICOS DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

O dano extrapatrimonial, objeto deste trabalho, se difere do dano material na medida em que este último é resultado de lesão que atinge o patrimônio da parte lesada. O dano extrapatrimonial ou dano moral, conforme leciona Carlos Alberto Gonçalves (2020, p. 415), é aquele que

[...] atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos de personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc., como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

Dessa forma, o dano extrapatrimonial é aquele que atinge os direitos subjetivos do indivíduo. Em se tratando especificamente do dano moral, este tem se mostrado presente ao longo dos séculos, tendo um dos primeiros registros no Código de Hamurabi e de Ur-Mammu. Nas palavras de Gagliano e Pamplona Filho (*apud* MASCARENHAS, 2018, *on-line*):

[...] de Hamurabi tem um dos primeiros registros do dano moral. Com isso Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona citam (trazido do §127 do código): “§127: Se um homem livre estendeu o dedo contra uma sacerdotisa, ou contra a esposa de um outro e não comprovou, arrastarão ele diante do juiz e raspar-lhe-ão a metade do seu cabelo”.

Dessa forma, percebe-se que essa espécie de dano existe há muito tempo e isso se deve à importância da reparação ante uma violação não material. No Brasil, especificamente, o Código Civil de 1916 dispunha acerca do dano moral, conforme nos ensina Carlos Alberto Gonçalves (2020, p. 430-431):

O Código Civil de 1916 previa algumas hipóteses de reparação do dano moral, como quando a lesão corporal acarretasse aleijão ou deformidade, ou quando atingisse mulher solteira ou viúva ainda capaz de casar (art. 1.538); quando ocorresse ofensa à honra da mulher por defloramento, sedução, promessa de casamento ou rapto (art. 1.548); ofensa à liberdade pessoal (art. 1.530); calúnia, difamação ou injúria (art. 1.547). Mas, em quase todos esses casos, o valor era prefixado e calculado com base na multa criminal prevista para a hipótese.

Com o advento do Código Civil de 2002, a maneira de tratamento do dano moral é modificada e a reparação está prevista nos arts. 186 e 927, ambos do atual diploma civil, *in verbis*, respectivamente: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”; [...] “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Dessa forma, a nova disposição do Código Civil de 2002 está se contrapondo, portanto, à maneira como era tratada a reparação no Código Civil de 1916. A Constituição Federal de 1988, no título “Dos direitos e garantias fundamentais” também prevê expressamente o direito à reparação do dano moral (art. 5º, incisos V e X).

No tocante ao direito trabalhista, com o advento da Lei n. 13.467/2017, a chamada reforma trabalhista, atualmente a reparação dos danos extrapatrimoniais, se dá de maneira específica, conforme prevê o Título II-A, o qual será amplamente discutido ao longo deste artigo.

2.1 A IMPORTÂNCIA DA REPARAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS

Quando um trabalhador tem seus direitos subjetivos violados, o mínimo que se espera é que haja uma reparação justa e eficaz. Ou seja, deve haver uma conduta juntamente com um nexo causal, que irá gerar um dano moral/extrapatrimonial. É certo que nem sempre será possível, haja vista que certos bens/direitos são imensuráveis. Diante de grandes tragédias, como as que ocorreram em Mariana no ano 2015 e em Brumadinho no ano 2019, ambas em Minas Gerais, a reparação não compensará os danos causados, haja vista o alto número de vidas perdidas. Mas, ainda assim, mesmo que a indenização não seja capaz de suprir o dano extrapatrimonial, este será devido.

Nas palavras de Jackson Queiroz de Oliveira (2019, p. 226):

Reparação é o modo de atuar do agente para que possa cumprir o seu dever de indenizar. Em outras palavras é a conduta que o agente poderá tomar para amenizar, reintegrar ou compensar um direito suprimido, mitigado ou perdido por sua conduta. Em se tratando de dano extrapatrimonial não haverá reparação, mas sim compensação, como assim deseja alguns doutrinadores, uma vez que configura lesão aos direitos da personalidade.

Diante das previsões da Constituição da República e do próprio texto legislativo trabalhista, o obreiro que vier a sofrer algum dano comprovado em seu ambiente de trabalho terá direito a uma reparação por parte do empregador. O grande problema, como já dito anteriormente, é que essa reparação configurará uma mera compensação na maior parte dos casos, haja vista a imensidão de casos em que podem configurar uma lesão extrapatrimonial. Mas, independentemente disso, é indubitável a importância da reparação desse dano.

Nas palavras de Cícero Favaretto (2014, *on-line*), em seu artigo “A tríplice função do dano moral”:

O instituto jurídico do dano moral ou extrapatrimonial tem três funções básicas: compensar alguém em razão de lesão cometida por outrem à sua esfera personalíssima, punir o agente causador do dano, e, por último, dissuadir e/ou prevenir nova prática do mesmo tipo de evento danoso. Essa prevenção ocorre tanto de maneira pontual em relação ao agente lesante, como também de forma ampla para sociedade como um todo.

Logo, em se tratando do instituto do dano extrapatrimonial, a sua função não é, por óbvio, apenas compensar a vítima ante uma eventual lesão aos seus direitos subjetivos, mas também tem função preventiva perante o indivíduo lesante e perante a sociedade no geral, ou seja, tem-se também uma função pedagógica.

3 CRITÉRIOS DE IDENTIFICAÇÃO E TARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL ADVINDOS COM A “REFORMA TRABALHISTA”

A Reforma Trabalhista de 2017 trouxe inúmeras modificações consideráveis, sendo que, dentre elas, está a maneira de identificação do dano extrapatrimonial e os critérios para que este seja efetivamente indenizado, uma vez que, indubitavelmente, tais situações geram dúvidas e questionamentos.

Inicialmente, faz-se necessário entender o critério proposto pelo legislador para a identificação do dano extrapatrimonial, segundo a redação do art. 223-A da CLT. Nesse sentido, assevera Homero Silva (2017, p. 64):

O art. 223-A não quer deixar que nada escape a sua tutela, nem que a magistratura trabalhista crie figuras adicionais ou subterfúgios para driblar a tarifação: assim sendo, sua redação é enfática ao dizer que somente existem danos extrapatrimoniais nas relações de trabalho dentro dos limites deste Título II-A.

Nesse sentido, é nítida a intenção por parte do legislador de reduzir, ao máximo, os casos de incidência do dano extrapatrimonial no âmbito trabalhista ao taxar as possíveis situações que o ensejam. Ainda nesse sentido, Homero Silva (2017, p. 64) completa que “todavia, a promessa é difícil de ser cumprida, mesmo pelos mais eufóricos defensores da reforma, haja vista a imprevisibilidade das condutas sociais, a vastidão da criatividade humana”.

Desse modo, considera-se contestável ou inapropriada a tentativa de limitar as situações em que se incidirão as regras previstas pelo Título II-A da CLT, pois as condutas humanas são ilimitadas e, na maioria das vezes, imprevisíveis. O legislador, ao estabelecer as hipóteses em que incidirão dano extrapatrimonial no âmbito trabalhista, desconsidera que possivelmente existem outras situações análogas a este dano e que não foram previstas legalmente, o que de certa forma, estaria desprezando o art. 8º, §1º, da CLT, no que tange à autorização de regras do Direito Comum como sendo fontes subsidiárias ao Direito do Trabalho.

Ressalta-se que dano extrapatrimonial quando identificado precisa ser reparado, conforme dispõe a Constituição da República, em seu art. 5º, incisos V e X. Seguindo os preceitos da Carta Magna, a indenização deve ser efetiva, isto é, mesmo em se tratando de direitos não mensuráveis, necessário se torna que a violação sofrida pelo trabalhador seja sanada efetivamente e ao máximo possível.

Quanto à tarifação, critério este estabelecido pelo art. 223-G com a Reforma Trabalhista de 2017, também tem gerado diversos questionamentos. O texto legal

instituiu a base do valor reparatório em até três vezes o último salário contratual do ofendido e o teto foi fixado em até o limite de cinquenta vezes.

Tal critério foi alvo de severas críticas por parte da sociedade, como diz Homero Silva (2017, p. 65):

Houve crítica severa ao governo federal, por haver utilizado o salário-contratual do empregado como base de cálculo para indenização, pois esse padrão, por qualquer ângulo que se observe, faz com que a dor do pobre seja menor do que a dor do rico, independentemente da lesão; essa crítica é irrespondível, e levou o governo federal a recuar, mudando a base de salário-contratual para limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, através da reforma empreendida pela Medida Provisória 808, de 14.11.2017.

A referida Medida Provisória 808, de 14 de novembro de 2017, teve o intuito de atenuar as graves injustiças que poderiam vir a ocorrer com o disposto na redação original da Lei n. 13.467/2017, como nos casos das pessoas de renda mais baixa que viriam a receber uma indenização menor frente a uma idêntica lesão sofrida por outra pessoa com uma renda mais elevada. Entretanto, essa medida acabou não sendo convertida em lei, permanecendo, então, o texto original instituído pela Lei n. 13.467/2017, que estabelece como limite máximo o último salário contratual do ofendido.

Nessa linha, Silva (2017, p. 65) assevera:

Muito embora tenha havido o cuidado de apresentar nada menos do que doze ponderações que o juiz deve fazer antes da estipulação do valor, o fato é que as indenizações têm de caber em uma das quatro faixas criadas pela reforma – leve, média, grave e gravíssima – sem prejuízo da reincidência.

Dessa forma, mesmo em se tratando de danos não mensuráveis que podem afetar, por exemplo, a honra, a imagem, a dignidade da pessoa humana, ainda assim o valor da indenização já está preestabelecido pelo texto legal. Visto isso, surgem inúmeros questionamentos no que diz respeito tanto à forma de identificação, quanto aos critérios de reparação do dano extrapatrimonial laboral.

Sob outro viés, devemos analisar os posicionamentos favoráveis à tarifação do dano extrapatrimonial concernente ao art. 223-G da CLT. Nessa linha, preceitua Giovanna Guglielmi (2019, *on-line*):

O parâmetro para fixação da indenização por danos extrapatrimoniais se tornou necessário em razão do subjetivismo (para não dizer de uma certa arbitrariedade) do Poder Judiciário que utilizava o instituto da forma que bem queria, ora com indenizações astronômicas, ora com indenizações ínfimas.

Ou seja, acredita-se que o critério utilizado pelo legislador em limitar o valor indenizatório proporcional à respectiva ofensa subjetiva – leve, média, grave ou

gravíssima – de acordo com o salário contratual do ofendido, traz para a sociedade segurança jurídica haja vista a possibilidade de uma maior previsibilidade, contrariando, assim, o subjetivismo que muitas vezes imperava no Judiciário.

Ainda, segundo Giovanna Guglielmi (2019, *on-line*):

Nesse sentido, é constitucional a base de cálculo que utiliza o salário contratual do ofendido, pois os parâmetros fixados são isonômicos, na medida das diferenças salariais de cada um.

Logo, em tese, cada trabalhador lesado estaria recebendo uma indenização em decorrência de dano extrapatrimonial de maneira isonômica, visto o cálculo ser baseado em seu próprio salário.

A respeito da maneira de identificação do dano extrapatrimonial, art. 223-A, faz-se, também, necessária a análise jurídica favorável ao mesmo. Nesse sentido, a opinião do juiz do trabalho Marcus Lopes (2017, *on-line*):

Não vejo limitação à interpretação dos fatos, mas sim à incidência da lei. A hermenêutica da lei só pode ocorrer dentro do espectro de incidência da própria lei. Assim, estabelecer que os fatos que ensejam indenização extrapatrimonial se aplicam apenas as disposições da CLT significa que o ordenamento trabalhista supre de forma suficiente, sob o ângulo legal, a disciplina da causa e dos efeitos da responsabilidade por danos extrapatrimoniais decorrentes do contrato de trabalho.

Sob essa ótica, não se considera que a redação do art. 223-A esteja, de forma taxativa, limitando os casos de incidência do dano extrapatrimonial, pois haveria, somente, limitação à incidência da lei.

4 ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

Sem dúvida, a primeira questão a se pensar é se as inovações trazidas com a Reforma Trabalhista são (in)constitucionais. Assim, é necessário compreender se são afrontosas ou não aos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da proporcionalidade, todos assegurados pela Constituição da República de 1988. Nesse sentido, Pedro Lenza (2018, p. 1.229) aduz que, “de acordo com o art. 5º, X, são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Dessa forma, necessária uma reparação que atenda aos ditames constitucionais, como forma de garantir ao trabalhador lesado indenização justa, ainda que não sane o dano de forma completa e vitalícia, haja vista tratar de direitos não mensuráveis de maneira econômica. A grande dúvida é se a CLT estaria assegurando esse direito a indenização nos moldes previstos pela Carta Magna.

Segundo André Tavares (2019, p. 450):

O filósofo que provavelmente mais contribuiu para a delimitação do conceito da dignidade da pessoa humana foi Immanuel Kant ao definir o homem como fim em si mesmo e não como meio ou instrumento de outrem.

Seguindo esse viés, o Título II-A da CLT, ao definir os casos que incidirão o dano extrapatrimonial e ao limitar sua tarifação, estaria desprezando e/ou relativizando a dignidade da pessoa humana, pois de certa forma, estaria tratando o empregado como um meio ou como um instrumento de outrem, no caso, do empregador.

O princípio da proporcionalidade também é desprezado a partir do momento que os danos não materiais sofrem limitação (leve, média, grave ou gravíssimo) no momento de indenizar e, também, quando se estabelecem os limites com base no último salário contratual do ofendido. Logo, mesmo que um indivíduo sofra uma lesão subjetiva considerável, pode ser que não venha a ser indenizado como, em tese, deveria em decorrência de sua renda ser de um valor reduzido.

Ao se pensar no princípio constitucional da igualdade e tendo em vista que o empregado, frente ao empregador, figura como parte mais vulnerável na relação de trabalho, é imprescindível que o texto trabalhista esteja em consonância com o princípio supracitado.

Sobre este princípio assevera Tavares (2019, p. 469):

A primeira afirmação a ser feita aqui é a de que os tratamentos diferenciados podem estar em plena consonância com a Constituição. É que a igualdade implica o tratamento desigual das situações de vida desiguais, na medida de sua desigualação. Aliás, trata-se de exigência contida no próprio princípio da Justiça.

A forma de identificação e, principalmente, os critérios de tarifação mostram-se dependentes do princípio da igualdade, visto que o trabalhador se apresenta como parte mais frágil de uma relação laborativa. Logo, nas novas disposições do Título II-A da CLT, não se mostra clara a vontade do legislador de proporcionar um tratamento além de diferenciado, que também fosse justo ao trabalhador, de forma a minorar o máximo possível os danos extrapatrimoniais decorrentes da relação trabalhista.

Em decisão recente, o Tribunal Regional do Trabalho de Mato Grosso (TRT/MT), em controle difuso de constitucionalidade, proferiu declaração de inconstitucionalidade da limitação tarifária no que tange aos danos extrapatrimoniais nas relações trabalhistas (art. 223-G, §1º, incisos I a IV), editando a Súmula 48, conforme noticiado por Aline Cubas (2019, *on-line*) no site do próprio Tribunal:

SÚMULA Nº 48 – ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE. ART. 223-G, §1º, I A IV, DA CLT. LIMITAÇÃO PARA ARBITRAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO EXTRAPATRIMONIAL. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL COM A CR/88. INCONSTITUCIONALIDADE. É inconstitucional a limitação imposta

para o arbitramento dos danos extrapatrimoniais na seara trabalhista pelo §1º, incisos I a IV, do art. 223-G da CLT por ser materialmente incompatível com os princípios constitucionais da isonomia e da dignidade da pessoa humana, acabando por malferir também os institutos pedagógico e de reparação integral do dano, em cristalina ofensa ao art. 5º, V e X, da CR/88.

Conforme já foi debatido anteriormente, a limitação indenizatória em decorrência do último salário contratual do ofendido tende a ser considerada inconstitucional, pois, em análise ao instituto, percebe-se afronta, de forma direta, aos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, assegurados pela Constituição da República de 1988. Logo, a decisão acima citada se mostra acertada e coaduna com o argumento da inconstitucionalidade do novo dispositivo legal vindo com a Reforma Trabalhista.

Em se tratando da máxima de tratar desigualmente os desiguais para, futuramente, vir a serem reduzidas as desigualdades existentes, percebe-se que o legislador não se atentou a isso ao editar, por exemplo, o art. 223-G, §1º e incisos subsequentes da CLT, haja vista que, no caso concreto, surgirá uma disparidade exacerbada nos valores indenizatórios advindos de uma violação idêntica, frente aos critérios fixados legalmente. A diferença estará, muitas vezes, na classe social do trabalhador lesado. Infere-se que o constituinte originário, ao criar a Constituição Cidadã com todos seus princípios e dedicando um artigo inteiro aos direitos sociais do trabalho, não teve essa intenção.

Há quem diga que a reforma da CLT, por se tratar de uma lei infraconstitucional, não representa nenhuma afronta ao texto constitucional. Como aduz Núñez Novo (2017, *on-line*), em seu artigo “A reforma trabalhista: ausência de um debate amplo com a sociedade”, apesar de fazer ressalvas quanto aos pontos negativos da reforma, salienta que existem direitos dos trabalhadores que ainda permanecem intocados:

O art. 7º da CF lista 34 direitos dos trabalhadores que não apenas continuam valendo, como não podem ser alvo de negociação que vise reduzi-los, seja individual ou via convenção ou acordo coletivo. Um exemplo simples é a licença maternidade: a Constituição garante a todas as mulheres licenças de 120 dias. Esse prazo pode ser aumentado para até 180 dias por meio de convenções coletivas, mas jamais pode ser diminuído. Ou seja, o que está na constituição se sobrepõe à CLT e às convenções coletivas e só poderia ser alterado por meio de uma proposta de emenda constitucional (PEC).

Nesse cenário, as modificações da CLT são analisadas à luz da força normativa da Constituição, ou seja, tanto as regras do art. 7º, quantos os princípios constitucionais, estariam sobrepostos à CLT, não configurando uma afronta. Nessa linha, Juarez Schiochet (2018, *on-line*) descreve:

As incertezas e críticas são inerentes às mudanças, mas, seguramente, o tempo demonstrará que as novas regras implementadas são necessárias para a construção de relações trabalhistas mais justas.

Dessa forma, percebe-se que ainda há um debate sobre esse tema no meio acadêmico e jurídico, de forma que ainda não temos uma solução definitiva e pacífica sobre o assunto, como um controle concentrado de constitucionalidade, por exemplo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após serem feitas ponderações acerca do contexto histórico do surgimento do dano moral ou extrapatrimonial na humanidade, bem como breves considerações introdutórias do Direito do Trabalho no Brasil, é notória a importância de uma reparação justa ante uma violação subjetiva trabalhista.

Além disso, também é de fundamental importância a identificação e a reparação justa para os eventuais danos sofridos no ambiente laboral. O cerne deste trabalho reside justamente neste ponto: analisar se as mudanças trazidas com Lei n. 13.467/2017 acerca do tema dano extrapatrimonial no âmbito do trabalho e, também, fazer uma análise observando diferentes argumentos acerca da (in)constitucionalidade da denominada Reforma Trabalhista, de modo a compreender se as novas disposições introduzidas violam ou não os ditames constitucionais.

Referida lei trouxe significativas modificações quanto ao dano extrapatrimonial, mas duas causaram mais estranheza: a identificação taxativa e os critérios de reparação. Como já era esperado, isto dividiu a opinião da sociedade acadêmica, sendo que muitos sustentam até mesmo a inconstitucionalidade de tal lei. Argumentam que essa previsão legal viola princípios constitucionais como isonomia, dignidade da pessoa humana, dentre outros. Por outro lado, os eufóricos defensores da Reforma Trabalhista sustentam que foi criada uma maior segurança jurídica, haja vista terem sido afastados a arbitrariedade e o subjetivismo do judiciário, além da criação de regras isonômicas ao taxar os critérios de identificação.

Apesar de a Lei n. 13.467/2017 continuar vigente e eficaz ante a ausência de controle concentrado de constitucionalidade atinente a mesma, faz parte do espírito acadêmico buscar novas respostas às questões que são levantadas quanto à sua (in)constitucionalidade, principalmente quanto à novidade introduzida quanto ao dano extrapatrimonial.

Diante do trabalho exposto, observa-se que existe uma divergência jurídico-doutrinária. Muitos sustentam que as novas regras da legislação trabalhista se apresentam como uma evolução, haja vista que, por ser a legislação anterior à década de 1940, o novo texto surge com a finalidade de modernização e adequação às relações de trabalho que evoluíram com o passar dos anos. Por outro lado, outros entendem que se trata de afronta aos princípios constitucionais.

Nesse sentido, ainda que se considere a força normativa da Constituição, na qual as normas constitucionais devem ter eficácia, conclui-se que o novo texto da CLT deveria estar inculcado, de forma plena, nos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade/isonomia e da proporcionalidade, dentre outros, de forma a

assegurar a efetividade do art. 7º e do art. 5º, V e X, todos da Constituição da República de 1988.

Após analisar as modificações advindas com a Lei n. 13.467/2017, no que tange à maneira de identificação do dano extrapatrimonial e seus novos critérios de tarifação, conclui-se que as novas mudanças acrescentadas à Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, ora analisadas, apresentam-se contrárias aos preceitos da Constituição da República de 1988.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição, de 05 de outubro de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 21 set. 2019.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 23 jul. 2020.

BRASIL. **Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a consolidação das leis do trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 21 set. 2019.

BRASIL. **Medida Provisória n. 808, de 14 de novembro de 2017**. Altera pontos da reforma trabalhista. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm#art2. Acesso em: 21 set. 2019.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região (MT)**. Arguição de Inconstitucionalidade. Controle difuso de constitucionalidade. Relator Tarcísio Valente, 19 de setembro de 2019. Publicado DEJT 01/10/2019. Disponível em: <https://portal.trt23.jus.br/portal/sumulas/s%C3%BAmula-n%C2%BA-48>. Acesso em: 21 fev. 2021.

CUBAS, Aline. Tribunal Regional do Trabalho de Mato Grosso – 23ª Região. **Súmula 48 – TRT declara inconstitucional limite imposto ao valor da reparação por danos morais**. 2019. Disponível em: <https://portal.trt23.jus.br/portal/noticias/súmula-48-trt-declara-inconstitucional-limite-imposto-ao-valor-da-reparação-por-danos>. Acesso em: 30 set. 2019.

FAVARETTO, Cícero. **A tríplice função do dano moral**. 2014. Disponível em: <https://cicerofavaretto.jusbrasil.com.br/artigos/113638468/a-triplice-funcao-do-dano-moral#:~:text=O%20instituto%20jur%C3%ADdico%20do%20dano,mesmo%20tipo%20de%20evento%20danoso>. Acesso em 14 fev. 2021.

GONÇALVES, Carlos Alberto. **Responsabilidade civil. Direito Civil Brasileiro**. 15. ed. v. 4. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GUGLIELMI, Giovanna de Sousa. **A reforma trabalhista e a base de cálculo da indenização por dano extrapatrimonial**. 2019. Disponível em: <https://m.migalhas.com.br/depeso/305384/a-reforma-trabalhista-e-a-base-de-calculo-da-indenizacao-por-dano>. Acesso em: 24 set. 2019.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LOPES, Marcus Aurélio. Breves comentários ao novo regime do dano extrapatrimonial na Justiça do Trabalho. **AMATRA**. Associação dos Magistrados do Trabalho da 9ª Região. 2017. Disponível em: <http://www.amatra9.org.br/breves-comentarios-ao-novo-regime-do-dano-extrapatrimonial-na-justica-do-trabalho-luciano-coelho-e-marcus-aurelio-lobes/>. Acesso em: 24 set. 2019.

MASCARENHAS, Izabella Calmon de Araújo. **Evolução do dano moral no Brasil e sua reparabilidade**. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/65115/evolucao-do-dano-moral-no-brasil-e-sua-reparabilidade>. Acesso em: 10 jul. 2020.

NOVO, Benigno Núñez. **A reforma trabalhista: ausência de um debate amplo com a sociedade**. 2017. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10484/A-reforma-trabalhista-ausencia-de-um-debate-amplo-com-a-sociedade>. Acesso em: 24 set. 2019.

OLIVEIRA, Jackson Queiroz de. **A Tarifação do Dano Extrapatrimonial no Direito do Trabalho**. Belo Horizonte: VirtuaJus, 2019.

SCHIOCHET, Juarez. **O futuro do emprego no Brasil: uma leitura pós-reforma trabalhista**. 2018. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10620/O-futuro-do-emprego-no-Brasil-uma-leitura-pos-reforma-trabalhista>. Acesso em 24 set. 2019.

SILVA, Homero Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

Direito à imagem de crianças e adolescentes e sua exploração no cenário midiático: análise sob a ótica da autoridade parental

Image rights of children and adolescents and its exploitation in the media scenario: analysis from the perspective of parental authority

FILIFE MARQUES ARAÚJO

Discente do curso de Direito (UNIPAM)

E-mail: filipearaujo@unipam.edu.br

WÂNIA ALVES FERREIRA FONTES

Professora orientadora (UNIPAM)

E-mail: wania@unipam.edu.br

Resumo: O presente estudo teve por escopo a análise acerca dos limites à tutela do direito à imagem de crianças e adolescentes, sob a ótica da sua exploração no ambiente virtual. O interesse jurídico nesta problemática diz respeito à subserviência criada através do poder familiar, permitindo que a exposição da imagem dos infantes seja algo banalizado. No entanto, consideram-se consequências jurídicas em longo prazo. Ademais, desponta-se a colisão de direitos fundamentais, a liberdade de expressão dos representantes legais e o direito de imagem dos menores, sendo essa análise à luz da técnica de ponderação. O direito ao esquecimento na discussão também se apresentou como uma medida alternativa de reparação do dano. Ficou evidenciado que, após o crescimento da criança, o intuito de compartilhar sua vida não reside mais na tutela dos pais. Nesse ínterim, cabe prezar pelo desejo de anonimato do indivíduo, o qual agora possui capacidade de autodeterminação e posiciona-se contrário a exposição advinda do passado.

Palavras-chave: Poder familiar. Direitos fundamentais. Direito ao esquecimento. Sociedade da informação.

Abstract: This study aims to analyze the limits to the defense of image rights of children and adolescents from exploitation in the virtual environment. The legal interest in this issue concerns the subservience created through family power - allowing the exposure of the image of infants to be trivialized. However, long-term legal consequences are considered. In addition, the collision of fundamental rights, the freedom of expression of legal representatives, and the image rights of minors emerge, and these analysis premises is the weighting technique. The right to be forgotten in the discussion was presented as an alternative measure to repair the damage. After the child's growth, it was evident that the intention to share his life no longer resides in parental guardianship. In the meantime, it is worth appreciating the individual's desire for anonymity, who has the capacity for self-determination and is opposed to past exposure.

Keywords: Family power. Fundamental rights. Right to be forgotten. Information society.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A tutela jurisdicional da imagem, garantia integrante do rol de direitos da personalidade, é conceituado como um direito autônomo, tratando da projeção da imagem física da pessoa, abrangendo todo tipo de expressão e traços fisionômicos. A sua consagração é destaque na Constituição da República e no Código Civil, além de alguns outros dispositivos especiais. É um direito intransmissível, irrenunciável, porém disponível, ou seja, mediante autorização, é possível a sua cessão. A violação desse direito enseja consequências graves, já que algumas são irreparáveis do ponto de vista psicológico, ficando a reparação no plano de indenização de perdas e danos materiais e morais.

Verificar o direito de imagem à luz de pessoas tão sensíveis e vulneráveis, quanto às crianças e adolescentes, reveste-se de grande importância. Portanto, o que se propôs é analisar o tema sob a ótica dos direitos de crianças e adolescentes, sujeitos em pleno desenvolvimento e incapazes de sua manifestação de vontade. Com base nessa problemática, averiguou-se até em que ponto a divulgação da imagem sem o consentimento da criança traz prejuízos e violação de seus direitos, além de delinear os limites acerca da autoridade parental.

A atual Constituição da República Federativa do Brasil, no seu art. 5º, inciso X, garante a proteção de direitos referentes à esfera privada e individual da pessoa e, entre eles, está a inviolabilidade da imagem, sendo assegurado o direito à indenização. Concernente a isso, há o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 17, permitindo o enfoque específico do direito de respeito aos infantes, destacando a preservação da imagem, da autonomia, etc.

A veiculação de imagens de crianças e adolescentes é algo bastante polêmico na sociedade brasileira, mesmo com sua situação banalizada. Com base nisso, porém, muitas vezes, o público depara com situações em que a vulgaridade toma espaço. Tais situações levantam debates sobre os limites à exposição da imagem de crianças e adolescentes, já que estas agem subordinadas a um responsável. Associado a isso, ainda se encontra o fenômeno chamado *sharenting*, definido como a atuação dos pais nas redes sociais em compartilhar o cotidiano dos filhos.

Nesses momentos, é bastante discutida a preservação da imagem, porém não é apresentado algo mais consistente que intervenha de forma efetiva nesse tipo de conduta. A venda da imagem infantil tornou-se comum no cenário do entretenimento. Nas mídias sociais, são expostos vídeos e imagens ditos como engraçados, a fim da garantia de *likes* e comentários. Ao mesmo tempo, são impostas a liberdade e a autonomia dos pais, identificados como responsáveis pelos direitos dos infantes.

Diante da situação, o presente artigo teve por escopo o estudo detalhado do direito à imagem frente à soberania dos direitos das crianças e dos adolescentes, além de discorrer se há limites acerca da parentalidade e seus efeitos. Assim, foram verificadas a possibilidade de intervenção nessa esfera e a efetividade da preservação da imagem.

A pesquisa transitou pelo estudo da evolução do conceito de poder familiar, pela contextualização acerca da sua consolidação no ordenamento jurídico, pela interpretação sobre a autoridade parental e suas implicações jurídicas, bem como pelas normas e conceitos que ensejaram necessidade de estudo. Foi feita a análise de colisão

de princípios inerentes que atingem o conteúdo desse trabalho. Para tanto, foram realizadas pesquisas teórico-bibliográficas no cerne da legislação, da jurisprudência e das doutrinas, desenvolvidas por meio do procedimento metodológico dedutivo.

A tecnologia está cada vez mais avançada e presente na vida das pessoas, tornando os direitos da personalidade mais suscetíveis de violação. O mundo virtual permitiu expor a esfera privada de forma quase que ilimitada, tornando-se comum acompanhar a vida privada de outrem. A imagem de uma criança é singular e vulnerável, sendo importante se preocupar com sua exposição.

2 O DIREITO À IMAGEM E A INCAPACIDADE DOS MENORES

O direito à imagem é algo inerente ao ser humano e se faz importante na medida em que é um direito disponível, vulnerável e transcende além da coletividade. Sua proteção está consagrada na Constituição da República e em diversos dispositivos legais, mostrando a sua relevância, a fim de preservar o convívio social. É importante estabelecer a correlação a respeito da imagem e da honra. Segundo Anderson Schreiber,

o direito à imagem independe do direito à honra. Enquanto o último diz respeito à reputação da pessoa em seu meio social, o direito à imagem exprime o controle que cada pessoa humana detém sobre “qualquer representação audiovisual ou tátil” da sua individualidade, “alcançada por instrumentos técnicos de captação, como filmes, teleobjetivas, registros computadorizados, bem como pela ação artística da criatividade humana nas telas de pintura, na escultura de qualquer tipo, inclusive artesanato. O uso não consentido da representação externa da pessoa configura, por si só, violação ao direito de imagem, cuja autonomia vem reconhecida no art. 5º, inciso X, da Constituição da República (SCHREIBER, 2013, p. 106).

Desta forma, para que haja violação do direito à imagem, é necessário a exposição inadequada da projeção da imagem física da pessoa. Em outro campo de experiência, o *caput* do art. 20 do Código Civil de 2002 dispõe, de forma bastante clara, a regulamentação acerca do direito à imagem:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais (BRASIL, 2002.)

É evidente que este direito não é absoluto. No início do artigo, o legislador já dispõe algumas exceções. A autorização, como manifestação da autonomia da vontade, é bastante convencional. Há exemplo de contratos para uso da imagem alheia. Já a questão da administração da justiça ou da manutenção da ordem pública gera

controvérsias, visto que, dependendo do caso, é possível a sua justificação, o que pode vir a importar injustiças. É necessário analisar este artigo junto à Constituição.

Atinente a isso, há a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, intitulada como Marco Civil da Internet, que veio regulamentar o uso da internet no Brasil, a fim de estabelecer princípios, direitos e deveres, além de garantias legais. Com isso, alguns limites foram impostos, tornando a legislação mais pertinente, a fim de se evitarem *cibercrimes*. Em relação à imagem de crianças e adolescentes, é de comum acordo a responsabilidade dos pais ou dos representantes legais. Referente aos menores, é resguardada a preservação da imagem no art. 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

A tutela jurisdicional do direito à imagem de crianças e adolescentes traz um reflexo claro da autoridade parental exercida sobre eles. Isso porque, em virtude da incapacidade civil, os pais podem interferir na esfera privada de seus filhos. Fica claro, por exemplo, quando, no decorrer do pleno desenvolvimento da criança, cria-se uma necessidade de compartilhamento das conquistas feitas pelo filho, gerando conteúdo na *web*. Em virtude da coleta de dados – característica própria da internet –, é gerado um dossiê de imagens e informações a respeito daquela criança, sem a sua consciência. Futuramente, através desta exposição criada pelos pais, o indivíduo (que à época era criança) depara-se com situações conflitantes a respeito da violação de sua privacidade e imagem.

Segundo Eberlin,

a exposição exagerada sobre menores pode representar ameaça à intimidade, vida privada e direito à imagem das crianças, interesses estes que são expressamente protegidos pelo art. 100, V do ECA. Esse aspecto é especialmente importante porque o conceito de privacidade é contextual, temporal e depende muito do modo de vida e nível de exposição que o titular do direito está disposto a oferecer. Nesse contexto, é perfeitamente possível (senão provável) que o critério sobre privacidade que os pais possuam seja diferente daquele que a criança vai desenvolver na vida adulta. Em outras palavras, a criança pode desaprovar a conduta dos seus pais e entender que teve sua vida privada exposta indevidamente durante a infância (EBERLIN, 2017, p. 299).

Com efeito, essa discordância gera ao infante consequências impiedosas. No entanto, é evidente que não deve haver uma proibição absoluta de compartilhamento da vida dos filhos. Em relação a isso, é fato que cabe aos pais decidir o que é mais conveniente acerca da exposição na internet dos filhos, diante de sua vida digital e de seu interesse. Além disso, os pais possuem liberdade de expressão referente a demonstrar seus momentos ao lado dos filhos, mesmo que isso implique divulgar informações destes (EBERLIN, 2017, p. 299).

Assim, dentro das análises de razoabilidade e proporcionalidade e do conjunto jurídico positivado, o limite de exposição da imagem de crianças e adolescentes pode ser analisado. Segundo Barroso (2004, p. 10), é diante de situações concretas que o conteúdo presente em regras e princípios reclamará seu real sentido, já que, em um primeiro plano,

sua existência é autônoma e reside no mundo abstrato dos enunciados normativos. Assim, através de cada circunstância e motivo, o debate se faz válido.

A autoridade parental se reveste de características próprias que são necessárias à discussão. O direito à imagem dos menores incapazes é relacionado diretamente à atuação dos pais em promover a sua assistência e guarda. Assim, buscou-se compreender esta relação e a necessidade de limites para se evitarem possíveis prejuízos à imagem dos filhos.

3 A COMPREENSÃO ACERCA DO PODER FAMILIAR

A presente seção aborda o conceito de autoridade parental e suas principais mudanças no decorrer do tempo. Nesta conjuntura, o estudo se faz importante à medida que essa prerrogativa é consubstanciada em diversos núcleos familiares, não correspondendo somente a um estereótipo construído tradicionalmente. A doutrina apresenta o novo conceito de família e sua relação com o poder familiar.

3.1 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA

No que tange à contextualização da problemática apresentada, é de suma importância compreender como se caracteriza a família atualmente. A Constituição da República, em seu artigo 226, garante que a família é a base da sociedade, sendo regida por legislação concernente a sua proteção especial. (BRASIL, 1988). É notório que, através deste instituto, compõe-se a comunidade social e política do Estado, sendo necessário um forte amparo e valoração.

Anteriormente à Carta Magna de 1988, a família era caracterizada pelo matrimônio, ou seja, somente existia família caso houvesse formalização de um casamento válido e eficaz. As relações fora deste parâmetro, aquelas constituídas de “arranjo familiar”, ficavam no campo do concubinato, equivalente à união estável, e seus possíveis efeitos jurídicos eram analisados no Direito das Obrigações, pois se qualificavam como sociedades (MADALENO, 2017, p. 88).

Com o passar do tempo, notou-se que a comunidade se encontrava em um processo de mudança em relação aos padrões distintos de núcleos familiares. Diante dessa evolução, a Constituição de 1988 permitiu um amplo conceito do que seria o instituto família, deixando de consolidar somente o vínculo de matrimônio como fundamento de família legítima. Assim, conforme define Rolf Madaleno,

a família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, institucional vista como unidade de produção e de reprodução cedeu lugar para uma família pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade e de caráter instrumental (MADALENO, 2017, p. 88).

Dessa forma, como regra geral, a família é a responsável por resguardar a imagem de suas crianças e adolescentes, mais especificamente, os pais e os

representantes legais. A responsabilidade dos pais deriva, em princípio, da guarda do menor, e não exatamente do poder familiar. A guarda do menor implica presunção relativa do dever imposto aos pais, os quais devem prezar pelo pleno desenvolvimento dos menores (MADALENO, 2017, p. 88).

O instituto, segundo Maria Berenice Dias (2013, p. 435), ganhou novos contornos com a Constituição da República de 1988, na medida em que concedeu tratamento isonômico ao homem e à mulher (art. 5º, I), atribuindo a ambos o exercício do poder familiar em relação aos filhos, bem como promovendo alteração nas relações entre pais e filhos. O filho deixou de ser objeto do pai, passando a haver entre eles uma relação entre sujeitos. Dessa forma, o poder familiar foi transformado em direito protetivo, uma imposição de ordem pública de zelo dos pais pela formação integral dos filhos (MADALENO, 2017, p. 676).

Entender o conceito de família se faz importante, já que a autoridade parental se estrutura através desse instituto. A carga estrutural vigente que se desenvolve e dá margem à atuação do poder familiar se relaciona diretamente com a noção de cidadania e respeito aos Direitos Humanos. Assim, sob essa ótica, permite-se perquirir os reais contornos dos direitos de crianças e adolescentes frente à atuação dos pais.

3.2 AUTORIDADE PARENTAL

A autoridade parental se designa pelo exercício dos poderes conferidos aos pais (família) de instrução e guarda dos filhos. Segundo Gustavo Tepedino,

a função delineada pela ordem jurídica para a autoridade parental, que justifica o espectro de poderes conferidos aos pais – muitas vezes em detrimento da isonomia na relação com os filhos, e em sacrifício da privacidade e das liberdades individuais dos filhos – só merece tutela se exercida como um *múnus* privado, um complexo de direitos e deveres visando ao melhor interesse dos filhos, sua emancipação como pessoa, na perspectiva de sua futura independência (TEPEDINO, 2004, p. 41).

Essa competência parental é um dever jurídico, visto que esse poder-dever é algo que deve ser exercido a fim de se estimular o desenvolvimento do infante até que atinja a maioridade e seja capaz de responder pela sua autonomia da vontade.

Além disso, Tepedino (2004, p. 40) argumenta que há duas espécies de situação jurídica subjetiva que devem ser diferenciadas para definição desta autoridade, o “direito potestativo” e o “poder jurídico”. O primeiro faz referência à interferência na esfera jurídica de outrem para agir em interesse próprio, enquanto resta a aceitação passiva do titular do direito. Já, no segundo, também há a interferência na esfera jurídica alheia, porém de acordo com o interesse do titular do direito, a fim de se consolidar a participação dos pais e dos filhos.

O autor diz que “há de se buscar o conceito da autoridade parental na bilateralidade do diálogo e do processo educacional, tendo como protagonistas os pais e os filhos, informados pela função emancipatória da educação” (TEPEDINO, 2004, p. 40).

Assim, esse poder parental deve almejar o melhor interesse da criança, a fim de se criar um sentimento de desenvolvimento, cuidando-se para que não exista abuso desse direito.

Em relação à tutela jurisdicional do direito à imagem das crianças e adolescentes frente à exposição no cenário midiático, a discussão é formada quando se questiona quais são os limites do exercício regular da autoridade parental. Essa autoridade, delineada no art. 229 da Constituição da República de 1988, deixa claro que é dever dos pais assistência, criação e educação dos filhos menores (BRASIL, 1988). No entanto, na Era Digital, a exposição dos filhos na internet é algo frequente – fenômeno denominado *sharenting*¹ –, não havendo limites, criando-se situações que podem vir a criar prejuízos futuramente.

Assim, é incabível não balizar os limites a este direito, quando, na realidade, está disposto, no Estatuto da Criança e do Adolescente, no art. 4º, que é dever de toda a coletividade, inclusive do Poder Público, buscar a tutela dos direitos das crianças e dos adolescentes, até quando a autoridade parental esteja excedendo seus limites.

Na problemática em questão, é evidente que o abuso da autoridade parental enseja punição, tendo em vista a violação dos direitos de personalidade concernentes aos filhos. Contudo, é necessário observar se essa atuação diz respeito ao poder jurídico, ou seja, se os pais estão atuando com a verificação de aceitação ativa do titular do direito.

O *sharenting* pode proporcionar uma grave violação dos direitos da criança ou adolescente, sob o véu da autoridade parental, restando ao indivíduo lesado, que, após atingir certa capacidade de autonomia, entender aquela exposição como vexatória e, assim, precisar de resguardo no direito do esquecimento. Isto porque a exposição exagerada pode gerar conteúdos comprometedores que, em um futuro próximo, pode criar situações específicas de constrangimento, *cyberbullying*, preconceito etc.

Nesse contexto, o Código Civil prevê algumas situações em que é possível a suspensão/extinção do poder familiar. No tocante à punição relacionada ao abuso da autoridade parental, destaca-se, no Código Civil, o art. 1637, com a seguinte redação:

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha (BRASIL, 2002).

É fato que o direito à imagem se consolida como um bem irrenunciável ao indivíduo. Nesse sentido, cabe aos pais conservar e cuidar desse bem dos filhos, vista a possibilidade de suspensão do poder familiar. Além disso, segundo Flávio Tartuce, (2017, p. 297), é válido destacar que “o poder familiar será exercido pelo pai e pela mãe, não sendo mais o caso de se utilizar, em hipótese alguma, a expressão *pátrio poder*, totalmente superada”.

¹ Expressão da Língua Inglesa que decorre da união das palavras “share” (compartilhar) e “parenting” (cuidar, no sentido de exercer o poder familiar). A prática consiste no hábito de pais ou responsáveis legais postarem informações, fotos e dados dos menores que estão sob a sua tutela em aplicações de internet.

Como forma de compreender a problemática, na próxima seção, estudam-se os impactos gerados pela sociedade da informação. Nesse viés, cabe questionar se o ordenamento jurídico possui estrutura para essa revolução digital. É indubitável crer na necessidade de análise dessa era tecnológica, principalmente em relação à cultura criada de exposição excessiva nas redes sociais, o que pode gerar possíveis consequências jurídicas. A exploração do direito à imagem de crianças e adolescentes possui como palco central o cenário midiático, cuja reprodução sai do controle, não se medindo os danos causados.

4 A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E O DIREITO AO ESQUECIMENTO

A sociedade da informação diz respeito à “sociedade pós-industrial”, a qual encontrou, diante de novas tecnologias, grande ênfase na flexibilidade. Essa conquista proporcionou um avanço nas relações sociais, marcadas pela rapidez e eficiência. Criaram-se, no ambiente virtual, vários comandos para o compartilhamento da vida pessoal de seus usuários, proporcionando meios de interação (VIEIRA, 2007, p. 156).

Em relação à atuação dos pais na gestão e exposição da vida dos filhos no meio digital, na maioria das vezes, falta àqueles certa compreensão das consequências da exposição de dados. Isso porque um dos pressupostos da sociedade da informação é a constante coleta de dados, criando-se uma rede mundial de informações de todos aqueles que alimentam esse sistema. Por esse meio, é possível a multiplicação de determinado conteúdo, com a criação de comentários de estranhos (via *Twitter*), de *fake News* e com a utilização indevida da imagem de outrem etc.

Os pais, em virtude do seu poder-dever de criação de seus filhos, possuem autonomia em relação a decisões que influenciarão a vida dos infantes. No entanto, como afirma Eberlin (2017, p. 263), “as crianças não possuem uma opção de *opt-out* e nenhum tipo de controle em relação às decisões de seus pais que deixem rastros digitais”. Com isso, ele destaca que a ausência de controle por parte dos titulares dos dados acaba tirando a legitimidade do exercício do direito à autodeterminação informativa² (EBERLIN, 2017, p. 263). Assim, proteger a imagem dos menores, nesse contexto, gera controvérsias e abre espaço para o debate acerca da colisão de direitos fundamentais.

É evidente que a superexposição possui viés negativo. O Children's Commissioner, organização pública britânica voltada para os cuidados com a infância, divulgou um relatório em 2018 que estima que, até que as crianças atingem a adolescência, os pais já publicaram em torno de 1.300 fotos delas na *web*. Ao completar 18 anos e somando também as fotos que as próprias crianças publicaram ao longo da vida, o número pode chegar a 70 mil. (LONGFIELD, 2018). Essa análise permite inferir o contexto a que os infantes estão submetidos, visto que a publicação, às vezes, nem passa pela averiguação do titular da imagem contida na foto.

² O princípio da autodeterminação informativa significa ter o poder de determinar o que será feita com os dados pessoais eventualmente fornecidos, assim como ter o direito de ter os dados utilizados para a finalidade a qual foram coletados. No Direito Brasileiro, esse princípio foi positivado pela Lei 12.414/2011 (Lei do Cadastro Positivo) no art. 5º, VII.

O portal de notícias do G1, através do seu programa televisivo chamado *Fantástico*, expôs uma matéria referente ao conflito causado pela ação das mães que divulgam fotos antigas das filhas. A reportagem traz relatos de famílias que passam por isso e apresenta uma pesquisa feita através da plataforma, demonstrando que a maioria dos pais não pede autorização aos filhos para a postagem de fotos destes. Também, foi abordado que esse tipo de divulgação pode resultar em constrangimentos, ficando exposto o pueril na mídia em geral (FOTOS..., 2019).

Após delinear a problemática, é de comum acordo que, atualmente, não há como escapar da sociedade da informação. Ter acesso à internet é algo inevitável, construindo redes e contatos virtuais. Principalmente através do *sharenting*, os pais, por terem a tutela de proteger e guardar a imagem dos filhos, agem de forma a expor excessivamente a imagem de crianças ou adolescentes. Com isso, é possível a produção de danos em longo prazo, já que a geração atual está mais exposta a riscos emocionais advindos da cultura digital. O adulto que teve sua vida divulgada não consegue exprimir sua vontade de ficar no anonimato, ficando à mercê da liberdade dos pais.

O conflito existente entre a prática de *sharenting* e a violação da imagem e da privacidade do infante diz respeito aos limites não criados em relação à autoridade parental, visto que o adulto que teve sua vida exposta pelos pais durante sua infância e adolescência não tinha certa autodeterminação. Com isso, em tese, reclama-se o direito ao esquecimento.

O referido direito teve seus primeiros contornos nas esferas jurisprudencial e doutrinária, tanto nacional como internacionalmente. A sua positivação – quando existente – decorre do aprofundamento do debate gerado nas duas esferas. (RUARO; MACHADO, 2017). O autor Pablo D. Martinez define o direito ao esquecimento como

[...] um direito fundamental que seu titular tem de se resguardar daquilo que não deseja rememorar. Trata-se de direito de não ter sua memória pessoal revirada a todo instante, por força da vontade de terceiros. Como tal, configura-se como um direito essencial ao livre desenvolvimento da personalidade humana. Em outras palavras, o direito ao esquecimento é a possibilidade de defesa que, como uma redoma, permite ao particular que não autorize a veiculação ou retire desta um fato pretérito que o expõe ao público em geral, causando-lhe sofrimento ou transtornos (MARTINEZ, 2014, p. 80).

Com base nesse cenário, constata-se que o direito em questão caminha para uma grande importância frente à sociedade da informação. Isso porque o seu conteúdo visa a proteger a divulgação indevida de dados do indivíduo, resguardando a ele a sua devida segurança em relação à privacidade. Em que pese a complexa tensão existente entre a liberdade de expressão dos pais e a privacidade e imagem dos filhos, o direito ao esquecimento corrobora como uma alternativa de equilíbrio. Segundo Eberlin,

Quando um pai ou uma mãe compartilham informações sobre o seu filho ou filha *on-line*, eles têm o objetivo de expressar questões ligadas, exclusivamente, ao crescimento dos filhos e ao seu momento de vida como pai ou mãe. Esse objetivo perde o propósito com o crescimento

da criança, de modo que a imposição da obrigação de apagar os dados pessoais de crianças ou desindexá-los de sites de busca com o passar do tempo assegura, ao mesmo tempo, o direito dos pais de se manifestarem em relação ao crescimento de seus filhos e os interesses das crianças em relação aos seus dados pessoais (EBERLIN, 2017, p. 268).

Apesar da grande reparação que a legitimidade deste direito apresentaria ao ordenamento jurídico, há quem considere este como um contrapeso à liberdade de expressão. Recentemente, o STF, por maioria dos votos, negou provimento ao Recurso Extraordinário 1010606, com repercussão geral reconhecida, em que familiares da vítima de um crime de grande repercussão nos anos 1950 no Rio de Janeiro buscavam reparação pela reconstituição do caso, em 2004, no programa “Linha Direta”, da TV Globo, sem a devida autorização (STF, 2021).

Para embasar o desprovimento do recurso, a ministra Cármen Lúcia sustentou a tese de que não é possível, do ponto de vista jurídico, que uma geração negue à próxima o direito de saber a sua história, sob a luz do princípio da solidariedade entre gerações. Em contrapartida, o ministro Ricardo Lewandowski abordou a ideia de que o direito ao esquecimento só pode ser apurado caso a caso, em uma ponderação de valores. Segundo a tese firmada, o direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição da República, fazendo referência à necessidade de análise caso a caso, frente a possíveis excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão (STF, 2021).

Cabe consideração o seguinte trecho da tese em que se define o que seria o direito ao esquecimento. É “entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social – analógicos ou digitais” (STF, 2021). Nesse viés, em relação à problemática deste artigo, resulta-se em dúvida interpretação dos “fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos”, já que a imagem da criança ou do adolescente é exposta sem consentimento do menor, sob o véu da autoridade parental. Em relação a isso, o ministro Gilmar Mendes, em seu voto, inferiu que a exposição humilhante ou vexatória é indenizável, ainda que haja interesse público, histórico ou social (STF, 2021).

Diante desse desacordo entre a tutela de direitos fundamentais, na próxima seção analisa-se o caso em questão, sob a luz da teoria da proporcionalidade, idealizada por Alexy (2015). O direito ao esquecimento reside em uma área sensível referente aos direitos da personalidade, alertando sobre os limites necessários ao direito de liberdade de expressão.

5 A COLISÃO ENTRE O DIREITO À IMAGEM DOS MENORES E O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO DA AUTORIDADE PARENTAL

A dissensão traz à tona a análise da técnica de ponderação, a fim de melhor resolver o caso concreto. É sabido que essa técnica se faz necessária em virtude da tutela de direitos constitucionalmente autônomos, que possuem valores e interesses potencialmente conflitantes. Como afirma Schreiber (2013, p. 113), “a ponderação

somente se impõe quando há colisão entre dois interesses merecedores de igual proteção na ordem jurídica”.

O direito à imagem, como já abordado, “protege a representação física do corpo humano ou de qualquer de suas partes, ou ainda de traços característicos da pessoa pelos quais ela possa ser reconhecida” (BARROSO, 2004, p. 16). Em contrapartida, o direito à liberdade de expressão se caracteriza por resguardar o direito de exteriorizar ideias, pontos de vista, juízos de valor, em suma, qualquer manifestação da atuação humana (BARROSO, 2004, p. 18). O ato de os pais permitirem que a imagem dos filhos seja exposta no cenário midiático coloca em colisão ambos os direitos regidos por princípios autônomos, observando, ainda, a qualificação da autoridade parental.

Nesse contexto, Robert Alexy (2015) apresenta a teoria da proporcionalidade, a fim de melhor comungar essa ideia de apreciação. É um importante instrumento destinado a orientar a atividade interpretativa das normas jurídicas, abrangendo três análises, quais sejam a necessidade, a adequação e a proporcionalidade em sentido estrito. Na visão dele, a lei do sopesamento é importante, na medida em que identifica, de um lado, a intensidade da não-satisfação de um princípio e, de outro lado, o grau de importância da afetação do outro princípio (ALEXY, 2015, p. 171). Dessa forma, os direitos em colisão se analisam a partir de enunciados sobre graus de afetação e importância. O autor Anderson Schreiber (2013, p. 113) avalia a ponderação como “uma verificação se, naquelas condições concretas, o grau de realização do interesse lesivo justifica o grau de afetação do interesse lesado”.

Em termos gerais, a partir da análise da exposição feita pelo referido autor, chegou-se às seguintes causas para aferir o grau de realização do exercício da liberdade de expressão dos pais por meio da exposição da imagem de crianças e de adolescentes: deve-se levar em consideração o poder-dever dos pais em educar e criar os seus filhos conforme determina a sua conveniência, sendo que, violar seus direitos não retrata essa ótica da autoridade parental; a liberdade de expressão diz respeito à autonomia em expor a manifestação de pensamento referente à sua própria pessoa, não se estendendo aos filhos, em virtude de estes não serem mais objetos do ultrapassado pátrio poder; e a exposição diz respeito à imprevisibilidade criada na vida dos infantes após atingirem certa capacidade de autodeterminação, sendo que a coleta de dados feita pela internet pode se estender à vida adulta.

Assim, o resultado da ponderação varia inevitavelmente conforme as circunstâncias. O mestre Anderson Schreiber (2013) avalia alguns parâmetros para aferir a intensidade do sacrifício imposto ao direito de imagem, quais sejam:

- (i) o grau de consciência do retratado em relação à possibilidade de captação da sua imagem no contexto de onde foi extraída; (ii) o grau de identificação do retratado na imagem veiculada; (iii) a amplitude da exposição do retratado; e (iv) a natureza e o grau de repercussão do meio pelo qual se dá a divulgação da imagem (SCHREIBER, 2013, p. 114).

Sob esse parâmetro, é evidente que se a problemática residisse em uma relação jurídica, na qual não houvesse grau de parentesco entre interesse lesivo e interesse

lesado, claramente o direito à imagem dos menores incapazes se mostraria com uma intensidade maior de satisfação. O renomado Anderson Schreiber (2013, p. 116) afirma que, “no extremo, é a tutela da imagem que deve assumir prioridade, como manifestação da dignidade humana, fundamento da ordem constitucional brasileira”. No entanto, o caso se desdobra sobre a atuação de seus ascendentes, como guardiões de seus direitos, abusando de sua autoridade parental.

A liberdade de expressão é um direito fundamental que compõe a ideia de comunicação de fatos. Sabe-se, também, que não é uma atividade completamente neutra, ou seja, qualquer divulgação feita possui um lastro de influência pessoal. A atuação dos pais em tutelar a imagem dos filhos possui normatividade no poder de guarda imposto naturalmente pela relação familiar criada entre eles. Não obstante, é sabido que o direito à liberdade de expressão possui relação intrínseca com direcionamento ao interesse público, o qual caracteriza a publicidade. Desta forma, para a satisfação desse direito de atuação dos pais em autorizar o compartilhamento da imagem dos filhos, é importante que se analise a amplitude da exposição em relação ao interesse público. O ministro Barroso adverte:

Se de um lado, as liberdades de informação e expressão manifestam um caráter individual, e nesse sentido funcionam como meios para o desenvolvimento da personalidade, essas mesmas liberdades atendem ao inegável interesse público da livre circulação de ideias, corolário e base de funcionamento do regime democrático, tendo portanto uma dimensão eminentemente coletiva, sobretudo quando se esteja diante de um meio de comunicação social ou de massa (BARROSO, 2004, p. 19).

O autor também compreende que é a partir deste direito que se abre espaço para o exercício de outras liberdades, o que justifica uma posição de preferência em relação aos outros direitos fundamentais (BARROSO, 2004, p. 20). Por conseguinte, entende-se que o direito de liberdade de expressão é um direito não absoluto, que deve ser ponderado com outros direitos fundamentais.

Diante dessa conjuntura, conclui-se que a exposição da imagem de crianças e adolescentes (como filhos) desvincula-se do interesse público, social ou histórico, configurando abuso ao exercício à liberdade de expressão dos pais, principalmente nas situações de *sharenting*. A consciência de exposição, na maioria dos casos, não é auferida de forma pejorativa, tornando o debate mais delicado em relação à maior satisfação do direito à imagem dos menores. Contudo, é necessário proteger a intimidade deles e criar a concepção nos representantes legais de que há consequências com essa exploração no cenário midiático.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através desta exposição, foi possível moldar as principais ideias desenvolvidas frente ao tema, consolidadas nas proposições a seguir:

1. O direito à imagem de crianças e adolescentes fica à mercê dos pais ou responsáveis legais, até atingir a capacidade de autodeterminação. Além disso, a autoridade parental se desdobra sob ações que visam ao melhor interesse dos filhos, sendo necessário delimitar até que ponto a exposição se faz prejudicial.

2. O conceito de família, atualmente, constrói-se sob várias possibilidades, destacando-se sua pluralidade e afetividade. Nesse contexto, a consolidação de outras formas de família e o tratamento isonômico entre a mãe e o pai são conquistas evidentes, que contribuem para a desconstrução do pátrio poder, o qual consistia no filho como uma propriedade do pai. Agora, a relação se fundamenta na ideia de sujeitos, com respeito mútuo e o melhor interesse.

3. A sociedade da informação é algo inerente às relações sociais, sendo a intenção de se expor virtualmente uma consequência advinda dessa cultura. Com isso, os pais, na maioria das vezes, não compreendem os riscos que a exposição da imagem dos filhos pode causar em longo prazo. Em tais hipóteses, o indivíduo ficará exposto a possíveis constrangimentos e a violação de sua privacidade.

4. Juntamente à reparação civil, o direito ao esquecimento se consubstancia na problemática como medida alternativa de solução do conflito referente à colisão dos direitos em pauta. Em tais hipóteses, cabe à plataforma virtual, onde foram expostas as imagens, apagar vestígios e desindexar informações que corroboram essa postura expositiva. A discussão no STF está longe de acabar, no que diz respeito à legitimação desse direito não positivado.

5. A colisão dos direitos constitucionalmente protegidos não se resolve mediante uma análise puramente de solução de conflito de normas. Nesse caso, é importante recorrer-se à técnica de ponderação, por via da qual se deverão fazer concessões recíprocas entre as pretensões em disputa, preservando-se ao máximo o conteúdo de cada direito tutelado. No caso em questão, a partir da medida de sacrificar possível direito em detrimento do outro, é importante buscar analisar racionalmente e fundamentar a intensidade mais adequada, já que o direito à imagem e o direito à liberdade de expressão são igualmente protegidos e são autônomos.

6. Com base na discussão apresentada, deduz-se que a lesão no direito à imagem de crianças e adolescentes não se relaciona com o interesse público. Nesse seguimento, a sua tutela deve ter a devida atenção, mesmo em confronto com a autoridade parental, através da reparação conforme o grau de afetação.

7. Por fim, a pesquisa subsistiu de forma a evidenciar mais uma problemática decorrente da Revolução Digital. Nesse viés, destaca-se que é importante alterar a consciência em relação as atitudes tomadas dentro desse cenário midiático. O direito à imagem é algo tão vulnerável, relacionado diretamente com a honra subjetiva. Dessa forma, a conscientização acerca dos riscos da exposição de imagens que não correspondem à sua pessoa é uma medida para se evitarem futuros processos acerca da violação da imagem de outrem, seja ele filho, parente ou desconhecido.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade: critérios de ponderação: interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 235, p. 1-36, jan. 2004. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123/45026>.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm.

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF, 23 abr. 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

EBERLIN, Fernando Büscher von Teschenhausen. Sharenting, liberdade de expressão e privacidade de crianças no ambiente digital: o papel dos provedores de aplicação no cenário jurídico brasileiro. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 7, n. 3, p. 255-273, 2017. Disponível em: <http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/4821>.

FOTOS postadas sem autorização em redes sociais viram polêmica entre pais e filhos. abr. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2019/04/07/fotos-postadas-sem-autorizacao-em-redes-sociais-vm-polemica-entre-pais-e-filhos.ghtml>.

LONGFIELD, Anne. Who knows what about me?: a children's Commissioner report into the collection and sharing of children's data. **Children's Commissioner**, nov. 2018. Disponível em: <https://www.childrenscommissioner.gov.uk/report/who-knows-what-about-me/>.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 7 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao esquecimento**: a proteção da memória individual na sociedade da informação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

RUARO, Regina Linden. MACHADO, Fernando Inglez de Souza. Ensaio a propósito do direito ao esquecimento: limites, origem e pertinência no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 12, n.1, p. 204-233, abr. 2017.

Disponível em:

<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/27010>.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). STF conclui que direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição Federal. **Notícias STF**. 11 fev. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=460414&ori=1>.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. 12 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 5.

TEPEDINO, Gustavo. A disciplina da guarda e a autoridade parental na ordem civil-constitucional. **Revista Trimestral de Direito Civil**, p. 33-49, jan./mar. 2004. Disponível em: http://www.tepedino.adv.br/wpp/wp-content/uploads/2017/07/Disciplina_guarda_autoridade_parental_ordem_civil_constitucional_fl_33-49.pdf.

VIEIRA, Tatiana Malta. **O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007.

Os desafios enfrentados pelo administrador ante a reforma trabalhista, lei 13.467/17: teletrabalho e o contrato de trabalho intermitente

*The challenges faced by the administrator before the labor reform, law 13.467/17:
telework and the intermittent work contract*

JÚLIA EDUARDA DE SOUZA NASCIMENTO

Discente do curso de Direito (UNIPAM)

E-mail: juliasouza@unipam.edu.br

SAMIR VAZ VIEIRA ROCHA

Professor orientador (UNIPAM)

E-mail: samirvazvrocha@hotmail.com

Resumo: No presente artigo, foi exposta para estudo a alteração feita pela reforma trabalhista na CLT, com foco no contrato de trabalho intermitente e no contrato de teletrabalho e seus impasses. A pesquisa aponta duas ferramentas motivacionais que podem ser analisadas conforme o contingente vivido pelo administrador, de forma que o auxiliem no processo de resistência à mudança, que pode ocorrer no processo de utilização das novas modalidades de contrato citadas. São essas ferramentas o *empowerment* e a inteligência motivacional. Através de pesquisa bibliográfica, o artigo pretende ainda mostrar se existe viabilidade na utilização do contrato intermitente e do teletrabalho, além de pontuar a importância de o administrador compreender a legislação para evitar passivos trabalhistas e buscar executar sua função da melhor maneira dentro da lei.

Palavras-chave: Reforma trabalhista. Teletrabalho. Contrato intermitente. Administrador.

Abstract: In the present article, the alteration made by the labor reform at CLT was exposed for study, focusing on the intermittent employment contract and the telework contract and its deadlocks. The research points out two motivational tools that can be analyzed according to the contingent experienced by the administrator, helping in the process of resistance to change, which can occur in the process of using the new contract modalities mentioned. These tools are empowerment and motivational intelligence. Through bibliographic research, the article also intends to show whether there is viability in the use of intermittent contracts and telework, in addition to highlighting the importance of the administrator understanding the legislation to avoid labor liabilities and seeking to perform his function in the best way within the law.

Keywords: Labor reform. Telework. Intermittent contract. Administrator.

1 INTRODUÇÃO

É de conhecimento geral que a sociedade possui uma determinada resistência às mudanças. Quando os gestores tentam propor modificações, é costumeiro esperar

resistência como resposta, sendo função do administrador lidar com tal situação. Quanto mais intensa a transfiguração, mais acentuada tende a ser a resistência. Com a nova mudança na Consolidação das Leis Trabalhistas, o administrador tem grandes desafios pela frente.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) é uma regulamentação das relações trabalhistas no Brasil, referente ao direito do trabalho e ao direito processual do trabalho. Ela foi criada pelo Decreto-Lei n.º 5 452, de 1 de maio de 1943 e sancionada pelo então presidente Getúlio Vargas durante o período do Estado Novo, entre 1937 e 1945, unificando toda legislação trabalhista então existente no Brasil. Porém, em 2017, ocorreram remodelações que impactaram em grande escala as organizações, sendo de suma importância o papel do administrador para agir como catalizador da mudança.

Com o intuito de justificar essa alteração na CLT, Lei n. 13.467 de 2017, foram apresentados pontos como mudanças advindas da revolução tecnológica, variações na economia, flexibilização do trabalho, aumento de emprego e possibilidade de negociação mais “justa” entre empregador e empregado. Foi realizada a reforma trabalhista, a qual modificou alguns tópicos na legislação até então vigente, que afetam jornada de trabalho, período de férias, horas *in itinere*, intervalo para refeição, banco de horas, convenção e acordos coletivos, insalubridade, entre outras alterações.

O presente trabalho teve como objetivo geral mostrar a formalização do contrato de trabalho intermitente e o teletrabalho, além de quais as melhores alternativas para os administradores lidarem com essas novas modalidades de contrato, observando estudos sobre motivação. A pesquisa foi baseada em estudos da administração, legislação, entre outras fontes.

Os objetivos específicos foram apontar impasses do teletrabalho e do contrato intermitente; apresentar duas ferramentas motivacionais, o *empowerment* e a inteligência emocional, que podem ser utilizadas pelo administrador para amenizar tais impasses; analisar se a utilização do teletrabalho e do contrato intermitente é interessante para as empresas.

Visto que é essencial manter a organização com bom desempenho, é preciso estar atento às mudanças e fazer o máximo para se tirar proveito delas. Dessa maneira, surge a necessidade de o administrador analisar a empresa para que ele consiga maximizar o desenvolvimento dela, fazendo com que o funcionário se mantenha motivado e trabalhando com alta produtividade, buscando evitar *turn over*, absenteísmo, ambiente de stress e um clima organizacional ruim que prejudica a empresa. Ademais, tal análise se faz importante para se evitarem passivos trabalhistas.

O tema é relevante, pois atinge vários setores da atividade empresarial atual, por ser fruto de uma alteração legislativa recente, e controverso, tendo em vista as dúvidas sobre a sua correta implementação.

2 REVISÃO TEÓRICA

2.1 O PAPEL DO ADMINISTRADOR

O administrador tem papel muito importante nas organizações. É preciso que ele tenha conhecimento amplo gerencial e similarmente técnico, além de habilidade de

análise de contingente, com o objetivo de tomar as melhores decisões. O administrador é responsável por proporcionar liderança às pessoas, dar rumo e direcionamento à organização e decidir como os recursos devem ser alocados, de forma que a organização atinja seus objetivos. (CHIAVENATO, 2005).

Por conseguinte, é indispensável que o administrador compreenda como lidar com copiosas situações, utilizando todo seu conhecimento e aptidões, com o intuito de executar com excelência aquilo que lhe foi proposto. O profissional de administração deve estar atento às informações, buscando instrução e utilizando estratégias coerentes com perfil, valores e nível hierárquico com que lida dentro da empresa. Ser capaz de catalisar aquilo que for de maior valia é fundamental. Desse modo, o administrador deve estar sempre atento às transformações, visto que o ambiente em que a organização atua é extremamente dinâmico e mutável, e a corporação precisa adaptar-se constantemente a ele. Ou seja, a mudança nas empresas passa a ser um imperativo para que a empresa venha ter sucesso. Liderar é uma função básica do administrador. (CHIAVENATO, 2007).

2.2 A RESISTÊNCIA À MUDANÇA NAS EMPRESAS

A mudança é definida como ato ou efeito de mudar. De acordo com Chiavenato (2011), mudança é a passagem de uma situação para outra diferente ou a transição de um estado para outro. Ela provoca transformação, ruptura, inquietação e interrupção.

Segundo Lima e Bressan (2003), mudança organizacional pode ser deliberada ou não. De acordo com os autores, a mudança refere-se a qualquer variação, que ocorre de forma planejada ou não nas relações entre o ambiente e sua organização ou em seus constituintes – cultura, pessoas, estrutura, trabalho –, que possam ter consequências relevantes, de natureza positiva ou negativa, para eficiência, eficácia e/ou sustentabilidade organizacional.

2.3 AS LEIS TRABALHISTAS

A legislação trabalhista é composta pela Constituição Federal, pela Consolidação das Leis Trabalhistas e por outras leis esparsas. Segundo Bezerra Leite (2018, p. 36). “A Consolidação das Leis do Trabalho, instituída por meio do Decreto-lei 5.452, de 1º de maio de 1943, que somente entrou em vigor em 10.11.1943, sistematizou as leis esparsas então existentes acrescida de novos institutos”. Ela foi criada a fim de visar à ordem e evitar situações de trabalho ilegal ou até mesmo escravo. A CLT dispõe de artigos que estabelecem salário, insalubridade, maternidade, carga horária, entre outros.

2.4 REFORMA TRABALHISTA

Em 11 de novembro de 2017, foi promulgada a Reforma Trabalhista, Lei n. 13.467/17, a qual retifica muitos aspectos da então consolidada legislação trabalhista que vigorava.

Essa proposta legislativa de reforma trabalhista não se limita apenas a alterar o texto da CLT. Na verdade, sob o argumento de necessidade da “modernização” das relações trabalhistas ela instituiu três princípios de proteção ao Capital (liberdade, segurança jurídica e simplificação), invertendo valores, os princípios e as regras de proteção ao trabalhador consagrados em diversas normas internacionais e constitucionais (BEZERRA LEITE, 2018, p. 37).

Ao se observarem as modificações, é perceptível que múltiplos tópicos propiciam o processo de desmotivação do trabalhador. Como é notório no texto de Bezerra Leite, ocorre um retrocesso no direito do trabalho. No entanto, se as novas modalidades de contrato de trabalho referidas não forem aplicadas de forma coerente, podem causar danos à organização. Conseqüentemente, é incumbência do administrador fazer um estudo do que foi remodelado e arquitetar as mais prudentes estratégias para tirar maior aplicabilidade dessa reforma, evitando que o funcionário fique desmotivado e ocorra questões como absenteísmo, *turn over*, passivos trabalhistas doenças ocupacionais, entre outras.

2.5 CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

O contrato de trabalho intermitente se caracteriza pela subordinação não contínua. De acordo com Nahas (2017, p. 175),

é por excelência um contrato atípico, em que há o elemento subordinação, mas não habitualidade. Esse tipo contratual é o que mais se aproxima do contrato “zero hora”, principal tipo de contrato utilizado na Inglaterra, no qual se permite que o trabalhador seja convocado de acordo com as necessidades dos empregadores.

Trabalho intermitente é aquele que busca atender à variação casual da demanda de trabalhos. Diante da incerteza das ocasiões em que o empregador pode vir a chamar o empregado para executar algum serviço, caracteriza-se pela imprevisibilidade quanto ao tempo de trabalho e, conseqüentemente, quanto à remuneração. Nessa modalidade de contrato, as empresas dispõem de maior flexibilidade na contratação de trabalhadores. O contrato de trabalho intermitente ocasiona uma expectativa de ocorrência de frequência, contudo, não é contínua ou rotineira.

Segundo Alvarenga (2018)¹, o contrato de trabalho intermitente teve baixa adesão nos três primeiros meses, após sua formalização. As empresas de comércio foram as que mais o utilizaram, porém em pequena quantidade. Acredita-se que essa baixa adesão por parte dos empregadores ocorre devido às dúvidas sobre sua correta implementação e à insegurança jurídica sobre a nova modalidade.

¹ Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/trabalho-intermitente-tem-baixa-adesao-e-comercio-como-maior-empregador.ghtml>.

2.6 O TELETRABALHO

O teletrabalho é uma modalidade de contrato de trabalho que foi regulamentada com a reforma trabalhista feita em novembro de 2017.

O teletrabalho é mais do que uma modalidade de trabalho em domicílio. É um conceito de organização laboral por meio da qual o prestador dos serviços encontra-se fisicamente ausente da sede do empregador, mas virtualmente presente, por meios telemáticos, na construção dos objetivos contratuais do empreendimento (MARTINEZ, 2019, p. 252).

O contrato de teletrabalho, que foi formalizado, consiste na realização das tarefas do serviço na própria residência, utilizando-se a tecnologia, tendo como vantagens, por exemplo, o conforto do lar e a redução de custos.

Esse fenômeno, aliás, é extremamente perceptível, na medida em que muitos trabalha-dores — notadamente os intelectuais — são contratados para, em suas próprias residências (home-based telework), ou no lugar onde desejem estar (mobile telework), atualizar o conteúdo de homepages, prestar consultorias técnicas, consertar remotamente sistemas eletrônicos, oferecer produtos e serviços (telemarketing), pesquisar tendências, aferir graus de satisfação e até mesmo participar de negociações de venda e compra. O teletrabalho traz consigo (MARTINEZ, 2019, p. 252).

O teletrabalho foi permitido graças aos avanços tecnológicos. Propicia otimizar processos e realizar diversas operações de lugares distintos e, dessa forma, evitar movimentação e custos desnecessários.

2.7 MOTIVAÇÃO

A palavra motivação vem do latim *motivus, movere*, que significa mover. Refere-se ao processo pelo qual um grupo de estímulos provoca algum tipo de comportamento no indivíduo. Dessa maneira, motivação pode surgir a partir de uma razão, que motiva uma pessoa a agir de determinada maneira, gerando uma ação em prol de algum objetivo (MAXIMIANO, 2012).

Segundo Bergamini (2008), a motivação nas organizações é crucial para um bom funcionamento da empresa, em razão de que são as pessoas que executam tarefas, fazem atendimento, operam sistemas, e dedicam parte do seu tempo sendo responsáveis por designadas funções. Vale ressaltar que, quando a pessoa não está motivada, isso pode afetar seu desempenho como funcionário e, conseqüentemente, os resultados da organização. A motivação impulsiona as pessoas a determinadas ações em prol de um objetivo e as mantém na constata busca da conquista de tal objetivo. Dessa maneira, percebe-se que manter os funcionários motivados é de suma importância para o bom andamento da empresa.

3 METODOLOGIA

Neste trabalho, fez-se uma pesquisa exploratória, a qual buscou estudar um assunto pouco explorado, utilizando fontes primárias e secundárias.

A pesquisa exploratória é o primeiro passo de todo trabalho científico. São finalidades de uma pesquisa exploratória, sobretudo quando bibliográfica, proporcionar maiores informações sobre determinado assunto; facilitar a delimitação de um tema de trabalho; definir os objetivos ou formular as hipóteses de uma pesquisa ou descobrir um novo tipo de enfoque para o trabalho que se tem em mente. Através das pesquisas exploratórias avalia-se a possibilidade de desenvolver uma boa pesquisa sobre determinado assunto (ANDRADE, 2010, p. 112).

Para o desenvolvimento da pesquisa, houve análise de legislação, jurisprudência e doutrina. Foram utilizadas obras de autores que abordam temas como legislação trabalhista, recursos humanos, gestão de pessoas, gestão estratégica, administração de empresas.

O método utilizado nesta pesquisa foi o método dedutivo o qual utiliza da dedução para encontrar respostas referentes à pesquisa. “A dedução é o caminho das consequências, pois uma cadeia de raciocínio em conexão descendente, isto é, do geral para o particular, leva a conclusão” (ANDRADE, 2010, p. 119).

Os dados foram analisados de forma qualitativa no que diz respeito à revisão teórica. A pesquisa qualitativa pode ser conceituada por Oliveira (2013, p. 41) como sendo “[...] um processo de reflexão e análise da realidade através da utilização de métodos e técnicas para compreensão detalhada do objeto de estudo em seu contexto histórico e/ou segundo sua estrutura”.

4 DISCUSSÃO E ANÁLISE DOS RESULTADOS

4.1 O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE E SEUS IMPASSES

O conceito de contrato de trabalho intermitente encontra-se definido no parágrafo terceiro do artigo 443 da CLT. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo indeterminado ou determinado, ou para prestação de trabalho intermitente.

(...) § 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria. (BRASIL, 2017, s.p)²

² Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm.

Ainda que facilite a redução da taxa de desemprego e do famoso 'bico', com o intuito de amenizar a informalidade e flexibilizar as relações de trabalho, tal modalidade também possui desvantagens. França (2017) acredita que, na modalidade de contrato de trabalho intermitente, há um choque com o princípio constitucional da vedação ao retrocesso. Ele também pontua a ocorrência de um distanciamento com o conceito de empregador, aquele que assume os riscos da atividade econômica. Ao se relacionar a prestação de serviços à exigência efetiva de demanda, concede-se parte do risco da atividade econômica para o empregado, que, por sua vez, passa a arcar com as susceptibilidades do negócio. Consequentemente, a onerosidade contratual só se averigua quando o empregador possuir trabalho a oferecer.

Pode-se assinalar que a legislação não estabelece qualquer exigência quanto à jornada mínima e, por conseguinte, não oferece base alguma para que o empregado possa prever seus rendimentos ao fim do mês e ainda nenhuma garantia de horas trabalhadas suficientes para alcançar o salário-mínimo. Outrossim, caso o valor do seu salário não alcance o teto inicial da previdência, que é o salário-mínimo, o empregado deve completar o recolhimento da previdência.

Vale pontuar que o empregador precisa ficar atento às regras, pois o descumprimento do contrato por quaisquer das partes ocasiona uma indenização de 50% da remuneração do dia. (MARTINEZ, 2018).

Portanto, é muito importante que o administrador tenha um controle para que assim consiga organizar a agenda de trabalho com os funcionários em contrato intermitente. "Se o empregado apresenta excelentes condições físicas e fisiológicas para o trabalho e não estiver socialmente integrado, sua eficiência sofrerá influência de seu desajuste social" (CHIAVENATO, 2011, p. 101). Desse modo, é interessante que o administrador ofereça condições de trabalho favoráveis, procurando passar os horários com antecedência e valorizando o empregado de forma a motivá-lo. Dessa forma, poderá ter disponíveis para trabalhar em suas instalações aqueles com maior competência.

4.2 TELETRABALHO E SEUS IMPASSES

A modalidade de contrato de teletrabalho apresenta aspectos positivos e negativos vistos pelo ponto de vista social, econômico e dos agentes envolvidos nessa relação. Pontua-se como vantagem, por exemplo, o viés da política estatal. De acordo com Bramante (2012), o teletrabalho proporciona meios para a inserção de portadores de necessidades especiais no mercado de trabalho, viabiliza o desenvolvimento econômico de áreas desfavorecidas e combate ao desemprego. Todavia, carece de políticas de qualificação profissional em prol da redução do número de analfabetos digitais.

Cavalca (2018) pontua como dificuldade a questão de se identificar vínculo de subordinação. Outra desvantagem que se destaca é a dificuldade em separar a vida profissional da vida pessoal, o que implica a ausência de limitação do tempo dedicado ao trabalho e, consequentemente, a ausência de desconexão.

Brik (2013) destaca como desvantagens as distrações, o isolamento, a procrastinação, a falta de suporte, o preconceito, os ruídos domésticos e a possibilidade de desordem.

Por essa ótica, é inescusável que o gestor faça escolhas, por meio de processos de recrutamento, com base em perfil e habilidades necessárias para a execução de determinadas funções inerentes ao cargo na modalidade de home Office; estabeleça, de maneira clara, o que se espera no contrato, como se deseja que o trabalho seja executado e quais são os prazos, assim como o valor dos custos (internet, energia, computador etc). Do mesmo modo, também deve, sempre que possível, levar o empregado na empresa para reuniões, entre outras coisas, de forma que este ainda frequente o ambiente e se mantenha integrado aos valores e à missão da empresa. Essa modalidade permite ainda que o empregado volte a trabalhar no ambiente físico da empresa a qualquer momento, desde que comunicado previamente 15 dias pelo empregador. (MARTINEZ, 2018, p. 259).

Diante do exposto, faz-se necessário que o administrador compreenda o processo motivacional e a base das necessidades humanas, para auxiliar em suas ações.

4.3 HIERARQUIA DAS NECESSIDADES DE MASLOW

Compreender as necessidades humanas pode ajudar no processo motivacional do empregado. Maslow desenvolveu a pirâmide das necessidades, as quais se dividem em necessidades fisiológicas, de segurança, sociais, de estima e de autorrealização.

As necessidades fisiológicas representam a base da pirâmide, onde se encontram as necessidades mais urgentes, as quais se limitam a questões básicas para sobrevivência humana: alimentação, homeostase, sono, excreção, reprodução e abrigo. Em segundo lugar, vêm as necessidades de segurança, que se relacionam com a preocupação com emprego, com renda, com o corpo, com moradia, com família e com outros recursos. Posteriormente, seguem as necessidades sociais, as quais se referem a relacionamentos interpessoais, com a família, com amigos, com colegas de trabalho e com grupos sociais; busca a aceitação social, o pertencimento a um grupo (Igreja, trabalho, escola, parceiros, grupos sociais e grupos de interesse em comum). Em seguida, aparecem as necessidades de estima: o ser humano busca por conquistas pessoais, respeito dos outros, confiança e autoestima. E, por fim, no topo da pirâmide encontram-se as necessidades mais complexas do ser humano, com grande importância no processo de motivação. São as necessidades de autoestima. Nessa última etapa, Maslow descreve as questões mais subjetivas do homem: a verdadeira realização pessoal e profissional, a busca pelo autoconhecimento e de sua melhor versão como ser humano, moral, valores bem definidos, como também autocontrole, independência, criatividade. (MAXIMIANO, 2012).

Pode-se dizer que, no contrato de trabalho intermitente, empregado pode ter sua motivação afetada logo nos primeiros níveis da pirâmide. Existe uma incerteza quanto à demanda de trabalho que será gerada pelo empregador. Sendo assim, o trabalhador tem uma maior propensão a ficar com seus níveis de necessidade de segurança abalados, podendo afetar diretamente a sua produtividade. A falta de motivação gerada pela insegurança afeta ainda o nível inferior da pirâmide, onde se encontram as necessidades fisiológicas, impactando o psicológico, podendo acarretar processos de insônia, devido, por exemplo, à preocupação excessiva com a renda, alimentação segurança etc.

No teletrabalho, o impacto tende a vir no nível das necessidades sociais e de estima, visto que o empregado fica isolado em sua residência, utilizando meios telemáticos para se comunicar, tendendo à redução das formas de reconhecimento; os relacionamentos podem ficar mais distantes e formais, além de não haver a separação entre o ambiente de trabalho e o ambiente de casa, podendo então levar a misturar os afazeres domésticos com os do emprego. Queda da produtividade e cansaço psicológico são outros fatores, afinal o empregado não descansa, pelo fato de que seu ambiente de trabalho é o mesmo que seu ambiente familiar. Para enfrentar tais impasses, o administrador deve não somente conhecer, mas também aplicar ferramentas efetivas, como o *empowerment* e a inteligência emocional.

4.4 O EMPOWERMENT COMO FERRAMENTA MOTIVACIONAL

Uma ferramenta com grande eficácia é o *empowerment*. Ele concede aos empregados autonomia para tomarem decisões, tendo como norte informações providas dos gestores, proporcionando maior responsabilidade e participação na organização. O *empowerment* possui quatro bases principais, sendo elas; poder, motivação, desenvolvimento, liderança.

Poder – dar poder às pessoas, delegando autoridade e responsabilidade em todos os níveis da organização. Isso significa dar importância e confiar nas pessoas, dar-lhes liberdade e autonomia de ação.

Motivação – proporcionar motivação às pessoas para incentivá-las continuamente. Isso significa reconhecer o bom desempenho, recompensar os resultados, permitir que as pessoas participem dos resultados de seu trabalho e festejem o alcance das metas.

Desenvolvimento – dar recursos às pessoas em termos de capacitação e desenvolvimento pessoal e profissional. Isso significa treinar continuamente, proporcionar informações e conhecimento, ensinar continuamente novas técnicas, criar e desenvolver talentos na organização.

Liderança – proporcionar liderança na organização. Isso significa orientar as pessoas, definir objetivos e metas, abrir novos horizontes, avaliar o desempenho e proporcionar retroação. (PERIARD, 2011)³

O desenvolvimento é considerado como um processo um pouco mais complexo, pelo fato de que visa ao crescimento do indivíduo, explorando seu potencial de aprendizagem. O desenvolvimento permite que a pessoa amplie seus conhecimentos e capacidades, colocando-os em prática na resolução e ou na prevenção de demandas. Tal processo permite desenvolvimento de uma visão holística da organização, propiciando uma expansão da capacidade de adaptação e enfrentamento de adversidades do indivíduo. Trata-se de um aperfeiçoamento contínuo de competências,

³ Disponível em: <http://www.sobreadministracao.com/empowerment-o-que-e-e-como-funciona/17>, 2011.

desenvolvimento de autonomia e empoderamento, fazendo com que o indivíduo seja sujeito ativo do seu processo de aprendizagem (OLIVEIRA, 2017)⁴.

4.5 A INTELIGÊNCIA EMOCIONAL COMO FERRAMENTA MOTIVACIONAL

Daniel Goleman, na década de 90, desenvolveu o estudo do termo inteligência emocional, o qual, segundo tal autor, refere-se à capacidade de reconhecer, controlar, sentir, compreender e modificar o estado emocional próprio ou de outra pessoa, de forma ordenada: “a capacidade de identificar nossos próprios sentimentos e dos outros, de nos motivar a nós mesmos e de gerenciar bem as emoções dentro de nós e em nossos relacionamentos” (GOLEMAN, 2001, p. 337).

Tal habilidade permite analisar as emoções particulares de um indivíduo. A inteligência emocional possui relação com a nível de motivação que o indivíduo consegue manter diante dos problemas, com a forma como enxerga suas emoções, expõem suas ações e controla seus impulsos, de maneira que consiga administrar suas emoções em prol de um objetivo (ROBBINS, 2010). Pode-se dizer então que o indivíduo que faz uso da inteligência emocional possui a habilidade de observar as situações por diferentes pontos, a fim de adquirir uma visão clara, que o direcione a um posicionamento racional ante suas emoções ou até mesmo as emoções de outras pessoas, levando a atitudes sensatas e que proporcionem maior produtividade (GOLEMAN, 2015).

Portanto, a inteligência pode ser aplicada diretamente na relação empregado e empregador, já que busca, por meio do controle psíquico, resolver situações e facilitar processos de tomada de decisão. Além disso, ao compreender os princípios da inteligência emocional, o trabalhador que desenvolver tais habilidades consegue evitar doenças mentais, reduzir estresse e ter maior controle sobre suas emoções e ações, levando-o a caminhos e a atitudes mais racionais. Pontua-se ainda que o administrador que domina o processo de inteligência emocional consegue ampliar o exercício de influenciar positivamente as ações do funcionário, permitindo aprimorar o processo de motivação e expandir as habilidades dos empregados.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das informações coletadas, ressalta-se o quanto é imprescindível que o administrador compreenda a legislação, já que a administração e o direito precisam ser considerados de forma holística. É preciso compreender as normas e as regras legislativas, para que, assim, o administrador possa fazer o seu processo de tomada de decisão de forma segura e consciente.

É função do administrador ser intermediário na relação empregado e empregador, já que o administrador representa os interesses da empresa e deve atentar à toda legislação que impacte seu meio. Em contrapartida, ele também é, na maioria das vezes, empregado, portanto, precisa ser ponte entre as duas partes para que assim

⁴ Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595021211/>.

consiga obter resultados vantajosos para ambos, promovendo o desenvolvimento humano e econômico.

Em relação ao contrato de trabalho intermitente e ao contrato de teletrabalho, são notórias as inúmeras vantagens que trazem ao mercado de trabalho. Além de permitirem maior flexibilização na formalização do trabalho, abordam formas de trabalho que não possuíam legislação concreta e, em sua maioria, ocorriam de maneira informal. Todavia, ainda que existam pontos positivos, ficaram algumas lacunas. Ademais, existe pouca jurisprudência disponível sobre o assunto, pelo fato de que a modificação é recente e ainda se nota certa insegurança quanto às modalidades citadas.

Além disso, é inquestionável o valor do estudo da motivação dentro das organizações. Ainda que a pesquisa seja de cunho teórico, é perceptível, de maneira límpida, que a inteligência emocional e o *empowerment*, quando utilizados de forma coerente, geram um impacto positivo na vida dos funcionários, tendo grande influência no processo de motivação. São essas ferramentas coerentes para motivar teletrabalhadores e pessoas em modalidade de contrato de trabalho intermitente. Pontua-se, ainda, o quanto se faz necessário observar, de forma contingencial, a empresa e os indivíduos que compõem seu grupo de empregados, para que, assim, os processos sejam desenvolvidos de forma coerente.

Portanto, é possível perceber que tal estudo necessita de contínua investigação. A presente pesquisa teve caráter bibliográfico, sendo interessante uma futura pesquisa de campo para que se possa ampliar, em maior escala, os resultados. De forma geral, eleva-se que a pesquisa cumpre seu objetivo quando conclui que a modalidade de contrato de teletrabalho e o contrato de trabalho intermitente têm, sim, validade e grande potencial para desenvolvimento no âmbito do trabalho e ressalta o quanto é importante que o administrador compreenda os processos e a legislação a fim de obter os melhores resultados.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Darlan. **Trabalho intermitente tem baixa adesão e comércio como maior empregador**. 2018. Disponível em:

<https://g1.globo.com/economia/noticia/trabalho-intermitente-tem-baixa-adesao-e-comercio-como-maior-empregador.ghtml>.

ANDRADE, Maria Margarida. **Introdução à metodologia do trabalho científico**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

BERGAMINI, Cecília Whitaker. **Motivação nas organizações**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRAMANTE, Ivani. Contrato Intermitente: ubertrabalho e ultraflexiprecarização. **Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia**, São Paulo, n. 25, 2017.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm.

BRASIL. **Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm.

BRIK, Marina Sell; BRIK, Andre. **Trabalho portátil: produtividade, economia e qualidade de vida no home office das empresas**. Curitiba: Edição do autor, 2013.

CAVALCA, Renata Falson. O teletrabalho: a questão do trabalho e suas interseções com a tecnologia. **Revista dos tribunais online**, São Paulo, n. 106, mar./abr. 2018. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/retrieve/121168/Renata%20Falson%20Cavalca.pdf>.

CHIAVENATO, Idalberto. **Administração novos tempos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

CHIAVENATO, Idalberto. **Administração Teoria dos Processos e Prática**. 4. ed. Rio de Janeiro: Elsevier 2007.

CHIAVENATO, Idalberto. **Teoria Geral da Administração**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

FRANÇA, Fernando Cesar Teixeira. Novidades do Contrato de Trabalho na Reforma Trabalhista. In: MONTEIRO, Carlos Augusto; GRANCONATO, Márcio (org.). **Reforma Trabalhista**, São Paulo: Foco, 2017.

GOLEMAN, Daniel. **Trabalhando com a inteligência emocional**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

GOLEMAN, Daniel. **Liderança: a inteligência emocional na formação de um líder de sucesso**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2015.

LIMA, S. M. V.; BRESSAN, C. L. Mudança organizacional: uma introdução. In: LIMA, S. M. V.; BRESSAN, C. L. (org.). **Mudança organizacional: teoria e gestão**. Rio de Janeiro: FGV, 2003.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais sindicais e coletivas do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MAXIMIANO, Antonio Cesar Amaru. **Teoria geral da administração**: da Revolução Urbana à Revolução Digital. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

NAHAS, Thereza. Novo **direito do trabalho**: institutos fundamentais: impactos da Reforma. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017.

OLIVEIRA, Maria Marly de. **Como fazer pesquisa qualitativa**. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2013.

OLIVEIRA, Luciano. **Gestão de pessoas aplicada ao setor público**. Porto alegre: SAGAH, 2017. Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595021211/>.

PERIARD, Gustavo. **Empowerment**: o que é e como funciona. 2011. Disponível em:
<http://www.sobreadministracao.com/empowerment-o-que-e-e-como-funciona/>.

ROBBINS, Stephen P. **Comportamento organizacional**. 11 ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2010.

Responsabilidade civil dos estacionamentos privados

Liability of private parking lots

DANIEL E SILVA BORGES

Discente do curso de Direito (UNIPAM)
E-mail: danielborges608@gmail.com

RENATO DE SOUZA NUNES

Professor orientador (UNIPAM)
E-mail: renatonunes@unipam.edu.br

Resumo: No presente artigo, objetiva-se analisar a imputação da responsabilidade civil nos estacionamentos de âmbito privado, tendo em vista que muitos destes estabelecimentos se eximem da responsabilização de prejuízos causados aos seus clientes e consumidores, quando estes usufruem deste serviço. Trata-se de pesquisa teórica, embasada na reunião de materiais jurídicos e bibliográficos, em estudos doutrinários, em jurisprudências e, principalmente, na legislação civil e no código de defesa do consumidor, por meio da revisão de artigos sobre o tema proposto. O método de abordagem é o dedutivo. Pode-se concluir que, em regra, a responsabilidade civil é atribuída, nos casos de perdas e danos bem como o ressarcimento, aos estacionamentos privados.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Consumidor. Danos. Responsabilização.

Abstract: This article seeks to analyze the attribution of civil liability in private parking lots, considering that many of these establishments are exempt from liability for damages caused to their customers and consumers when they use their service. Therefore, through theoretical research, based on the gathering of legal and bibliographic materials, doctrinal studies, jurisprudence mainly on civil legislation and the consumer protection code, utilizing the review of articles on the proposed theme. The approach method is deductive. It can be concluded that, as a rule, civil liability is attributed in cases of loss and damage as well as reimbursement to private parking lots.

Keywords: Civil Liability. Consumer. Damages. Liability.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como tema a responsabilidade civil dos estacionamentos privados quando há ou não cobrança pelo serviço prestado. O trabalho se desenvolve construindo uma relação de responsabilidade pautada no Direito Civil e do Consumidor.

O objetivo do trabalho foi verificar se os estacionamentos de ordem privada deveriam ser responsabilizados pelos danos causados aos veículos estacionados,

mesmo quando indicassem expressamente com faixas e cartazes a isenção de tal responsabilidade. Desse modo, o problema que norteou a pesquisa foi o seguinte: o aviso do estabelecimento ao cliente isenta ou anula a incidência de responsabilidade do local sobre possíveis perdas e danos causados aos veículos?

Como hipótese, aventou-se que o estabelecimento responsável, pago ou não, teria o dever de reparação proporcional ao prejuízo que se consolidasse, bastando que se comprovasse o dano sofrido pelo cliente que usufruiu do serviço prestado pela empresa.

Com intuito de desempenhar o proposto, este trabalho foi desenvolvido na forma de pesquisa teórica, embasada na reunião de materiais jurídicos, bibliográficos e revisão de artigos sobre o tema proposto. O método de abordagem foi o dedutivo.

A princípio foi analisado o conceito de responsabilidade civil, que se divide em duas modalidades: subjetiva e objetiva. Na subjetiva, analisou-se a culpa e o dolo da conduta do agente; na responsabilidade subjetiva, teve-se a análise do nexo causal, excluída, assim, a culpa. Em seguida, a pesquisa abordou como a responsabilidade civil é adotada pela legislação consumerista vigente no nosso ordenamento. Conceituou-se, conforme os estudos do código de defesa do consumidor, o que é a responsabilidade, a teoria do Risco da Atividade e suas implicações nas modalidades de responsabilidade existentes.

Por fim, analisou-se a incidência ou não do Código de Defesa do Consumidor nos casos envolvendo estacionamentos; expuseram-se os requisitos para a caracterização da responsabilidade civil de modo a verificar se a responsabilidade deveria ser enquadrada como objetiva ou subjetiva, conforme o Código Civil Brasileiro, conferindo a aplicação dos entendimentos jurisprudenciais, doutrinários e dos Diplomas Legais sobre a aplicação de responsabilidade civil nos casos concretos.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil é o dever de indenizar uma pessoa por um dano por ela sofrido. Responsabilidade advém do latim *spondeo*, que significa responder. Logo, têm-se as finalidades principais da responsabilidade civil: reparar um dano, punir o agressor e dar exemplo para a sociedade. Surge, portanto, dever de abstenção, no qual a ninguém é dado o direito de causar prejuízo a outrem, preceito este conhecido como *Neminem Laedere*.

Tratando de matéria do Direito Civil, a responsabilidade civil é, essencialmente, de caráter patrimonial, porém pode ser estendida às questões extrapatrimoniais, bem como às obrigações de dar, fazer e não fazer. Com relação ao exposto extrapatrimonial, ela pode ser observada, por exemplo, nas indenizações por danos morais decorrentes de violação a direito da personalidade.

Conforme afirmam Gagliano e Pamplona Filho (2007, p. 9) “a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar)”.

A responsabilidade civil diferencia-se da responsabilidade criminal. A responsabilidade criminal visa à privação da liberdade do sujeito que comete a ilicitude.

Doutro modo, a responsabilidade civil representa a consequência do ato ilícito para o Direito Civil brasileiro, tendo sua fundamentação nos artigos 186, 402 e 927 do Código Civil Brasileiro (BRASIL, 2002). Versa, no artigo 927, que qualquer pessoa que cometer um ato ilícito deve indenizar a todos os prejudicados. Um ato ilícito pode surgir de ação ou de omissão voluntária. Nos casos de ação, origina-se da intenção (*lato sensu*) de realizar o ato; na omissão voluntária, vem do não cumprimento de uma obrigação. Em alguns casos, o agente poderá ser responsabilizado, civilmente, pela prática dos atos ilícitos sem qualquer aferição acerca de culpa em sentido amplo do ato ocorrido, existindo, assim, a chamada responsabilidade objetiva.

Cônsono os ensinamentos de Sergio Cavalieri Filho:

Em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa ideia. A essência da responsabilidade está ligada à noção de desvio de conduta, ou seja, foi ela engendrada para alcançar as condutas praticadas de forma contrária ao direito e danosas a outrem. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário (CAVALIERI FILHO, 2020, p.11).

Também é possível a conotação de responsabilidade civil por culpa; nesse caso, o agente executa o ato por negligência, imprudência ou imperícia (culpa em *stricto sensu*). A culpa é subjetiva, ou seja, cabe analisar a conduta do agente que foi realizada. Se comprovada a irresponsabilidade ou a imprudência do agente que causou o dano a outrem, surge aí a obrigação de indenizar. Outra modalidade é o abuso de direito, disposta no artigo 187 do CC/2002. Há um direito, contudo o agente faz o uso do seu direito acima daquilo que é considerado razoável ou acima dos limites legais, ou seja, uma conduta abusiva que prejudica a outrem; neste caso, também existe a obrigação de indenizar. Ainda nesse mesmo diploma legal, dispõe o artigo 932 sobre a responsabilidade civil indireta, por fato ou por ato de terceiros. O referido artigo elenca, em seu conteúdo, as situações em que uma outra pessoa, não aquela causadora do dano, será responsabilizada pela respectiva indenização. Encontra-se o alicerce doutrinário pelos escritos de Rizzardo:

Sabe-se que a culpa no sentido estrito equivale à ação ou omissão involuntária que causa danos, e que se dá por negligência ou imprudência, no que se expande em sentidos equivalentes, como descuido, imperícia, distração, indolência, desatenção e leviandade. No sentido lato, abrange o dolo, isto é, a ação ou omissão voluntária, pretendida, procurada, almejada, que também traz danos. Em ambas as dimensões, desrespeita-se a ordem legal estabelecida pelo direito positivo. Pelos prejuízos ou danos que decorrem das condutas acima, a pessoa responde, isto é, torna-se responsável, ou deve arcar com os resultados ou as consequências. A ação humana eivada de tais máculas, isto é, de culpa no sentido estrito ou lato, denomina-se 'ato ilícito',

porque afronta a ordem jurídica, ou desrespeita o que está implantado pela lei. E a responsabilidade consiste na obrigação de sanar, ou recompor, ou ressarcir os males e prejuízos que decorrem de mencionadas ações (RIZZARDO, 2019, p. 25).

Algumas hipóteses afastam a ilicitude da conduta e, nesses casos, não há dever de indenizar. Afastam-se a responsabilidade civil, a legítima defesa e a conduta que visa a remover um perigo iminente.

Quanto à origem da responsabilidade civil, esta é tratada como a responsabilidade civil contratual (na qual deve haver um contrato entre as partes) e a responsabilidade civil extracontratual ou Aquiliana (na qual ocorre a infração de lei vigente pelo sujeito). Pertinente a essa categoria, o não cumprimento da obrigação originária gera uma obrigação sucessiva, que é a indenizatória.

Os elementos constitutivos da responsabilidade civil também se originam de duas outras vertentes. A responsabilidade subjetiva caracterizada por conduta humana,nexo-causal, dano (material, moral, estético e aquele que decorre da perda de uma chance) e culpa. No que concerne à responsabilidade objetiva, ela é composta por conduta humana,nexo-causal, dano (material, moral, estético e aquele que decorre da perda de uma chance). Nessa situação, deve haver uma atividade de risco ou, então, pode ser decorrida da lei (Exemplo: Consumidor; Do Estado).

Em suma, pode-se explicar a responsabilidade civil como dever do agente em ressarcir os danos gerados por uma situação, no qual uma pessoa é afligida por ato de um terceiro. A primazia da responsabilidade encontra-se em restaurar ou manter o equilíbrio patrimonial ou moral existente antes de a vítima ser atingida pelo ato ilícito causado pelo terceiro (*status quo*). Para tanto, devem ser observadas as características das modalidades de responsabilidade (subjetiva ou objetiva) para que, no caso concreto, se comprove quem deve pagar ou se se deve pagar pelo prejuízo ocasionado a outrem.

2.1 DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

A modalidade subjetiva da responsabilidade civil é caracterizada pela conduta culposa (*lato sensu*), derivada de culpa (*stricto sensu*) e dolo. A culpa do agente (*stricto sensu*) se dá pela prática do dano em imperícia, negligência ou imprudência. O dolo é a conduta proposital que visa à obtenção do resultado de ato ilícito. Consumada a responsabilidade, é dado o dever de indenizar ao agente que cometeu ato ilícito.

A base legal para a responsabilização subjetiva se encontra no art. 186 do Código Civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Ademais, no artigo 927, *caput*, do mesmo Código, têm-se os requisitos da culpa: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

A culpa é elemento indispensável para a definição de responsabilidade civil subjetiva; para tanto, também é conhecida como “Teoria da Culpa”. Logo, se não existe a deletar culpa, não se imputa responsabilidade; se não há responsabilidade, não existe dever de indenizar o dano. Comenta Carlos Roberto Gonçalves:

Diz-se, pois, ser 'subjéitiva' a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa (GONÇALVES, 2020, p. 24).

Vale a ressalva de que a responsabilidade civil subjéitiva é residual, o que significa dizer que, primeiramente, é analisada a objetividade da causa; se for desconsiderada esta hipótese, será, por exclusão, subjéitiva. Acordante ao pensamento de Stolze e Pamplona:

A noção básica da responsabilidade civil, dentro da doutrina subjéitiva, é o princípio segundo o qual cada um responde pela própria culpa — *unuscuique sua culpa nocet*. Por se caracterizar em fato constitutivo do direito à pretensão reparatória, caberá ao autor, sempre, o ônus da prova de tal culpa do réu (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, p. 17).

Por conseguinte, fica evidente que a modalidade subjéitiva da responsabilidade civil se dará nos casos em que a culpa e o dolo do agente são aferidos. Conforme o que versa o Código Civil Brasileiro, a culpa é elemento principal na responsabilidade subjéitiva. Uma vez conferida a sua existência, surge o dever de indenizar quaisquer daqueles que tenham sofrido algum dano, decorrente da conduta culposa do agente.

2.2 DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Durante muitos anos, os conflitos em relação à responsabilidade eram satisfeitos com o elemento subjéitivo. Contudo, esse modelo baseado em culpa não bastou para acompanhar o desenvolvimento da sociedade, sobretudo industrialmente e nas relações trabalhistas, a fim de solucionar eficazmente os conflitos relativos à responsabilidade.

Constante a esse pensamento, aduz Gonçalves:

Na busca de um fundamento para a responsabilidade objetiva, os juristas, principalmente na França, conceberam a *teoria do risco*, justamente no final do século XIX, quando o desenvolvimento industrial agitava o problema da reparação dos acidentes de trabalho. Risco é perigo, é probabilidade de dano, importando, isso, dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente. A doutrina do risco pode ser, então, assim resumida: todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa do responsável, que é aquele que materialmente causou o dano. Na responsabilidade objetiva é irrelevante o nexó psicológico entre o fato ou atividade e a

vontade de quem a pratica, bem como o juízo de censura moral ou de aprovação da conduta (GONÇALVES, 2020, p. 191).

Fugindo então do subjetivismo do Código Civil de 1916, o Código Civil de 2002 acompanhou a evolução da responsabilidade, abarcou a respeito da responsabilidade objetiva.

A responsabilidade civil objetiva se traduz na ausência da discussão sobre o elemento “culpa”. Por conseguinte, a objetividade da responsabilidade se dá em decorrência legal. Para consagrar esse entendimento, é fundamental a presença da chamada “Teoria do Risco”, que, nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves, significa:

Na teoria do risco se subsume a ideia do exercício de atividade perigosa como fundamento da responsabilidade civil. O exercício de atividade que possa oferecer algum perigo representa um risco, que o agente assume, de ser obrigado a ressarcir os danos que venham resultar a terceiros dessa atividade (GONÇALVES, 2020, p. 46).

Na responsabilidade objetiva, tem-se o dever de indenizar independentemente de comprovação de culpa ou dolo, conferindo a necessidade apenas do elemento “nexo causal” da atividade que resultou o dano.

O artigo 927 do Código Civil, em seu parágrafo único, aborda a obrigação de reparar, nos casos decorrentes da lei de responsabilidade objetiva.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (BRASIL, 2002).

Além do artigo supracitado, existem outros aportes legais que dizem respeito à responsabilidade que independe de culpa: Código Civil, Constituição da República Federativa do Brasil e Código de Defesa do Consumidor. Embora não se trata de um rol taxativo, tem-se exemplificação no Código Civil, nos artigos 928, 932, 936, 937, 938 e 944; na Constituição, no artigo 37, § 6º; no CDC, nos artigos 12 e 14.

É notória a maior incidência da responsabilidade objetiva nas relações consumeristas. Muito se deve ao fato de que o Código de Defesa do Consumidor estabelece, nos artigos acima citados (arts. 12 e 14), a objetividade do fornecedor e do fabricante, eliminando a culpa. Fato de extrema relevância que comprova que a responsabilidade objetiva tem por essencial também a decorrência da lei. A respeito disso, Bolzan afirma:

Realmente, a responsabilidade pautada na comprovação do dolo ou da culpa (a subjetiva) seria incompatível com esse novo modelo de relação jurídica que é marcado pela desigualdade, tendo de um dos lados o todo-poderoso fornecedor, que é o detentor do monopólio dos meios de produção, e, do outro, o consumidor-vulnerável, o débil no mercado de consumo (ALMEIDA, 2019, p. 360).

Portanto, há uma clara distinção entre responsabilidade subjetiva e objetiva: a subjetiva decorre da comprovação de culpa ou dolo; a objetiva se dá apenas pela caracterização do nexa causal ou previsão legal.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DO CONSUMIDOR

A saber que as regras da responsabilidade civil para o direito do consumidor se diferenciam da concepção clássica do Direito Civil tratada nos artigos 186 e 927 do CCB, tem-se, portanto, o que disserta o CDC (Código de Defesa do Consumidor) a respeito desta temática.

O Código de Defesa do Consumidor, diferentemente do Código Civil, adota a Teoria do Risco da Atividade, o que significa dizer que todo fornecedor, ao colocar um produto ou serviço no mercado de consumo, assume um risco de causar eventualmente um dano à sociedade ou a um indivíduo.

Tal pensamento decorre da importante influência de Saleilles e Josserand, ainda no século XIX, que, baseados na chamada teoria do risco, contribuíram para o fortalecimento da responsabilidade objetiva ou da responsabilidade sem culpa, por meio das obras: *“Les Accidents du Travail et la Responsabilité Civile”* de Saleilles e de Josserand, *“Evolutions et Actualités”*, conforme afirmou Carlos Roberto Gonçalves em seu trabalho *“Responsabilidade Civil”* (GONÇALVES, 2020, p. 57).

A justificativa da teoria se dá pelo fato de a ação do fornecedor visar à obtenção de lucro, portanto, o ônus desta ação está em reparar as possíveis lesões ensejadas. Para a teoria do risco da atividade, desconsidera-se a culpa ou não do fornecedor; se ele produziu um dano, ele é obrigado a reparar. Nisso consiste a responsabilidade objetiva, já que, na responsabilidade subjetiva, analisa-se o elemento “culpa”, conforme anteriormente elencado neste escrito. Para o CDC, a responsabilidade objetiva é regra, salvo nos casos dos chamados profissionais liberais, tratados adiante neste escrito.

Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco do negócio. Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a idéia de risco, ora encarada como risco-proveito [...] (CAVALIERI FILHO, 2000, p. 105).

Segundo civilista francês Savatier (*apud* Salim, 2005), sobre a Teoria do Risco:

A responsabilidade, fundada no risco, consiste, portanto, na obrigação de indenizar o dano produzido por atividade exercida no interesse do agente e sob seu controle, sem que haja nenhuma indagação sobre o comportamento do lesante, fixando-se no elemento objetivo, isto é, na relação de causalidade entre o dano e a conduta do causador (SAVATIER, 1939, p. 342 *apud* SALIM, 2005).

No CDC, encontram-se dois tipos de responsabilidade civil: a responsabilidade por fato e por vício de produtos ou dos serviços. Tem-se, para o CDC, uma importante diferenciação entre vício e defeito. Para isso, exemplifica o professor Rizzatto Nunes: “o vício pertence ao próprio produto ou serviço, jamais atingindo a pessoa do consumidor ou outros bens seus”. No mesmo trecho, para o ator, encontra-se a definição de defeito, abrangendo o seu caráter jurídico: “o defeito vai além do produto ou do serviço para atingir o consumidor em seu patrimônio jurídico mais amplo (seja moral, material, estético ou da imagem)”. (NUNES, 2019, p. 230).

Logo, para o direito do consumidor brasileiro, é considerada a Teoria do Risco como um dos elementos principais para a responsabilidade civil. Decorre dessa teoria a responsabilidade civil objetiva, que embasa a hipótese motivadora (de responsabilização sem análise de culpa) deste trabalho quanto aos relacionamentos da esfera privada.

3.1 RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO

A responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto é porque aquele produto gera uma situação, acontecimento ou fato que lesou o consumidor. Acentua Sérgio Cavalieri Filho (2020, p. 366) que o Código do Consumidor, correta e corajosamente, deslocou a responsabilidade, que antes era do comerciante, para o fornecedor (fabricante, produtor, etc.), colocando-o na cabeça da cadeia da relação de consumo. A previsão legal para essa responsabilidade encontra-se no artigo 12, *caput* do CDC, que observa que, para os fabricantes, construtores e fornecedores em geral, a responsabilidade se dá involuntariamente da existência da culpa, se a procedência dos defeitos corresponda a informações inadequadas ou insuficientes sobre uso e riscos, bem como da falha na montagem, construção, formulação dos produtos.

Nos demais dispositivos do artigo 12, estão presentes outros elementos que também caracterizam a responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto. O § 1º traz a definição de fato do produto pela segurança, nos casos em que o produto ou serviço não apresentam a segurança esperada, causando lesão ao consumidor. Para tanto, cabe a observância dos fatores numerados pelos incisos I, II e III, no que se diz respeito à apresentação, uso e riscos razoavelmente esperados e à época em que o produto foi colocado em circulação no mercado.

A responsabilidade entre fornecedor, fabricante, importador, construtor, entre outros, é solidária. Isso significa dizer que o consumidor não precisa escolher de quem ele poderá requerer a sua reparação ou indenização pelo dano sofrido, de forma integral a quaisquer dos solidariamente responsáveis, cabendo também a estes o direito de regresso para com os corresponsáveis. No que tange ao comerciante, este somente será responsabilizado, quando não puder ser identificado ou não houver identificação do fabricante, importador, construtor ou produtor ou quando o comerciante não conservar adequadamente os produtos perecíveis, segundo o prescrito no artigo 13 do CDC.

As circunstâncias de não responsabilização do fabricante pelo fato do produto se resumem a quando o fabricante comprovar que não alocou o produto no mercado de consumo; que, caso haja vinculado o produto no mercado, e o defeito seja inexistente; a culpa exclusiva é do consumidor ou de terceiros. Tais critérios estão disponíveis no artigo 12, § 3º do CDC.

Nessa modalidade, é de suma acuidade a abordagem do conceito de culpa concorrente e sua aplicabilidade nas hipóteses de responsabilidade pelo fato do produto, conforme o preceituado pelo legislador civil, no art. 945 do Código Civil Brasileiro: “se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”. Na situação em que a vítima concorre culposamente para o evento danoso, significa dizer que o agente e a vítima concomitantemente coadjuvam para o resultado lesivo. A culpa concorrente do consumidor atenua a responsabilidade, mas não a exclui.

3.2 RESPONSABILIDADE PELO FATO DO SERVIÇO

Ao contratar um serviço, o consumidor espera que suas expectativas sejam atendidas. Quando um serviço contratado proporciona um fato prejudicial e ou desagradável, que gera um dano ao consumidor, identifica-se, então, a responsabilidade pelo fato do serviço. Acontece quando o serviço não dispõe a devida segurança esperada ou não traz informações suficientes ao consumidor. Deve-se levar em consideração o modo do fornecimento, o resultado, o risco que razoavelmente se esperam à época em que foi fornecido. No que tange ao serviço (antigo ou já habitual), este não será considerado defeituoso pela adoção de novas tecnologias ou técnicas diferentes das costumeiras (artigo 14, §2º do CDC); quanto à responsabilidade pelo fato do serviço, esta também é considerada solidária, seguindo os mesmos padrões do conceito supracitado. Tratando-se da responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto e do serviço, confirma-se o pensamento de Bolzan a respeito da problemática:

O Diploma Consumerista prevê em seu art. 14, § 3º, quais são as causas excludentes de responsabilidade do fornecedor pelo fato do serviço, ou seja, em decorrência de um acidente de consumo fruto da prestação de um serviço, in verbis: § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I — que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II — a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros. Comparando com as causas excludentes de responsabilidade do fornecedor de produtos, a única diferença é que o fornecedor de serviço não pode, por questões óbvias, alegar que não colocou o serviço no mercado de consumo, isto é, que não foi por ele prestado. Impossível aqui argumentar, por exemplo, pelo furto de serviço, como é comum no caso de um produto, logo se trata de hipótese inviável ao prestador de serviço (ALMEIDA, 2020, p. 402).

Conforme o entendimento majoritário da doutrina, o fornecedor não será responsabilizado se provar a inexistência de defeito na prestação do serviço, culpa excessiva do consumidor, caso fortuito ou força maior.

Quanto aos profissionais liberais, Benjamin, Marques e Bessa (2007, p. 137) conceituam: “por profissional liberal há que se entender o prestador de serviço solidário, que faz do seu conhecimento uma ferramenta de sobrevivência. É o médico, o engenheiro, o arquiteto, o dentista, o advogado”.

Sobre a incidência de responsabilidade imputada, esta é equivalente à modalidade subjetiva, dependendo de apuração de culpa, já que, em regra, as relações estabelecidas com os consumidores de seus serviços são *intuitu personae*, diferentemente quando se trata dos hospitais, grupos de saúde, empresas de consultoria e engenharia.

Encontra-se a contribuição na exemplificação de um julgado do STJ, no que tange à responsabilidade do médico:

Recurso especial. Responsabilidade civil. Erro médico. Art. 14 do CDC. Cirurgia plástica. Obrigação de resultado. Caso fortuito. Excludente de responsabilidade. 1. Os procedimentos cirúrgicos de fins meramente estéticos caracterizam verdadeira obrigação de resultado, pois neles o cirurgião assume verdadeiro compromisso pelo efeito embelezador prometido. 2. Nas obrigações de resultado, a responsabilidade do profissional da medicina permanece subjetiva. Cumpre ao médico, contudo, demonstrar que os eventos danosos decorreram de fatores externos e alheios à sua atuação durante a cirurgia. 3. Apesar de não prevista expressamente no CDC, a eximente de caso fortuito possui força liberatória e exclui a responsabilidade do cirurgião plástico, pois rompe o nexo de causalidade entre o dano apontado pelo paciente e o serviço prestado pelo profissional. 4. Age com cautela e conforme os ditames da boa-fé objetiva o médico que colhe a assinatura do paciente em 'termo de consentimento informado', de maneira a alertá-lo acerca de eventuais problemas que possam surgir durante o pós-operatório. Recurso especial a que se nega provimento (STJ, REsp 1.180.815/MG, 3.^a Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.08.2010, DJe 26.08.2010).

Conclui-se que a responsabilidade do profissional liberal é subjetiva, o que significa dizer que decorre da comprovação de culpa. Entretanto, referindo-se às empresas prestadoras de serviços e, em especial, aos estacionamentos, estes continuam respondendo objetivamente.

3.3 RESPONSABILIDADE POR VÍCIO DO PRODUTO

Vício é a inadequação do produto para a finalidade esperada. Os vícios podem ser ocultos ou aparentes. Os aparentes ou de fácil constatação, como o próprio nome diz, são aqueles que aparecem no singelo usufruto dos produtos e serviços. Ocultos são aqueles que só aparecem algum ou muito tempo após o uso e/ou que, por estarem inacessíveis ao consumidor, não podem ser detectados na utilização ordinária. Para Antônio Herman, sobre a responsabilidade por vício, elenca-se: Parte superior do formulário

A qualidade dos produtos e serviços, já afirmamos, pode ser maculada de duas formas: através dos vícios de qualidade por inadequação e por intermédio da presença de vícios de qualidade por insegurança. Estes poderiam ser conceituados como sendo a desconformidade de um produto ou serviço com as expectativas legítimas dos consumidores e

que têm a capacidade de provocar acidentes de consumo (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2014, p. 139).

Para tanto, o artigo 18, § 6º, CDC, versa sobre os vícios quanto à qualidade, as especificações acerca de usos e consumo; o inciso primeiro, quanto à validade; o inciso segundo, quanto aos produtos fraudados, estragados de algum modo corrompidos, que representam riscos nocivos à saúde e à vida ou produtos que estejam fora dos padrões de normatização e regulamentação; por fim, o inciso terceiro, quanto aos produtos que (de qualquer modo) se mostram inadequados à finalidade originariamente proposta.

Ainda, o artigo 18, *caput* e §1º, dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Neste dispositivo, tem-se a positivação da reponsabilidade solidária para os fornecedores sobre os produtos duráveis e perecíveis no que tange à qualidade e/ou quantidade, (quando estes se tornam impróprios para a sua finalidade principal) e nos casos de discrepâncias nas embalagens, propagandas entre outras variações: “podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas”, conforme a redação do próprio artigo 18, *caput*.

No parágrafo primeiro deste mesmo diploma, acha-se a vinculação do prazo de 30 dias, em que o consumidor é capaz de escolher entre três opções, dispostas, respectivamente, nos incisos I, II e III: substituição de produto por outros iguais, em todos os termos, e em perfeito estado de conservação; restituição da quantidade monetária paga; abatimento proporcional do preço.

Cabe importantes observações: quando o produto for essencial ao consumidor, não cabe a aplicação do prazo de 30 dias; se o mesmo vício surgir após o conserto, não se aplica mais este tempo determinado, cabendo ao consumidor escolher umas 3 alternativas do CDC; o fornecedor tem dever de indenizar os prejuízos sofridos pelo consumidor, pela privação do uso do bem durante o prazo do conserto. Ademais, respondem, solidariamente, os fornecedores pelo entendimento de Gonçalves (2020, p. 407): “o referido art. 18 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade solidária de todos aqueles que intervierem no fornecimento dos produtos de consumo de bens duráveis ou não duráveis, em face do destinatário final”.

Nos casos de vício pela quantidade, cabem as mesmas medidas do vício de qualidade ao consumidor, sendo acrescida mais uma, a complementação do peso ou medida, segundo o art. 19, II, CDC.

3.4 RESPONSABILIDADE POR FATO DO SERVIÇO

Para o artigo 20, § 2º do CDC, são impróprios os serviços que se mostrem inadequados para a finalidade razoável deles esperada, assim também aqueles que não atendam as normas reguladoras de prestação de serviço. Sobre essa matéria, compreende Carlos Roberto Gonçalves:

Com relação ao fornecimento de serviços defeituosos, podem ser lembradas as hipóteses de danos materiais ou pessoais causados aos usuários dos serviços de transporte (acidentes aeroviários, p. ex.), dos

serviços de guarda e estacionamento de veículo, de hospedagem, de construção etc (GONÇALVES, 2020, p. 102).

Então, tem-se expressa, no artigo 20, caput e §1º do CDC, a responsabilidade pelos vícios de qualidade:

O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível; restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; abatimento proporcional do preço. A reexecução dos serviços poderá ser confiada a terceiros devidamente capacitados, por conta e risco do fornecedor (BRASIL, 1990).

Conclui-se então que, na responsabilidade pelo fato do serviço, o dano que pode alcançar o consumidor se dá na consagração de um defeito efetivo no serviço prestado, o que difere da responsabilidade do vício, que interfere apenas na falha da construção de uma legítima expectativa, por parte do consumidor, atingindo somente nos aspectos de quantidade e qualidade.

4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL NOS ESTACIONAMENTOS PRIVADOS

Nos estacionamentos de farmácias, shoppings centers, supermercados, bancos ou até mesmo em estacionamentos pagos, entre outros estabelecimentos do âmbito privado, comumente são observados avisos, bilhetes e placas, que visam a alertar a clientela da não responsabilização dos locais por possíveis danos ou furtos ao veículo e aos objetos no interior deles. Stoco (2021, p. 562) afirma: “uma das maiores atrações que os shoppings e supermercados oferecem é justamente a facilidade e comodidade para estacionar. Buscam assim atrair clientes por este meio”.

Porém, com base na tese defendida neste estudo sobre responsabilidade civil, tanto no âmbito civil, como nas relações de consumo, é possível observar a invalidação desses avisos, tendo em vista que há responsabilidade empregada aos estabelecimentos que oferecem esse serviço, segundo o entendimento da súmula 130 do STJ, que resolve os questionamentos acerca da responsabilização dos estabelecimentos pelos veículos deixados em seus estacionamentos: “a empresa responde, perante o cliente, pela reparação de danos ou furto de veículo ocorridos em seu estacionamento”.

A responsabilidade civil, indubitavelmente, é aplicável, uma vez que o local, ao fornecer o serviço de guarda dos veículos, de forma paga ou não, tem o dever de reparar proporcionalmente ao prejuízo consolidado, sendo suficiente a comprovação por parte do consumidor do dano e do nexo de causalidade. A autora Vanessa Lima Andrade, em seu artigo “Responsabilidade Civil dos Estacionamentos”, inclina:

A CF e o CDC tratam do dever de indenizar, no caso de defeito na prestação do serviço, quando caracterizada a relação de consumo, seja o fornecedor um ente público, um concessionário de serviço público ou uma empresa privada. Para que se possa responsabilizar alguém com base no CDC, por qualquer avaria em seu veículo, é necessário que se verifique, além do dano e do nexo causal, se existe relação de consumo entre o dono do veículo e quem é responsável pelo local em que este estacionou o seu carro (ANDRADE, 2009, p. 1).

A responsabilidade impugnada aos estacionamentos é objetiva, conforme o que versa o artigo 14 do código de defesa do consumidor, responsabilizando, sem observar culpa, sobre os serviços prestados. O que significa dizer que o consumidor que verificar a ausência do veículo ou de bens deixados no interior dele ou que encontrar danos como pneus furados, lataria amassada, vidros ou retrovisores quebrados terá direito à reparação aos danos, sem que seja necessária a análise de culpa do estabelecimento.

Para os comércios, a responsabilidade deriva do fato do serviço oferecido, que gera ao consumidor uma legítima expectativa de segurança e efetividade pela disposição do serviço, por isso o dano deve ser reparado. Ainda nos casos do serviço gratuito, não se afasta a responsabilidade do estabelecimento (mesmo com avisos), bastando que o proprietário assuma o lugar de salvaguardar o veículo, pelo fato de murar, gradear ou pela presença de vigias, funcionários ou porteiros. Venosa (2012, p. 288) transcreve que a responsabilidade do depositário é objetiva, independentemente de culpa, reforçando o posicionamento do Código de Defesa do Consumidor, não importando se oneroso ou gratuito, o estacionamento faz parte do estabelecimento comercial. Nesse sentido:

APELAÇÃO – RESSARCIMENTO DE DANOS – VEÍCULO SUBTRAÍDO EM ESTACIONAMENTO – LEGITIMIDADE DO ESTACIONAMENTO – CONTRATO DE DEPÓSITO – RESPONSABILIDADE CONTRATUAL – ALEGAÇÃO DE FORÇA MAIOR – RISCO DO NEGÓCIO. As empresas públicas ou privadas que exploram estacionamentos pagos são partes legítimas para responderem pelos prejuízos causados aos seus usuários por furto ou roubo, tanto do carro como de qualquer dos seus acessórios, pois se trata de risco inerente à atividade comercial. Não há que se falar em responsabilidade do Estado pela ocorrência de roubo dentro de estabelecimento particular vez que o dever de guarda, vigilância e conservação é deste, que celebrou contrato de depósito com o condutor do veículo segurado (DJSP - 1ª Instância - Capital do Diário de Justiça do Estado de São Paulo. Número do processo: 2.0000.00.497018-5/000(1) – Relator: ELIAS CAMILO – Data da Publicação: 26/10/2005).

Mediante o artigo 6º do CDC, o juiz poderá inverter o ônus da prova, portanto caberá ao estacionamento o ônus de provar que o consumidor não sofreu danos ou que o veículo não estava no local no dia do ocorrido. Para a defesa do consumidor, é necessário comprovar o dano e o nexo de causalidade, como supracitado. Sendo validados, por conseguinte, o ticket do estacionamento para firmar prova do dia do fato, além de um boletim de ocorrência sobre o bem (s) furtados. Segundo o STJ, “a

conjugação desses elementos, quando em harmonia com as datas e horários, são provas mais do que suficientes para embasar pedido de indenização”.

Conforme é possível observar, a jurisprudência brasileira é firme no sentido de que os estacionamentos devem ser responsabilizados, sejam estacionamentos pagos ou gratuitos. Lado outro, não se pode ignorar que o alerta de isenção de responsabilidade está intimamente ligado à liberdade contratual.

Desse modo, o consumidor, ao deparar com aviso de que o estabelecimento não irá se responsabilizar por eventuais prejuízos, principalmente quando não se cobra pelo serviço do estacionamento, é motivo relevante para que o consumidor opte por não deixar seu veículo naquele estabelecimento.

Com relação aos estacionamentos pagos, a responsabilidade deles é consequência da própria atividade assumida. Nesses casos, não faria qualquer sentido a isenção de responsabilidade, ainda que se alertasse nesse sentido.

O problema está, de fato, relacionado aos estacionamentos gratuitos. Não necessariamente pelo fato de serem gratuitos, uma vez que, conforme apontado, não há gratuidade de fato, uma vez que tal facilidade objetiva atrair o consumidor para compras em determinados estabelecimentos.

A dúvida é se se tal aviso de isenção de responsabilidade deve ser considerado válido. Inobstante a jurisprudência ser em sentido contrário, não se pode negar que há autonomia das partes para fixação de cláusulas contratuais. Todavia, tal tese não merece acolhida, sendo o entendimento jurisprudencial o mais adequado.

Isso porque são nulas as cláusulas que visem a afastar ou a atenuar a responsabilidade civil dos estabelecimentos, pelo que se entende da redação do artigo 25, *caput* do CDC: “é vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores”.

Em um acórdão de Recurso de Revista não conhecido, sobre um trabalhador que teve seu veículo furtado no estacionamento do local onde trabalhava, durante o seu horário laboral, resolvem os Ministros:

O reclamado, ao reservar um espaço para que seus empregados estacionem seus veículos, independentemente de contraprestação financeira, assumiu o dever de guarda sobre o bem, tornando-se civilmente responsável por furtos ou avarias que ocorrerem dentro do estacionamento”; e que “[...] os riscos das atividades laborais em hipótese alguma podem ser repassados ao trabalhador, devendo quem o contrata suportá-los integralmente (TST, 2018, *on-line*).

Com o intuito de alicerçar o entendimento da natureza objetiva da responsabilidade dos estabelecimentos por seus estacionamentos privados, em conformidade com a exemplificação apresentada, cabe expor mais um julgado do TJMG:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - FURTO DE VEÍCULO NO ESTACIONAMENTO DO SUPERMERCADO - RELAÇÃO DE CONSUMO - SEGURANÇA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL - DANOS MATERIAIS - QUANTUM - TABELA FIPE - DANOS MORAIS - NÃO

CONFIGURADOS - SENTENÇA REFORMADA. - Os serviços prestados pelo réu submetem-se às disposições do Código de Defesa do Consumidor, eis que estes se enquadram no conceito legal de fornecedor e o autor no de consumidor, conforme arts. 2º e 3º do referido diploma. Dessa forma, a responsabilidade do réu é objetiva, nos termos do artigo 14, §1º do CDC, mormente diante da ocorrência dos fatos verificados em suas dependências. - Nos termos da Súmula 130 do STJ, "a empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículo ocorrido em seu estacionamento". - O estabelecimento comercial que disponibiliza estacionamento aos seus clientes possui obrigação de garantir a segurança deste dentro de suas dependências, devendo, portanto, se responsabilizar por eventual furto ou roubo em seu interior, de modo que não há que se falar em caracterização de fortuito externo decorrente de fato imprevisível e inevitável. Deste modo, a requerida deve ser responsabilizada civilmente perante a parte autora pelo furto ocorrido dentro de seu estacionamento. - A tabela FIPE, em caso de furto de veículo, deve ser utilizada para a fixação da indenização por danos materiais. - Diante da ausência de comprovação pela parte autora dos alegados danos imateriais, não há que se falar em indenização por danos morais. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.19.062125-0/001, Relator(a): Des.(a) Mônica Libânio , 11ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 23/09/2019, publicação da súmula em 27/09/2019).

Verifica-se a hipótese de que o estabelecimento responsável, pago ou não, terá o dever de reparação proporcional ao prejuízo que se consolide, bastando, para tanto, que se comprove o dano sofrido pelo cliente que usufruiu do serviço prestado pela empresa.

5 CONCLUSÃO

Diante do exposto, verifica-se a teoria sobre a imputação de responsabilidade civil nos estacionamentos privados de forma objetiva, conforme os preceitos oriundos do código civil e do código de defesa do consumidor. A responsabilidade impugnada aos estacionamentos é objetiva, conforme o que versa o artigo 14 do código de defesa do consumidor, responsabilizando, sem observar culpa, sobre os serviços prestados.

Sendo assim, os estabelecimentos responsáveis, quer sejam supermercados, shoppings, comércios, entre outros estabelecimentos que prestem serviços de guardas de veículos, devem ser responsabilizados por eventuais danos, furtos ou perdas.

Ademais, conforme anteriormente exposto, a fixação das placas de aviso, bem como a utilização de outros meios que comunicam aos consumidores da não responsabilidade pelos bens e veículos constata uma forma inválida de tentativa de isenção quanto a possíveis prejuízos àqueles que usufruem dos serviços dispostos. Não se trata, portanto, de liberdade contratual, principalmente porque se trata de relação de consumo, sendo a relação nitidamente desequilibrada. São indubitáveis para o ordenamento jurídico, tanto por entendimentos doutrinários, por súmulas, pela própria

letra fria da lei positivada quanto por jurisprudência já consolidada, a responsabilização e a obrigação de indenização e reembolsos proporcionais aos casos concretos.

Dessarte, é civilmente responsabilizado o local que fornece o serviço de guarda dos veículos, de forma paga ou não, tendo, portanto, o dever de reparar proporcionalmente ao prejuízo, sendo suficiente a comprovação por parte do consumidor do dano e do nexo de causalidade.

Sobre a matéria, entende-se que os estabelecimentos não respondem se comprovarem as excludentes de responsabilidade civil, como os casos de culpa comprovada e exclusiva da vítima, nos casos fortuitos ou de força maior, o que rompe o elemento do nexo causal.

Portanto, tudo que gera prejuízo, seja material, seja moral, deve ser reparado. Essa responsabilidade gira em torno do praticante do dano, quem deu causa; ou tendo em vista o estabelecimento de um negócio jurídico entre as partes na finalidade de um acordo, o fornecedor do serviço se sujeita à obrigatoriedade legal de zelar e restituir o bem consignado, assim como lhe foi entregue.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fabrício Bolzan. **Direito do consumidor esquematizado**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

ANDRADE, Vanessa Lima. **Responsabilidade civil dos estacionamentos**. 2009. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/95452/responsabilidade-civil-dos-estacionamentos>.

BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BENJAMIN, Antônio Herman de V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**, 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BITTAR, Eduardo C. B. **Metodologia da pesquisa jurídica**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm.

BRASIL. **Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm#:~:text=LEI%20N

%20o%2010.406%2C%20DE%2010%20DE%20JANEIRO%20DE%202002&text=Institui%20o%20C%3%B3digo%20Civil.&text=Art.,e%20deveres%20na%20ordem%20civil.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 130**. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_9_capSumula130.pdf.

BRASIL. STJ. **RECURSO ESPECIAL. 1.180.815/MG**. 3.^a Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.08.2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15932146/recurso-especial-resp-1180815-mg-2010-0025531-0/inteiro-teor-16827834>.

BRASIL. TST. **RECURSO DE REVISTA RR 89-83.2016.5.12.0040**. Relator: Breno Medeiros. DEJT 09/02/2018. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/857433428/recurso-de-revista-rr-898320165120040/inteiro-teor-857433448?ref=juris-tabs>.

CAPELARI, Luciana Santos Trindade. **Responsabilidade civil dos estacionamentos por danos causados a veículos ou a objetos no interior destes**. 2009. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/responsabilidade-civil-dos-estacionamentos-por-danos-causados-a-veiculos-ou-a-objetos-no-interior-destes/#:~:text=A%20responsabilidade%20do%20estacionamento%20ser%3%A1,Defesa%20do%20Consumidor%2C%20cujo%20art.&text=Como%20visto%2C%20o%20estacionamento%20dever%3%A1,e%20o%20nexo%20de%20causalidade>. Acesso em: 12 dez, 2020.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: volume III: responsabilidade civil** 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: volume III: responsabilidade civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MINAS GERAIS. TJMG. **APELAÇÃO CÍVEL 1.0000.19.062125-0/001**, Relator(a): Des.(a) Mônica Libânio, 11^a CÂMARA CÍVEL, julgamento em 23/09/2019, publicação da súmula em 27/09/2019. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/763032209/apelacao-civel-ac-10000190621250001-mg/inteiro-teor-763032210>.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

Rizzardo, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SÃO PAULO (Estado). DJSP - 1ª Instância - Capital do Diário de Justiça do Estado de São Paulo. **Número do processo: 2.0000.00.497018-5/000(1)**. Relator: ELIAS CAMILO – Data da Publicação: 26/10/2005. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/33554434/djsp-judicial-1a-instancia-capital-12-01-2012-pg-1615>.

STOCO, Rui. **Tratado da responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SALIM, Adib Pereira Netto. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.**, Belo Horizonte, v. 41, n. 71, p. 97-110, jan./jun.2005.

VENOSA, S. S. **Direito civil: contratos em espécie**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

Responsabilidade civil por perda do tempo produtivo

Civil liability for loss of productive time

NAYARA RODRIGUES ROCHA

Discente do curso de Direito (UNIPAM)

E-mail: nayararocha@unipam.edu

MORISA MARTINS JAJA

Professora orientadora (UNIPAM)

E-mail: morisa@unipam.edu.br

Resumo: Esse trabalho analisa a possibilidade da responsabilidade civil por perda do tempo produtivo. Foi feito o estudo acerca do instituto da responsabilidade civil, com foco no dano moral. Além disso, buscaram-se o conceito de tempo e o seu papel no ordenamento jurídico brasileiro. Finalmente, examinaram-se a Teoria do Desvio Produtivo e a dificuldade em sua aplicação, buscando-se, assim, soluções para os óbices que vem sofrendo nos Tribunais. Para discorrer sobre a problemática, utilizaram-se a pesquisa bibliográfica, composta principalmente de livros e artigos científicos, análise da legislação e pesquisas de jurisprudências correlatas ao tema.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor. Dano moral.

Abstract: This paper analyzes the possibility of civil liability for loss of productive time. A study was made about the institute of civil liability, focusing on moral damage. Furthermore, the concept of time and its role in the Brazilian legal system was sought. Finally, the Productive Deviation Theory and the difficulty in its application were examined, seeking solutions for the obstacles that it has been suffering in the Courts. To discuss the problem, bibliographic research was used, mainly composed of books, scientific articles, analyses of legislation, and research on jurisprudence related to the theme.

Keywords: Civil liability. Consumer's Productive Deviation Theory. Moral damage.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A relação entre os homens é algo complexo, e surgem, dentro desse contexto, diversos problemas que merecem atenção. Um deles é a perda do tempo útil, assim o presente trabalho tem como objetivo responder, sob a luz do ordenamento jurídico brasileiro, à possibilidade da responsabilidade civil por esse dano.

Para isso, é importante analisar os direitos fundamentais, previstos em nossa legislação, visto que o dano temporal viola diretamente essas garantias. Além disso, faz-

se necessário explicar os aspectos da responsabilidade civil, com enfoque maior na Lei n.10.406/2002, como também averiguar a questão do tempo como bem jurídico.

Como se verá, o tema ganhou relevância quando o advogado Marcos Dessaune, em 2011, desenvolveu a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor que visa à responsabilização dos comerciantes ou fornecedores de serviços em fazer com que o consumidor perca o seu tempo para a resolução de problemas decorrentes dessa relação de consumo.

O assunto é objeto recorrente nas pautas dos Tribunais e, cada vez, vem ganhando mais adeptos, entretanto é imperioso destacar que há entendimento contrário à aceitabilidade desse instituto, com base no fundamento de este tratar apenas de “mero aborrecimento”.

Diante desse contexto, o trabalho buscou responder a alguns questionamentos: O que é a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor? Como superar a jurisprudência do “mero aborrecimento”? Assim, com essas e outras indagações, pretende-se uma melhor compreensão do tema.

Com o intuito de alcançar os objetivos propostos neste artigo, a pesquisa teórica desenvolveu-se com a utilização do método dedutivo-bibliográfico. Ademais, ressalta-se que, por se tratar de um tema recente, grande parte do estudo foi retirada de sites de grande credibilidade no meio jurídico.

Insta salientar que a utilização da jurisprudência e a análise crítica dos casos concretos foram cruciais para a conclusão desse projeto, visto que o propósito é a busca pelo equilíbrio das relações humanas, que encontra solução em decisões justas que visam à seguridade de direitos tão caros.

2 PRINCIPAIS CONSIDERAÇÕES ACERCA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Constituição Federal de 1988 inovou o sistema legal brasileiro, trazendo diversas mudanças. Logo no preâmbulo da Carta Magna, pode-se notar que a preocupação do Poder Constituinte Originário foi dar uma proteção especial à pessoa humana, assegurando-lhe o exercício de diversos direitos, como a liberdade, o bem-estar, entre outros.

Conforme lições de Uadi Lammêgo Bulos (BULOS, 2007), sem os direitos fundamentais, o homem não vive, não convive e, em alguns casos, não sobrevive. Dessa forma, pode-se notar que os direitos fundamentais são instrumentos que visam a assegurar a harmonia da vida em sociedade, além da proteção de valores valiosos sem os quais o homem não vive.

Destaca-se que a República Federativa do Brasil possui como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, que é a fonte de todos os direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, segundo as lições de Flávio Martins (MARTINS, 2020). Em síntese, pode-se definir esse preceito como sendo o respeito à integridade física e moral do ser humano, bem como a observância da autonomia da vontade.

Buscando assegurar a tutela desses direitos, o Código Civil aborda, nos artigos de 11 a 21, os direitos de personalidade, que são manifestações decorrentes da dignidade da pessoa humana. Cristiano Chaves de Faria conceitua esses direitos:

Consideram-se, assim, direitos da personalidade aqueles direitos subjetivos reconhecidos à pessoa, tomada em si mesma e em suas necessárias projeções sociais. Enfim, são direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana, em que se convertem as projeções físicas, psíquicas e intelectuais do seu titular, individualizando o de modo a lhe emprestar segura e avançada tutela jurídica (FARIAS, 2005, p. 106).

Nesse sentido, os direitos de personalidade são os aspectos que definem uma pessoa. Logo, a gerência do tempo que cada ser humano possui, podendo utilizá-lo da forma como bem entender, deriva dessa garantia.

Nesse trilhar, é importante destacar que esse rol dos direitos da personalidade presentes no Código Civil é meramente exemplificativo. Dito isso, o direito ao tempo não possui disposição legal, entretanto, conforme entendimento de algumas decisões de Tribunais, como se verá logo à frente, admite-se a possibilidade de reparação em decorrência da violação desse bem jurídico.

3 NOÇÕES GERAIS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil é um instituto presente no ordenamento jurídico pátrio e tem como função precípua a recuperação do equilíbrio das relações sociais. Visto que uma das partes ocasionou um dano a outrem, aquele que deu causa ao ocorrido deverá ser responsabilizado com a reparação do ato.

Uma primeira classificação desse instituto pode ser observada pelo tipo de norma jurídica que foi violada, podendo ser contratual, quando a violação é de alguma cláusula anteriormente celebrada por meio de um contrato, ou extracontratual, quando a violação decorre de preceito definido em lei.

Nesse trilhar, Carlos Roberto Gonçalves (GONÇALVES, 2020) leciona que, conforme o fundamento que se dê à responsabilidade, a culpa será ou não considerada elemento da obrigação de reparar o dano. Desse modo, divide-se a responsabilidade civil como sendo objetiva ou subjetiva.

A responsabilidade subjetiva é aquela, conforme leciona a doutrina tradicional, que analisa a culpa como pressuposto para a indenização do dano. Dessa forma, Carlos Roberto Gonçalves afirma que a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.

Essa modalidade encontra previsão no art. 186 do Código Civil (BRASIL, 2002) que aduz: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Logo, os pressupostos para a caracterização são os seguintes: ação ou omissão, existência denexo causal entre a conduta e o dano, existência de dano e análise da culpa *lato sensu*, que engloba culpa em sentido estrito e dolo.

De outro lado, a responsabilidade civil objetiva é aquela que possui todos os pressupostos da subjetiva, excetuando-se a culpa. Dispõe Carlos Roberto Gonçalves

(GONÇALVES, 2020) que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa.

Dispõe o art. 927, parágrafo único do Código Civil: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. Assim, observa-se que essa modalidade de responsabilidade é exceção, sendo utilizada apenas nos casos em que a legislação expressamente optou por essa espécie ou nos casos em que a atividade exercida cause algum risco.

Destaca-se que a responsabilidade civil objetiva é a regra geral contida do Código de Defesa do Consumidor e possui fundamentos na teoria do risco da atividade ou do empreendimento. Segundo os ensinamentos de Fabrício Bolzan de Almeida (ALMEIDA, 2018), todo aquele que fornece produto ou serviço no mercado de consumo cria um risco de dano aos consumidores; se este se concretiza, surge o dever de repará-lo independentemente da comprovação de dolo ou culpa.

Por fim, ressalta-se a importância desse instituto em nosso sistema legal, visto que a principal premissa da existência do Direito é a realização da justiça, ou seja, retornar o equilíbrio das relações que havia sido rompido, e é exatamente isso que a responsabilidade civil possui como objetivo.

3.1 DANOS MORAIS

A Constituição Federal de 1988 pacificou a questão dos danos morais, visto que dispôs expressamente sobre a possibilidade dessa modalidade de dano. Dispõe o artigo 5º, inciso V, da Carta Magna: “É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”. Assim, houve uma autonomia em relação ao dano material.

Ademais, a doutrina tradicional conceitua essa modalidade como aquela que é consequência da lesão dos direitos de personalidade. Flávio Tartuce alerta que

para a sua reparação não se requer a determinação de um preço para a dor ou sofrimento, mas sim um meio para atenuar, as consequências do prejuízo imaterial, o que traz o conceito de lenitivo, derivativo ou sucedâneo. Por isso é que se utiliza a expressão reparação e não ressarcimento para os danos morais (TARTUCE, 2020, p. 753).

Logo, para a doutrina tradicional, o dano moral é aquele que causa dor, humilhação aos aspectos íntimos de cada indivíduo. Além disso, cabe ressaltar que a função da indenização por essa lesão não tem o poder de retornar ao *status quo ante*, visto que os direitos imateriais são irreparáveis.

Nesse sentido, Rodolfo Pamplona e Pablo Stolze ensinam:

A natureza jurídica da reparação do dano moral é sancionadora (como consequência de um ato ilícito), mas não se materializa através de uma “pena civil”, e sim por meio de uma compensação material ao lesado,

sem prejuízo, obviamente, das outras funções acessórias da reparação civil (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 894).

De outro lado, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 6º, prevê a possibilidade do dano moral coletivo. O Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Mauro Campbell Marques, conforme publicação do site Juristas, define essa modalidade:

O dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de direito transindividual de ordem coletiva, valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade, pois o dano é, na verdade, apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa (*apud* CAVALCANTE, s.d.).

Entretanto, a modalidade de dano moral coletivo se difere da individual, visto que a indenização repara indiretamente a lesão sofrida, pois o valor arrecadado é revertido em um fundo de proteção aos bens coletivos, conforme dispõe o art. 13 da Lei 7.347/85.

4 O TEMPO COMO BEM JURÍDICO

A sociedade, com o decorrer dos anos, evoluiu muito, encontrando soluções para problemas que o homem achava impossíveis de serem resolvidos. Atualmente, a busca pela vacina que irá imunizar os seres humanos do vírus devastador é uma corrida contra o tempo, portanto pode-se visualizar que o imediatismo é fator determinante na realidade.

Nesse trilhar, o homem sempre opta pela alternativa que lhe apresente o menor dispêndio de tempo, já que o tempo é um bem que possui um valor monetário. Além disso, conforme diz a canção da banda Legião Urbana, “Todos os dias quando acordo/ Não tenho mais/ O tempo que passou”, a sua perda é irreparável, logo não se consegue recuperar o tempo perdido.

Na ciência jurídica, o tempo, a depender do instituto a ser analisado, assume diferentes aspectos. Cita-se a prescrição temporal, que é uma consequência do decorrer dos dias, que ocorre justamente por a parte não atentar ao decurso do prazo, estipulado judicial ou legalmente. Ademais, Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho (MONTEIRO FILHO, s.d) exemplifica que em outras vezes o tempo pode ser concebido como fato jurídico condutor da conversão da posse em propriedade. Sendo assim, o tempo é um fator determinante dentro do Direito Pablo Stolze Gagliano (GAGLIANO, 2013) ensina que o tempo pode ser visto sob duas perspectivas: a primeira é a dinâmica em que o tempo é um fato jurídico em sentido estrito ordinário, ou seja, um acontecimento natural, apto a deflagrar efeitos na órbita do Direito; a segunda visão é a estática, em que o tempo é um valor, um relevante bem, passível de proteção jurídica.

A doutrina nunca tinha atentado à relevância jurídica do tempo e ao fato de que este merece uma reparação quando violado. Pablo Stolze Gagliano (GAGLIANO, 2013) expõe que as exigências da contemporaneidade têm nos defrontado com situações de

agressão inequívoca à livre disposição e uso do nosso tempo livre, em favor do interesse econômico ou da mera conveniência negocial de um terceiro.

Nesse contexto, a lesão ao tempo tornou-se prática recorrente na vida cotidiana. Por exemplo: a espera excessiva em filas bancárias para atendimento, conduta que se tornou ainda mais evidenciada na Pandemia de Covid-19, visto que o número de colaboradores foi reduzido, e as demandas aumentaram.

Ademais, Flávio Tartuce (TARTUCE, 2020) explicita um claro exemplo de violação ao tempo, que ocorre diariamente: o usuário da Internet recebe, em sua caixa de e-mail, convites e propostas para aderir ou comprar serviço ou produto, mesmo não tendo fornecido nenhum dado para a chegada dessas mensagens, logo o indivíduo acaba perdendo muito tempo ao ler e excluir tais informações.

Visto isso, o tema entrou em voga nas discussões doutrinárias e jurisprudenciais, com a criação da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, que será analisada em tópico específico. Salienta-se a dificuldade da definição desses “novos danos”, conforme Andrea Cristina Zanetti (DONNINI; ZANETTI, 2018), em razão de não estarem contidos expressamente na lei e pela falta de consciência dos doutrinadores e operadores do direito devido ao caráter de novidade.

Conforme dito anteriormente, é impossível a recuperação do tempo perdido, logo a violação desse bem configura um dano imaterial. Dessa forma, quando o tempo é lesionado, configura-se o que a doutrina e a legislação convencionaram chamar de dano moral.

5 A TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR E A DIFICULDADE EM SUA APLICAÇÃO

Em 2011, o advogado Marcos Dessaune (DESSAUNE, s.d) criou a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, conforme ele define como sendo o fato ou evento danoso que se consuma quando o consumidor, sentindo-se prejudicado, gasta o seu tempo vital – que é um recurso produtivo – e se desvia das suas atividades cotidianas – que geralmente são existenciais.

Não há como negar que o advogado inovou o ordenamento jurídico dando a atenção que esse problema merece, devido às reiteradas lesões ao tempo. Logo, diversos Tribunais se valeram da teoria para justificar suas decisões. Como exemplo, a 3º Turma Recursal dos Juizados Especiais do Estado do Paraná determinou que uma empresa indenizasse uma consumidora que perdeu tempo com uma cobrança indevida, conforme noticiado no site Conjur. (ÂNGELO, 2020c).

Cabe ressaltar, que alguns Estados e Municípios já criaram previsões legislativas que abordam justamente a perda injustificada do tempo. Por exemplo, Manaus no estado do Amazonas, editou a Lei nº 167/2005, popularmente conhecida como “Lei das Filas”, que estipula o tempo máximo de espera de 15 minutos para que o consumidor seja atendido em instituições bancárias. Entretanto, é importante salientar as lições de Carlos Edison do Rêgo:

Em todo e qualquer caso, a ressarcibilidade decorrerá não da exigência de previsão legal expressa, mas da tutela jurídica do tempo, seja como

prestação principal da obrigação, seja como resultado do dever geral de colaboração imposto pelo princípio da boa-fé objetiva, como visto anteriormente (REGO, 2016, p. 100).

Todavia, o tema encontra algumas barreiras, sendo a principal delas a alegação do dano ser apenas um “mero aborrecimento” do dia a dia. Nesse sentido, Nelson Rosenvald, Felipe Braga Netto e Christiano Chaves de Farias asseveram:

Paradoxalmente, esse novo perfil qualitativo e quantitativo do dano e de sua reparação remete a um desenfreado apetite doutrinário e jurisprudencial pela criação de novos espécimes de lesões ressarcíveis, que muitas vezes banalizam e amesquinham o próprio significado da responsabilidade civil, fazendo com que os danos verdadeiramente mercedores de tutela sejam lançados na injusta denominação da “indústria de danos” (ROSENVALD; BRAGA NETTO; FARIAS, 2017, p. 241-253).

Para alguns operadores do direito, cada vez mais o Poder Judiciário se vê abarrotado de ações que visam à indenização por danos morais pelos irrisórios problemas do cotidiano, tornando-se uma verdadeira indústria de danos. Dessa forma, é necessário colocar em pauta a razoabilidade diante de cada caso concreto, para assim o dano moral não se tornar algo banal.

Sergio Cavalieri Filho (CAVALIERI FILHO, 2010) confessa que, na função de juiz, utiliza como critério para aferição do dano moral se houve, em cada caso, algum ato atentatório contra a dignidade da pessoa humana ou algum dano a um bem de natureza personalíssima, sempre levando em consideração a razoabilidade e se aquela lesão é grave o suficiente para justificar a indenização.

É importante dizer que a responsabilização dos agentes que lesaram a esfera temporal do indivíduo visa a punir e a inibir, assim impedindo que novos danos ocorram. Nesse contexto, a responsabilidade civil é vista como sinônimo de justiça, em que restaura o equilíbrio das relações. Logo, quando o autor vê sua pretensão negada em face da alegação de mero aborrecimento, o Estado como poder sancionador se vê desacreditado.

6 ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS

A Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor é uma tese que está ganhando muita representatividade dentro do Judiciário. A teoria já foi aplicada em mais de 12 mil casos julgados por órgãos colegiados de 26 Tribunais Estaduais brasileiros (DESSAUNE, s.d.). Dessa forma, é imprescindível analisarem-se alguns casos, pois, assim, visualizam-se os fundamentos usados para a concessão do pedido, além de se encontrarem meios para a superação do argumento de tratar de mero aborrecimento.

Um primeiro caso a ser analisado na presente pesquisa, foi julgado pela 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Goiás onde um banco foi condenado a pagar R\$ 5 mil a um consumidor que gastou muito tempo ao tentar solucionar um problema

causado pelo fornecedor, conforme noticiado no site Conjur (ANGELO, 2020a). A 3ª Câmara Cível desse Tribunal possui um entendimento que merece atenção:

Não merece guarida o argumento de que a cobrança por serviço não contratado pelo consumidor seja mero aborrecimento, precipuamente quando este busca a resolução do problema junto à fornecedora ou prestadora de serviços. Em tais circunstâncias, tem-se por caracterizada a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, que autoriza a condenação de fornecedores e prestadores de serviços por dano moral (BRASIL, 2020).

Logo, concebe-se que inicialmente o consumidor buscou uma solução para o problema diretamente com a empresa, entretanto não ocorreu a resolução da divergência. Ressalta-se que um dos grandes óbices enfrentados pelos clientes é a demora no atendimento em *call centers*.

Ademais, o Relator do caso, o Desembargador Marcus da Costa Ferreira destaca a ineficiência do Poder Legislativo ao não criar uma lei que busque a proteção ao dano temporal, visto que as prestadoras de serviço fornecem um tratamento indigno aos seus usuários, assim estes se veem lesados e buscam o auxílio do órgão judicial.

O segundo caso foi julgado na 19ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo a qual condenou uma instituição bancária a indenizar em R\$ 3 mil um homem que recebia diversas ligações em que lhe era cobrada dívida de terceiro, como visto no site Conjur (ANGELO, 2020b). O indivíduo recebeu diversas ligações pelo período aproximado de cinco meses, mesmo alegando desconhecer o devedor, ficando evidenciado o desgaste e a perda de tempo sofridos por este homem, pontos destacados na decisão.

Por último, é importante destacar a possibilidade de dano moral coletivo devido à perda do tempo útil. Inclusive, conforme informado no site Dizer o Direito, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça “O descumprimento da lei municipal que estabelece parâmetros para a adequada prestação do serviço de atendimento presencial em agências bancárias é capaz de configurar dano moral de natureza coletiva” (É CABÍVEL..., 2019).

Apesar disso, é necessário alertar que não basta apenas a violação do disposto na legislação, é necessária a ocorrência de lesões graves que atinjam os valores sociais, como destaca o Superior Tribunal de Justiça.

Em suma, a maior preocupação dos Tribunais é a desvirtuação do dano moral, em que qualquer ocorrência do cotidiano vire motivo de indenização. Além disso, é preocupante imaginar um cenário, em que os doutrinadores convencionaram chamar de “indústria do dano”, gerando impactos nas relações econômicas, vista a intervenção máxima do Estado nos pormenores da vida.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto no trabalho, a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor contribui muito ao ordenamento jurídico brasileiro, principalmente quanto à

responsabilidade civil. Deve-se lembrar que o direito não é uma ciência estática e que, com o decorrer dos anos e a evolução da sociedade, surgem novas vertentes que merecem a atenção e a tutela do direito.

Conforme foi observado no presente estudo, a Constituição Federal de 1988 possui um viés garantista, possuindo como um dos fundamentos da República a dignidade da pessoa humana, assim tutelando direitos que são caros à esfera individual de cada ser. Ademais, outro aspecto a ser observado é a previsão da indenização por dano moral, contida expressamente no texto constitucional.

Destarte, ao prever a possibilidade de dano moral no ordenamento jurídico, a Carta Magna visou a proteger aqueles direitos imateriais, que fazem parte de um acervo de bens inerentes a cada ser humano, destacando-se a impossibilidade do retorno ao *status quo ante*; a gerência do tempo está dentro desse conjunto, visto que cada indivíduo possui a liberdade de utilizar as horas, os minutos e os segundos de sua vida como bem entender.

Inobstante a proteção constitucional dos direitos fundamentais, rotineiramente o homem se viu sendo vítima de danos que atingem a esfera temporal, como a demora excessiva em filas, *call centers*, a perda de tempo ao receber diversos e-mails contendo promoções e perdendo tempo ao excluir tais mensagens, entre outros.

Logo, a responsabilidade civil por perda do tempo útil virou pauta de diversas ações do Poder Judiciário. A tese inovadora ganhou relevância diante dos deferimentos, virando pauta no Superior Tribunal de Justiça, onde encontrou opiniões contrárias. Alguns sinalizaram que o dano temporal apenas trata de mero aborrecimento da vida cotidiana. Ademais, com a análise de alguns casos concretos, buscou-se meios de superação do empecilho de aceitação da teoria.

Observou-se que diversos consumidores que foram acometidos por algum problema tentaram a solução por vias administrativas antes de recorrer ao auxílio do Judiciário. Portanto, nota-se a boa-fé incumbida na ação, ao empenhar-se para a resolução da divergência, entretanto, por ineficiência do serviço fornecido pela parte contrária, não se obteve êxito. Assim, ao recorrer à via judiciária, o autor não visa ao lucro, nem mesmo à criação de uma “indústria do dano”, mas sim ao restabelecimento do equilíbrio, além da reiteração do sentimento de que a indenização possui função inibidora de condutas semelhantes a essas.

De lado outro, a abstenção do Poder Legislativo é um problema que deve ser solucionado. Alguns estados e municípios já abordam, expressamente em lei, diretrizes de tempo específico de atendimento ao público, evitando-se, assim, a perda do tempo. É imperioso destacar que está contido no Código de Defesa do Consumidor que é dever do fornecedor oferecer um serviço de qualidade, colocando número adequado de servidores, conforme a demanda, entretanto é clara a inobservância dessa norma.

Conclui-se que a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor é uma evolução no direito, visto que é evidente a lesão ao tempo na sociedade. Apesar de ser bem aceita, encontra óbices, os quais podem ser superados com a integração de um requisito para a demonstração de que, de fato, ocorreu um dano merecedor de indenização, sendo o exaurimento da via administrativa. Não obstante, a criação de legislação sobre o assunto auxiliaria na inibição do cometimento desses danos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Direito do consumidor esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ANGELO, Tiago. **Por desvio produtivo, TJ-GO condena massa falida a indenizar cliente**. 2020a. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-27/desvio-produtivo-tj-go-condena-banco-indenizar-cliente#:~:text=O%20entendimento%20%C3%A9%20da%205%C2%AA,pelo%20advogado%20capixaba%20Marcos%20Dessaune>.

ANGELO, Tiago. **Fazer pessoa perder tempo com cobrança indevida gera dano moral, diz TJ-SP. 2020b**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-28/pessoa-perder-tempo-cobranca-indevida-gera-dano-moral#:~:text=O%20entendimento%20%C3%A9%20da%2019%C2%AA,de%20d%C3%ADvidas%20contra%20ADdas%20por%20terceiros.&text=De%20acordo%20com%20o%20processo,d%C3%ADvida%20que%20n%C3%A3o%20era%20dele>.

ANGELO, Tiago. **Empresa deve indenizar consumidora que perdeu tempo com cobrança indevida**. 2020c. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-28/empresa-indenizara-cliente-perdeu-tempo-cobranca-indevida>. Acesso em: 16 fev. 2021.

BRASIL. **Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm

BRASIL. Constituição (1988). Constituição, de 05 de outubro de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm#:~:text=LEI%20N%20o%2010.406%2C%20DE%2010%20DE%20JANEIRO%20DE%202002&text=Institui%20o%20C%C3%B3digo%20Civil.&text=Art.,e%20deveres%20na%20ordem%20civil.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás. **Apelação Cível nº 5058755.88.2018.8.09.0093**. Apelante: Aldemir Rodrigues Nery. Apelada: Massa Falida do Banco Cruzeiro do Sul S/A. Relator: Des. Marcus da Costa Ferreira. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/desvio-produtivo-tj-go-condena-massa.pdf>.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: um panorama**. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume17_numero1/versaodigital/direitoemovimento_volume17_numero1/14/index.html.

DONNINI, Rogério (coord.); ZANETTI, Andrea Cristina (org.). **Risco, dano e responsabilidade civil**. Salvador: Juspodivm, 2018.

É CABÍVEL indenização por danos morais em caso de demora excessiva para atendimento na fila do banco?. 2019. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2019/02/e-cabivel-indenizacao-por-danos-morais.html#:~:text=jurisprud%C3%A2ncia%20do%20STJ%3F,SIM.,dano%20moral%20de%20natureza%20coletiva>.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito Civil: teoria geral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Responsabilidade civil pela perda do tempo**. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23925/responsabilidade-civil-pela-perda-do-tempo>.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil: volume único**. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 15 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 4.

MANAUS. **Lei n. 167, de 13 de setembro de 2005**. Dispõe sobre a obrigatoriedade de concessionárias de serviços públicos de água, luz e telefone, agências bancárias e demais estabelecimentos de crédito colocarem, à disposição dos usuários, pessoal suficiente no tratamento digno e profissional a seus clientes. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/am/m/manaus/lei-promulgada/2005/17/167/lei-promulgada-n-167-2005->.

MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Lesão ao tempo: configuração e reparação nas relações de consumo**. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-AJURIS_141.04.pdf.

ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

RUSSO, Renato. **Tempo perdido**. Disponível em:
<https://www.vagalume.com.br/legiao-urbana/tempo-perdido.html>.

SIFUENTES, Jefferson Prado. **Demora para atendimento em agências bancárias gera danos morais?** Disponível em: <https://juristas.com.br/2021/02/04/demora-para-atendimento-em-agencias-bancarias-gera-danos-morais/>.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

Dificuldades para a inclusão de alunos com deficiência nas aulas de educação física em escolas públicas do município de Serra do Salitre-MG

Difficulties for the inclusion of students with disabilities in physical education classes in public schools in Serra do Salitre-MG

CAIO HENRIQUE MENESES DE ALMEIDA

Discente do curso de Educação Física (UNIPAM)

E-mail: kaiokz@hotmail.com

PRISCILLA ROSA QUEIROZ RIBEIRO

Professora orientadora (UNIPAM)

E-mail: priscillarqr@unipam.edu.br

Resumo: Este estudo objetivou identificar as dificuldades enfrentadas pelos professores de Educação Física de escolas do município de Serra do Salitre frente à educação inclusiva. Foi realizada uma pesquisa por meio de questionários direcionados a docentes e equipes diretivas. Todas as instituições referiram possuir material pedagógico adaptado, porém somente três concordam que o espaço físico é adequado. Quanto à participação dos alunos com deficiência, apenas duas relatam efetividade. Sobre os planejamentos educacionais, cada escola apresentou particularidades, desde a *nenhum plano* até *acompanhamento especializado*. Quatro professores participaram da pesquisa, dos quais dois possuem curso de especialização. Dois professores revelaram que as escolas não possuem espaço ou recursos adequados, mas todos informam que a inclusão ocorre positivamente. As aulas de Educação Física em três escolas se dão de maneira inclusiva, mas enfrentam impasses como a falta de motivação e recursos. Os docentes e instituições são conscientes e buscam viabilizar a participação dos alunos.

Palavras-chave: Educação especial. Inclusão escolar. Educação física adaptada.

Abstract: This study aims to identify the inclusive education difficulties faced by Physical Education teachers in schools in the municipality of Serra do Salitre. A survey was conducted through questionnaires aimed at teachers and management teams. All institutions reported having adapted teaching material, but only three agree that the physical space is adequate. As for the participation of students with disabilities, only two report effectiveness. Regarding educational plans, each school presented particularities, from "no plan" to "specialized monitoring". Four teachers participated in the research, of which two have a specialization course. Two teachers revealed that the schools do not have adequate space or resources, but all report that the inclusion occurs positively. Physical education classes in three schools are held inclusively but face impasses such as lack of motivation and resources. Teachers and institutions are conscientious and seek to enable student participation.

Keywords: Special education. School inclusion. Adapted physical education.

1 INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea vem se renovando com o objetivo de agregar valores para que o preconceito, em todas as formas, seja extinto e o exercício da democracia seja enfim, executado, proporcionando a todos o direito ao conhecimento e à educação. Nesse sentido, a inclusão de alunos com deficiência se torna um tema cada vez mais relevante nas instituições de ensino (ROCHA, 2017).

No ambiente escolar, frequentemente são observados episódios de descaso e discriminação aos alunos com deficiência, principalmente no que tange às aulas de educação física. Tais comportamentos preconceituosos cooperam para que os discentes apresentem baixa autoestima e falta de empenho nas aulas, refletindo no baixo rendimento das notas e do desenvolvimento psicomotor (NOGUEIRA, 2003).

Alunos com quaisquer tipos de deficiência não podem ser privados do acesso às atividades escolares. Uma vez tendo capacidade de desenvolvimento cognitivo, devem receber motivação dos professores, que são imprescindíveis no processo de ensino-aprendizagem (CAMPOS; LIRA, 2017).

Neste contexto, as aulas de educação física são de extrema importância, uma vez que seus benefícios se estendem desde a saúde física até a saúde mental, podendo prevenir e controlar problemas como a obesidade e hipertensão (DARIO, 2015). Para a pessoa com deficiência, a realização de atividades aprimora as habilidades, promovendo agilidade e manejo, além de desenvolver equilíbrio dinâmico e estático, aumentar a força muscular, coordenação motora e adaptação global (DINIZ; VIANA, 2016).

Para que seja possível a integração de pessoas com deficiência nas escolas, é preciso que as instituições de ensino se adaptem ao processo de inclusão, revisando o processo de aprendizagem e suas metodologias a fim de atender as particularidades de cada estudante e, assim, conceder a eles um ensino de qualidade, contemplando a socialização e diversidade na instituição (ROCHA, 2017).

Além do domínio sobre o conteúdo, cabe ao professor saber como inserir estratégias para que a inclusão social se torne possível e viável. Para isso, deve ser capaz de introduzir, em suas aulas, ferramentas e recursos pedagógicos adequados e adaptados para atender as dificuldades de cada aluno (PATIAS, VIANA; FECK, 2015). O docente e os especialistas da escola devem ter conhecimento sobre os conceitos de deficiência, bem como os seus tipos, causas e características para se adaptarem às necessidades educativas especiais dos alunos. Neste sentido, o professor necessita possuir uma visão ampla do assunto, sendo esta derivada de sua própria formação acadêmica ou continuada. Além disso, é de suma importância que a escola, a partir de conversa com os pais, tome conhecimento do diagnóstico e histórico de vida do aluno, com o objetivo de elaborar estratégias de ensino apropriadas para o tipo de necessidade que ele apresentar (MACIEL, 2000).

Com o objetivo de alcançar sucesso no processo de inclusão, algumas mudanças devem ocorrer no contexto escolar. Considerando o professor como agente principal no ensino educativo e inclusivo, o presente trabalho torna-se relevante não apenas para o educando, mas também para o educador, uma vez que favorece a construção coletiva de novos saberes através da integração social escolar (ROCHA, 2017).

Vale ressaltar ainda a relevância dos exercícios físicos para os alunos, visto que auxiliam na prevenção e no controle de muitas doenças, em especial para os alunos com deficiência, por promover melhoria quanto aos movimentos físicos e capacidades motoras, além dos benefícios emocionais, sociais e cognitivos.

Sendo assim, o presente estudo objetivou identificar as principais dificuldades dos professores de educação física de escolas do município de Serra do Salitre, frente à educação inclusiva, bem como identificar, através da aplicação de um questionário para os docentes e direção escolar, o nível de conhecimento e a visão deles sobre o tema.

2 REVISÃO DA LITERATURA

2.1 EDUCAÇÃO ESPECIAL E INCLUSIVA

Oferecer educação especial é obrigação constitucional do Estado. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9.394, de 20.12.1996) prevê, no capítulo V, o estabelecimento da educação especial como sendo uma categoria de educação escolar concedida de preferência na rede regular de ensino e destinada às pessoas com deficiência (KAFROUNI; PAN, 2001).

Muitos professores impedem seus alunos com deficiência de terem a chance de participar de experiências motoras e recreativas, possivelmente por confundirem deficiência com doença, por acomodação ou por carência de conhecimento, o que pode trazer prejuízos, por vezes irrecuperáveis. Portanto, não basta apenas desenvolver formas legais que prometam a entrada de “todos” na escola. É necessário alterar hábitos, condutas e visões estigmatizadas (GORGATTI *et al.*, 2004).

Não se pode deixar a desejar quando o assunto é qualidade. Com o intuito de que a inclusão siga adiante com sucesso, são necessárias a coerência e a disponibilidade de todos os envolvidos, inclusive dos próprios discentes. Incluir sim, porém com qualidade, este deve ser o objetivo do processo (GORGATTI *et al.*, 2004).

Na ideia de uma comunidade inclusiva, é dever das pessoas acabar com as atitudes que possam barrar as pessoas com deficiência de usufruírem de seus direitos e bens necessários, sendo estes indispensáveis para o crescimento pessoal, social e profissional. O professor deve apresentar atitudes positivas em relação ao ensino para que os alunos possam obter sucesso no aprendizado. Nesse caso, o professor que ministra as aulas de educação física é o principal facilitador do processo de ensino-aprendizagem, essencialmente aos alunos com algum tipo de deficiência. Além do conteúdo programático, cabe ao docente transmitir valores, normas e padrões de comportamento e convivência social (PALLA; CASTRO, 2004).

2.2 PRINCIPAIS DESAFIOS DA EDUCAÇÃO INCLUSIVA

Atualmente, a educação inclusiva é um tema bastante debatido no meio escolar, entretanto pouco se faz a respeito do assunto. A inclusão de alunos com deficiência em aulas de educação física, hoje, é um grave problema, já que nos dias atuais as aulas que deveriam ser flexíveis e adaptáveis estão sendo padronizadas por professores pouco capacitados ou por falta de recursos das escolas (SILVA, 2011).

A falta de preparo dos professores e as dificuldades de lidar com o ensino de alunos com deficiência pode ser facilmente observada, visto que as formações em cursos de magistério pouco oferecem o subsídio necessário e as oportunidades de vivenciar essas situações. Além disso, a maioria das instituições de ensino é desprovida de acompanhamento técnico especializado para auxiliar os professores durante as aulas (KRUG, 2002).

Entre os fatores que dificultam a inclusão dos alunos com deficiência nas aulas de educação física, ressalta-se a superproteção dos pais, que, ao conceituarem o filho como atípico, consideram-no mais frágil que os demais e o impedem de praticar atividades físicas, que contribuiriam diretamente para o seu desenvolvimento físico e motor (AMIRALIAN, 2003).

Vale ressaltar, ainda, a falta de motivação ou pressão por parte das políticas públicas em exigir mais atitude nas escolas. Além disso, o preconceito dos demais alunos ou dos próprios professores é um aspecto negativo, agravante do impasse, o que, por meio de respeito e solidariedade, poderia ser solucionado (REIS; OMODEI, 2015).

É necessário que o ambiente escolar seja otimizado com o objetivo de garantir não somente a aprendizagem, como também a segurança do aluno. As características da estrutura arquitetônica podem dificultar ou ainda impedir o acesso ou o trânsito das pessoas. Sendo assim, pode-se afirmar que o processo de integração envolve questões além das atitudes dos profissionais, mas também quanto às condições físicas da escola (KRUG, 2002).

2.3 IMPORTÂNCIA DA EDUCAÇÃO FÍSICA PARA AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

A prática do exercício físico é um fator determinante para a prevenção e controle de doenças como obesidade, diabetes, hipertensão e problemas cardiovasculares. Sendo assim, os benefícios que as aulas de educação física oferecem podem garantir a redução da mortalidade associada a essas patologias (DARIO, 2015).

No que se refere ao sistema musculoesquelético, proporciona a melhora da força e tônus muscular, flexibilidade e fortalecimento de ossos e articulações. Em relação à saúde mental, as atividades físicas podem ajudar na regulação de substâncias relacionadas ao sistema nervoso, promovendo melhor fluxo sanguíneo no cérebro, auxiliando o indivíduo a lidar com o estresse, ansiedade e depressão. Além disso, promove a elevação da autoestima, potencializa a concentração e a memória e auxilia no equilíbrio emocional (DARIO, 2015).

As aulas de educação física podem proporcionar aos alunos com deficiência uma maior integração destes com o ambiente social, fazendo com que se sintam ativos na comunidade (DINIZ; VIANA, 2016). Vale ressaltar, ainda, a importância da disciplina no que se refere aos aspectos culturais, pois possibilita a construção de cidadãos com potencialidades, como a capacidade crítica e criativa, consciência corporal, entre outras (PINTO *et al.*, 2016).

Além disso, as atividades físicas possibilitam ao deficiente o aprimoramento de diversas habilidades, como a agilidade e manejo da cadeira de rodas, o aumento do tônus e força dos músculos, o auxílio na coordenação motora e equilíbrio, entre outros fatores (DINIZ; VIANA, 2016).

3 MATERIAL E MÉTODOS

3.1 ASPECTOS ÉTICOS

Este projeto foi aprovado Comitê de Ética em Pesquisa do Centro Universitário de Patos de Minas, parecer número 3.644.206, em concordância com os princípios éticos da resolução número 466/12 do Conselho Nacional de Ética.

3.2 CARACTERIZAÇÃO DA PESQUISA

O presente estudo propôs uma pesquisa de abordagem qualitativa e de caráter descritivo, que buscou identificar e descrever as expectativas e dificuldades enfrentadas pelos professores de Educação Física de escolas do município de Serra do Salitre, frente a alunos com deficiência. A metodologia utilizada foi baseada nos estudos de Cunha (2015) e Seabra Júnior (2012) e adaptada para este trabalho.

O estudo foi guiado pela seguinte questão norteadora: como se dá a inclusão dos alunos com deficiência nas aulas de educação física e quais as dificuldades enfrentadas nesse processo?

3.3 POPULAÇÃO E AMOSTRA

A pesquisa foi desenvolvida em quatro escolas públicas do município de Serra do Salitre - MG, sendo duas delas da rede estadual e duas da rede municipal. A investigação contou com a participação de quatro professores da disciplina de Educação Física que lecionam nas referidas escolas, bem como de membros das equipes diretivas. Com o intuito de preservar a identidade das escolas bem como dos profissionais, não foi mencionado o nome das instituições de ensino, nem foi realizada a identificação dos participantes.

3.3.1 Critérios de inclusão

Para constituir a amostra, foram selecionados os professores, sendo estes profissionais efetivos da escola, que, no momento de realização do estudo, lecionassem em alguma turma que possuísse pelo menos um aluno com deficiência.

3.3.2 Critérios de exclusão

Foram excluídos da amostragem todos os professores que não possuíam aluno com deficiência nas turmas em que ministravam suas aulas. Não participaram também os docentes que se recusaram a assinar o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido para realização desta pesquisa.

3.3.3 Análise de riscos e benefícios

De acordo com a resolução CNS n. 466/12, toda pesquisa oferece riscos, por menos invasiva que seja a coleta de dados. Nesse caso, o risco é considerado mínimo. É possível que tenha havido omissão de informações por parte dos professores ao responder ao questionário. No entanto, a preservação da identidade deles oferece menor desconforto ao responder às perguntas com honestidade.

Em relação aos benefícios que a pesquisa oferece, é importante mencionar a conscientização que ela pode promover aos professores e à escola em geral, servindo, ainda, como ferramenta de subsídio para uma nova perspectiva de ensino na instituição no que se refere à inclusão escolar dos alunos com deficiência.

3.4 COLETA E ANÁLISE DE DADOS

Foi aplicado um questionário aos professores de modo a compreender qual a visão deles sobre a temática abordada, além de identificar quais as dificuldades encontradas para a inclusão dos alunos com deficiência ao lecionarem a disciplina.

Foi ainda aplicado um questionário à equipe diretiva das escolas, que objetivou obter informação quanto à expectativa dela em relação à inclusão dos deficientes na disciplina de Educação Física.

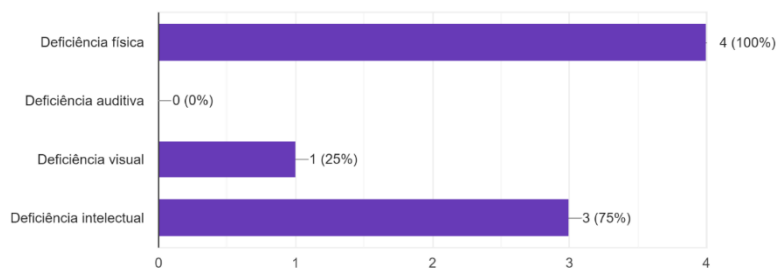
Em seguida, foi realizado o agrupamento das informações obtidas por meio dos questionários, para posterior análise de dados, de forma descritiva e estatística.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Foram agrupados os dados obtidos a partir do questionário aplicado às quatro direções escolares, as quais foram denominadas A, B, C e D. Também foi aplicado um questionário destinado aos professores que lecionam nas referidas escolas.

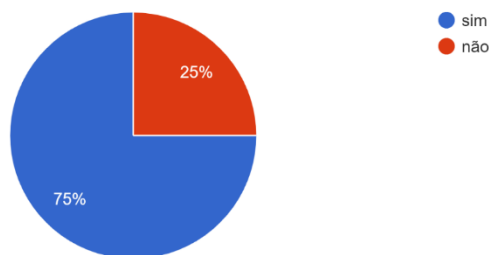
Quanto à quantidade de alunos deficientes que cada instituição possui e suas respectivas séries escolares, tem-se o seguinte: escola A com dois alunos com deficiência, sendo estes de 2º e 4º anos do Ensino Fundamental; escola B com dois alunos de 1º e 2º anos do Ensino Fundamental; escola C com um aluno do 8º ano do Ensino Fundamental; escola D com seis alunos, sendo estes estudantes de 6º e 9º anos do Ensino Fundamental e 1º, 2º e 3º anos do Ensino Médio.

Dentre os tipos de deficiência, como mostra o Gráfico 1, destacou-se a deficiência física, relatada por todas as quatro escolas, seguida da deficiência intelectual, relatada por três instituições, e da deficiência visual, indicada por uma.

Gráfico 1: Tipos de deficiência apresentados pelos alunos de acordo com as equipes diretivas

Fonte: dados da pesquisa, 2020.

No questionário apresentado à instituição, havia questões sobre a disponibilidade de espaço físico e recursos pedagógicos adaptados para trabalhar com os alunos com deficiência. De acordo com as equipes diretivas, todas as escolas em questão possuem recursos pedagógicos adaptados, porém apenas três escolas concordaram que o espaço físico é apropriado para receber esses alunos, assim como mostra o Gráfico 2.

Gráfico 2: Disponibilidade de espaço e recursos pedagógicos adaptados, na perspectiva das escolas

Fonte: dados da pesquisa, 2020.

De acordo com Almeida *et al.* (2015), a acessibilidade arquitetônica é de extrema importância para que a participação e a autonomia dos deficientes sejam efetivas. Os ambientes devem ser acessíveis para atender aos diversos tipos de necessidades, uma vez que o envolvimento do aluno depende diretamente da sua interação dinâmica no meio.

Quando questionadas sobre possíveis ações que estimulem a inclusão escolar, foi possível obter as seguintes respostas: a equipe diretiva da escola A relatou que a instituição oferece aos estudantes ambientes adaptados e profissionais capacitados para melhor atender aos alunos com deficiência. Segundo profissionais da escola B, há uma adequação das atividades escolares de modo a integrar o educando às aulas, contando com a parceria dos pais e de um professor auxiliar para casos de necessidade de acordo com laudo médico.

Equipe da escola C declarou que são promovidas atividades físicas diferentes de acordo com o tipo de deficiência. Enquanto na escola D, é informado que os alunos

com deficiência participam das disciplinas junto aos demais colegas, exceto nas aulas de Educação Física, na qual esses alunos fazem apenas atividades alternativas, como jogos de dama, xadrez, cartas, entre outras.

Vale ressaltar a importância da participação dos alunos com deficiência nas atividades físicas propriamente ditas, uma vez que tais atividades oferecem uma melhora na qualidade de vida, especialmente para estes alunos, por proporcionar aumento da força muscular, fortalecimento de ossos e articulações, equilíbrio, coordenação motora e até elevação da autoestima (DINIZ; VIANA, 2016; DÁRIO, 2015).

Foi ainda levantada a questão sobre o acompanhamento por parte da direção escolar, com o objetivo de verificar se a inclusão na disciplina é ou não efetiva. Houve unanimidade nas respostas: as quatro instituições responderam que há essa averiguação.

Foi perguntado às equipes diretivas se há alguma restrição por parte dos pais ou dos responsáveis quanto à participação dos alunos com deficiência nas aulas de Educação Física. Segundo as quatro instituições, não há impasses impostos pelos familiares em relação às atividades físicas.

Por fim, um último questionamento foi feito às diretorias, sendo este destinado a saber se as instituições possuem algum tipo de planejamento educacional pedagógico especializado para trabalhar com a inclusão dos alunos com deficiência. Foram obtidas as seguintes respostas: a escola A revela que não possui um planejamento específico para esse caso, porém o plano educacional existente contempla todos os alunos, sendo feitas adequações, quando necessário.

De acordo com a escola B, o trabalho é feito de forma inclusiva, formulando planejamentos de desenvolvimento individual de acordo com a necessidade de cada aluno. A escola C confirmou que há um planejamento pedagógico especializado, porém não o especificou.

A escola D, por sua vez, informou que os alunos com deficiência são acompanhados por especialistas por meio de contato direto com professor e relatórios periódicos. Além disso, contam com o apoio da APAE (Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais) para atendimento aos alunos com déficit intelectual.

De acordo com Maciel (2000), é imprescindível que a instituição tome conhecimento do tipo de deficiência de cada aluno e quais as necessidades adaptativas este possui e, a partir disso, elabore estrategicamente planos e medidas para que a inclusão seja efetiva em todos os âmbitos.

Quanto aos docentes que lecionam nas referidas escolas, foram convidados a participar 6 professores. Destes, 4 responderam ao questionário, os quais serão mencionados por professor 1, 2, 3 e 4, cujas idades são, respectivamente, 30, 32, 43 e 38 anos.

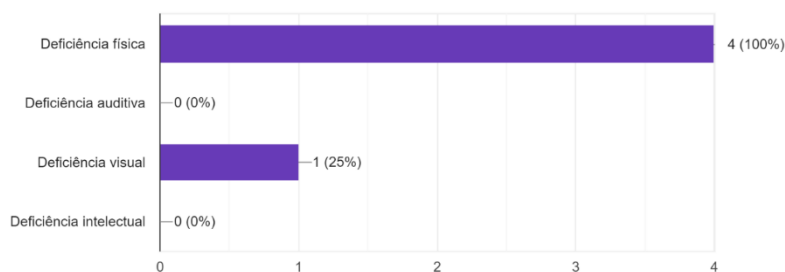
Os professores 1 e 4 revelaram que sua graduação se deu no ano de 2013, enquanto o professor 2 em 2010 e o professor 3 em 2012. De acordo com Furtado (2015), a sociedade vem se transformando rapidamente e junto a elas, o perfil dos estudantes. Sendo assim, docentes com maior tempo de carreira possuem maior experiência, o que pode auxiliá-los no processo. Em contrapartida, professores de formação mais recente têm maior facilidade em adequar-se a novas metodologias de ensino.

Quando questionados sobre a obtenção de cursos adicionais, apenas os professores 1 e 3 responderam positivamente, informando especializações com ênfase

em Educação Especial. Porém, todos informaram ter tido disciplinas que tratassem de inclusão social durante o período de graduação. Destaca-se que a educação continuada se mostra de extrema importância, principalmente no contexto inclusivo, pois o professor deve estar preparado pedagogicamente, possuindo metodologias alternativas que possam atender a todos os alunos de forma integral (OLIVEIRA, 2017).

Sobre os tipos de deficiência que apresentam os alunos desses professores em questão, os quatro relataram possuírem alunos com deficiência física e apenas um educador, um aluno com deficiência visual (Gráfico 3). Os professores que lecionam para os alunos com deficiência intelectual não participaram da pesquisa. Oliveira *et al.* (2015) afirma que cabe ao professor conhecer sobre os diversos tipos de deficiência para que, posteriormente, possa preparar aulas adequadas para cada perfil de estudante.

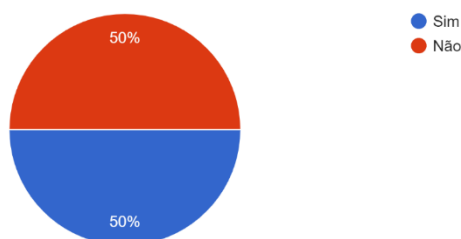
Gráfico 3: Tipos de deficiência apresentados pelos alunos de acordo com os docentes



Fonte: dados da pesquisa, 2020.

De acordo com dois dos professores participantes da pesquisa (Gráfico 4), as escolas em que lecionam não possuem espaço e material pedagógico adequado para que a integração dos alunos com deficiência seja efetiva, contrariando a resposta dada pelas equipes diretivas. Isso acontece porque, muitas vezes, o que é considerado adequado para a direção escolar é visto como inadequado ou insuficiente para os docentes, uma vez que não atende às necessidades deles. Além disso, em alguns casos, ainda que a instituição ofereça esses recursos, o professor não os utiliza de forma correta. Para Carvalho *et al.* (2015), os recursos pedagógicos são importantes contribuintes para a transmissão de conteúdo, pois são meios facilitadores do processo de ensino-aprendizagem. Portanto, é necessária a utilização desses materiais didáticos e de espaço físico adequado para que a participação dos alunos com deficiência seja viabilizada.

Gráfico 4: Disponibilidade de espaço e recursos pedagógicos adequados de acordo com os professores



Fonte: dados da pesquisa, 2020.

Em relação à percepção da convivência dos alunos com deficiência com os demais, todos os educadores informaram que esta ocorre de forma positiva, saudável e cooperativa. O professor 4 revelou ainda que os colegas de turma ajudam aquele que possui dificuldade e a reconhece como tal. É fundamental que a instituição promova ações e projetos com a finalidade de conscientizar os alunos acerca da deficiência, para que haja companheirismo e compreensão por parte de todos em relação aos que possuem limitações (DRAGO, 2010).

5 CONCLUSÃO

As instituições de ensino que participaram do presente estudo apresentaram um total de 11 alunos com deficiência, sendo estas compreendidas em deficiências física, intelectual e visual.

Pela análise das respostas dos professores e equipes diretivas, observou-se que a presença de material e espaço adequado é essencial para o profissional de Educação Física, influenciando diretamente na qualidade da aula, e que, algumas vezes, o professor não utiliza os recursos fornecidos ou os vê como insuficientes e inadequados.

Quanto à participação dos alunos nas atividades físicas propriamente ditas, foi possível verificar que, em três das instituições pesquisadas, são oferecidos meios para se efetivar a participação desses alunos nas aulas; já em uma, as atividades físicas são, por vezes, substituídas por jogos de mesa alternativos.

Conclui-se, então, que as aulas de Educação Física, em três das quatro escolas estudadas, se dão de maneira inclusiva, mas as escolas e os professores enfrentam impasses como falta de recursos. Os docentes bem como equipes diretivas são conscientes da importância da educação inclusiva e buscam meios de viabilizar a participação dos alunos com deficiência nas aulas de Educação Física.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, K. M.; FERNANDES, V. R. L.; ALBUQUERQUE, K. A.; MOTA, G. A.; CAMARGOS, A. C. R. O espaço físico como barreira à inclusão escolar. **Cadernos Brasileiros de Terapia Ocupacional**, São Carlos, v. 23, n. 1, p. 75-84, 2015.

AMIRALIAN, M. L. T. M. A deficiência redescoberta: a orientação de pais de crianças com deficiência visual. **Revista Psicopedagogia**, v. 20, n. 62, p. 107-115, 2003.

CAMPOS, S. V.; LIRA, A. L. Metodologias alternativas para o ensino de química aos deficientes intelectuais. In: CONGRESSO NACIONAL DE EDUCAÇÃO, 4., 2017, Campina Grande. **Anais [...]**, Campina Grande: Realize Editora, 2017. Disponível em: https://www.editorarealize.com.br/revistas/conedu/trabalhos/TRABALHO_EV073_MD4_SA16_ID2881_11092017182850.pdf.

CARVALHO T. K. P. *et al.* A utilização de recursos pedagógicos adaptados na educação inclusiva: desafios e possibilidades de práticas docentes. **Democratizar**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p. 36-49, 2015.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. **Resolução n. 466, de 12 de dezembro de 2012.** Dispõe sobre diretrizes e normas regulamentadoras de pesquisas em seres humanos e atualiza a resolução n. 196, de 10 de outubro de 1996. Diário Oficial da União, Brasília, 2012.

CUNHA, R. F. P. **Educação física escolar:** concepções e princípios sobre inclusão escolar de professores da rede municipal de Fortaleza. 2015. 128 f. Dissertação (Mestrado em Educação) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2015.

DARIO, V. L. **A importância das aulas de educação física no Ensino Médio.** 2015. 12 f. Monografia (Especialização em Educação e a interface com a Rede de Proteção Social) – Universidade Comunitária da Região de Chapecó, Chapecó, 2015. Disponível em: <http://www.uniedu.sed.sc.gov.br/wp-content/uploads/2017/02/Vagner-Luis-Dario.pdf>.

DINIZ, R. P.; VIANA, F. C. A educação física como método inclusivo para crianças com necessidades especiais. **Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento**, v. 9, n. 1, p. 235-253, nov. 2016.

DRAGO, R. *et al.* Projeto político pedagógico e inclusão escolar: um diálogo possível. **Cadernos de Pesquisa em Educação**, Vitória, v. 16, n. 31, 2010. Disponível em: <https://anpae.org.br/simposio2011/cdrom2011/PDFs/trabalhosCompleto/comunicacoesRelatos/0459.pdf>.

FURTADO, J. **A importância da formação continuada dos professores.** 2015. Disponível em: <http://juliofurtado.com.br/2015/07/22/a-importancia-da-formacao-continuada-dos-professores/>.

GORGATTI, M. G.; PENTEADO, S. H. N. W.; PINGE, M. D.; ROSE JUNIOR, D. Atitudes dos professores de educação física do ensino regular com relação a alunos portadores de deficiência. **Revista Brasileira da Ciência e Movimento**, Brasília, v. 12, n. 2, p. 63-68, jun. 2004.

KAFROUNI, R. PAN, M. A. G. S. A inclusão de alunos com necessidades educacionais especiais e os impasses frente à capacitação dos profissionais da educação básica: um estudo de caso. **InterAção**, Curitiba, v. 5, n. 1, p. 31-46. 2001. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/psicologia/article/view/3316/2660>.

KRUG, H. N. A inclusão de pessoas portadoras de necessidades educacionais especiais na educação física escolar. **Revista do Centro de Educação**, v. 2, n. 19, p. 1-6. 2002.

LARA, F. M.; PINTO, C. B. G. C. A importância da educação física como forma inclusiva numa perspectiva docente. **Universitas: ciências da saúde**, Brasília, v. 15, n. 1, p. 67-74, 2017.

MACIEL, M. R. C. Portadores de deficiência: a questão da inclusão social. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 14, n. 2, p. 51-56. 2000.

NOGUEIRA, D. A importância da educação física para os portadores de deficiência física. **Pedagogia ao pé da letra**, abr. 2003. Disponível em: <https://pedagogiaaopedaletra.com/a-importancia-da-educacao-fisica-para-os-portadores-de-deficiencia-fisica/>.

OLIVEIRA, F. A. *et al.* O papel do professor de educação física na inclusão de alunos com deficiência nas aulas de educação física escolar. **Revista Digital**, Buenos Aires, v. 20, n. 203, 2015. Disponível em: <https://www.efdeportes.com/efd203/alunos-com-deficiencia-nas-aulas-de-educacao-fisica.htm>.

OLIVEIRA, R. M. A importância da formação continuada dos educadores no contexto Educacional Inclusivo e a influência da mediação no ensino-aprendizagem na educação especial. **Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento**, v. 1, n. 16, p. 522-545, 2017.

PALLA, A. C.; CASTRO, E. M. Atitudes de professores e estudantes de Educação Física em relação ao ensino de alunos com deficiência em ambientes inclusivos. **Revista da Sobama**, São Paulo, v. 9, n. 1, p. 25-35, dez. 2004.

PATIAS, B. C.; VIANA, L. E. P.; FECK, R. M. Estratégias de ensino em educação física adaptada para pessoas com deficiência. *In*: CONGRESSO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS DO ESPORTE, 19., 2015, Vitória. **Anais [...]**, Vitória, 2015. Disponível em: <http://congressos.cbce.org.br/index.php/conbrace2015/6conice/paper/view/6959/3662>.

PINTO, S. G.; ALLOCA, R. A.; LEITE, C. L. V.; SILVA, I. C.; VEIGA, R. L. L. Educação física, transformação social e cidadania: um estudo de caso. **Fórum de Pesquisa Científica e Tecnologia de Ponte Nova**, Nova Ponte, v. 2, p. 230-240, 2016.

REIS, L. J. T. S.; OMODEI, J. D. Educação inclusiva e bullying: a visão do outro. **Educação, artes e inclusão**, v. 11, n. 2, p. 120-140, 2015.

ROCHA, A. B. O. O papel do professor da educação inclusiva. **Ensaio Pedagógico**, v. 7, n. 2, dez. 2017.

SEABRA JÚNIOR, L. **Educação física e inclusão educacional**: entender para atender. 2012. 214 f. Tese (Doutorado em Educação Física) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2012.

SILVA, M. R. **Dificuldades enfrentadas pelos professores na educação inclusiva.** 2011. 55f. (Monografia de Pós-graduação em Desenvolvimento Humano, Educação e Inclusão) – Universidade de Brasília, Brasília, 2011.

Fantasia e fetiche: a história de Maria Antonieta na cultura pop

Fantasy and fetish: the story of Marie Antoinette in pop culture

BRUNO SOARES DAMACENO

Discente do curso de História (UNIPAM)

E-mail: brunodamaceno@live.com

ADRIENE STTÉFANE SILVA

Professora orientadora (UNIPAM)

E-mail: sttefane@unipam.edu.br

Resumo: Neste artigo, propôs-se a discutir o papel das imagens dentro da historiografia e da pesquisa histórica, tendo como objeto de estudo as imagens da última Rainha da França, Maria Antonieta. A intenção é demonstrar como as diversas mudanças ocorridas na representação da rainha em sua época estão inseridas dentro de um contexto histórico próprio e como a cultura pop do mundo contemporâneo se reapropria dessas imagens. Para tanto, procedeu-se à seleção das obras visuais e audiovisuais que apresentam/representam Maria Antonieta, sendo analisadas de acordo com a bibliográfica focada na leitura de imagens pela historiografia a partir da visão da História das Mentalidades. Assim foi possível demonstrar o caminho percorrido para a construção histórica da imagem de um personagem histórico ainda relevante nos dias atuais.

Palavras-chaves: Maria Antonieta. Historiografia. França. História das Mentalidades.

Abstract: This article proposes to discuss the role of images within historiography and historical research, having as an object of study the last Queen of France, Marie Antoinette. The intention is to demonstrate how the several changes that occurred in the representation of the Queen of France in her time are inserted within a proper historical moment and show how the pop culture of the contemporary world re-appropriates these images. For this, we proceeded to the selection of visual and audiovisual works that present/represent Marie Antoinette, being analyzed according to the bibliography focused on the reading of images by historiography from the viewpoint of the History of Mentalities. Thus, it was possible to demonstrate the path taken for the historical construction of the concept of a historical character that is still relevant today.

Keywords: Marie Antoinette. Historiography. France. History of Mentalities.

1 INTRODUÇÃO

A escrita e a transmissão da história sempre estiveram muito ligadas a iconografias, isto é, a registros visuais simbólicos e representativos das suas respectivas épocas. Podemos verificar esse fato desde as representações rupestres das cavernas da Pré-história, passando pelos hieróglifos do antigo Egito, pelas representações bíblicas da idade média, pelos retratos renascentistas do século XV, até chegarmos hoje às

tecnologias midiáticas. Com a ajuda desses símbolos, a história foi sendo escrita através dos anos e, cada geração recebia as imagens e os significados das gerações antepassadas e tratavam de manter ou de ressignificar as suas referências (BURKE; 2004).

Nesse sentido, o presente estudo teve como objetivo geral estudar o processo de construção histórica de personalidades importantes e verificar como essa construção é reforçada ou ressignificada de acordo com as mudanças sociais de cada tempo, assim como seus usos e influência. Para se atingir o objetivo geral, elencaram-se os seguintes objetivos específicos: demonstrar o processo historiográfico de construção de imagens de figuras históricas e a forma de retratá-las com base na visão de cada época; compreender como esse conhecimento é absorvido e interpretado no advento da pós-modernidade e sua utilização na cultura pop midiática, responsável por perpetuar em imagens icônicas e simbólicas tal personagem histórico.

Diante desse contexto, vários ícones imagéticos foram construídos ao longo dos séculos, entre eles Maria Antonieta, nascida na Áustria em 1755, Rainha consorte da França entre 1774 e 1792, decapitada durante a Revolução Francesa. Uma figura notória de seu tempo, que teve sua imagem sempre em constante construção e desconstrução. Já na época em que era viva, sua figura apresentava uma dicotomia entre o que era registrado pelas fontes oficiais e entre o que era produzido pelas fontes populares e revolucionárias de então.

A escolha por analisar as imagens de Maria Antonieta se deu em decorrência de, ainda hoje, ela exercer grande poder de atração assim como na época em que era viva. Ela foi um ícone de moda no Antigo Regime e toda sua figura serve como referência, hoje, em músicas como *Killer Queen* da banda britânica *Queen*, em programa de competição entre *drag queens* como *Rupaul's Drag Race*, em propagandas de TV, revistas e outdoors, como do Facebook, em mangas japoneses e muitos outros. A figura e a iconografia de Maria Antonieta são facilmente reconhecíveis.

Dividimos este artigo em três etapas: na primeira, discorremos sobre a abordagem de análise de imagens como fontes históricas; apesar de muito importantes, a historiografia, por muito tempo, deixou-as em segundo plano, utilizando imagens apenas como ilustração e privilegiando as fontes escritas; na segunda parte, tratamos da análise das imagens produzidas contemporaneamente a Maria Antonieta, contextualizando historicamente os usos para os quais essas imagens foram concebidas; na terceira parte, mostramos como o advento da Indústria Cultural e do capitalismo faz uso dessas imagens, ressignificado a rainha com o objetivo de propagar uma marca ou uma ideia. Buscamos, assim, mostrar a importância dos historiadores também lerem imagens e demonstrar a construção da imagem histórica de Maria Antonieta na atualidade.

Nesse artigo, utilizamos como metodologia a pesquisa bibliográfica e a documental, a partir da análise do material imagético. Tendo por embasamento teórico a pesquisa bibliográfica, fizemos uma dispensa descritiva e qualitativa das interpretações obtidas. Para colocarmos em perspectiva todos os conceitos, optamos por realizar a análise de obras visuais do século XVIII, feitas à época de Maria Antonieta, e audiovisuais, contemporâneas a nós dos séculos XX e XXI.

2 AS IMAGENS NA HISTÓRIA

Não é difícil entender ou encontrar exemplos do poder que a imagem exerce sobre os homens. Desde a Pré-história, quando nossos ancestrais desenhavam animais e símbolos e deixavam também as marcas de suas mãos em cavernas, até a produção audiovisual feita em aplicativos de celular e disponibilizada nas redes sociais da internet, a imagem sempre esteve presente na sociedade humana, desempenhando as mais diversas funções, sejam registros de um local, de pessoas e de momentos em família. Mas uma das principais funções das imagens sempre foi a de comunicar algo a alguém; a cultura popular tem um ditado que mostra bem isso: “uma imagem vale mais que mil palavras” (PAIVA, 2004).

As imagens pintadas em cavernas foram os registros que nossos antepassados nos deixaram antes de ser inventada a escrita. Essas imagens ainda hoje nos comunicam algo, apesar de não sabermos ao certo suas finalidades: se eram parte de rituais mágicos ou se eram uma forma de guardar para a posteridade informações fundamentais para sobrevivência daquele grupo. Fato é que, para quem as pintou, significavam algo, florescendo, assim, a comunicação entre as pessoas.

Santaella (1983) nos chama a atenção para o fato de que, por sermos seres sociais, nossa existência no mundo é mediada por uma rede de linguagem complexa e variada, e, com o surgimento da escrita, a linguagem expressa por meio de imagens foi perdendo, aos poucos, sua relevância. Tão fundamental é o papel desempenhado pela comunicação escrita, que os historiadores dividem a História em Pré-história, isto é, Pré-escrita e História, ou seja, Pós-escrita. Para Santaella (1983), isso fez com que adquiríssemos o que ela denomina de condicionamento histórico pelas fontes escritas.

Peter Burk (2004) diz que os historiadores tradicionais são resistentes e céticos quanto à evidência histórica conseguida pelo uso das imagens. Como principal crítica, apresenta o fato de considerarem as imagens um tanto ambíguas, sendo possível lê-las de muitas formas. Para rebater esse argumento, Burk diz que essa ambiguidade de leitura também pode ocorrer com textos escritos, como textos traduzidos de outras línguas.

Burke (2004, p. 12) continua dizendo que “quando utilizam imagens, os historiadores tendem a tratá-las como meras ilustrações, reproduzindo-as nos livros sem comentários”. E quando trazem comentários é apenas para reforçar uma conclusão que o autor já havia chegado por outros meios, sem trazer novidade a partir da imagem. Complementando esse pensamento, Paiva (2004, p. 17) afirma as imagens são tomadas “como simples ‘ilustrações’, ‘figuras’, ‘gravuras’ e ‘desenhos’, que servem para deixar o texto mais colorido, menos pesado e mais chamativo para o pequeno leitor ou mesmo para o adulto”.

As imagens deixaram de ser relegadas a meras ilustrações de eventos e de pessoas históricas quando os historiadores ampliaram seus interesses, fugindo de tratar apenas de “eventos políticos, tendências econômicas e estruturas sociais” e passando a incluir “também a história das mentalidades, a história da vida cotidiana, a história da cultura material, a história do corpo, etc”. Todas essas novas vertentes ansiavam pela inclusão de novos objetos de pesquisas, não se limitando apenas às fontes tradicionais “tais como documentos oficiais produzidos pelas administrações públicas”. Os

historiadores lançaram-se cada vez mais em busca de “uma gama abrangente de evidências, em que imagens têm o seu lugar ao lado de textos literários e testemunhos orais” (BURKE; 2004, p. 11).

A iconografia agora é tomada como registro histórico realizado por meio de ícones, de imagens pintadas, desenhadas, impressas ou imaginadas e, ainda, esculpidas, modeladas, talhadas, gravadas em material fotográfico e cinematográfico. São registros com os quais historiadores e os professores de História devem estabelecer um diálogo contínuo. É preciso saber indagá-los e deles escutar as repostas (PAIVA; 2004, p. 17).

Vovelle (1991, p. 70) diz que “as fontes iconográficas não somente são abundantes [...] como também oferecem perspectivas renovadas de reflexão” e podem até ser “mais reveladoras que o discurso escrito ou oral, graças às significações que delas podemos extrair, em termos de confissões involuntárias”.

O campo da História que nos possibilita analisar tais aspectos é a História das Mentalidades, que tem como precursor o historiador Lucien Febvre, que privilegia os modos de pensar e de sentir dos indivíduos e que via, na iconografia, uma maneira de analisar as “manifestações históricas do gênio humano em uma determinada época e sob a pressão de circunstâncias que não mais se reproduzem” (FEBVRE; 1953, p. 2030, *apud* SANTANNA; 2008, p. 43). “Para Febvre, uma determinada época contém a dinâmica e a materialização das idéias em uma sociedade” e suas produções culturais “devem ser estudadas e, se possível, entendidas sob a luz das sensibilidades reinantes. Elas traduzem os complexos e variados estados de espírito de determinadas épocas que, por sua vez, demonstram as verdadeiras necessidades que atendem às produções sociais” (SANTANNA; 2008, p. 51).

3 MARIA ANTONIETA

“Que comam brioche” teria sido dito por Maria Antonieta ao saber que o povo faminto não tinha pão para se alimentar; com essa frase ela entrou para a história. Essa frase nunca dita por ela (FRASER; 2007), mas capaz de demonstrar o papel que coube a ela na narrativa histórica da corte de Versalhes.

A autora Fraser (2007) destaca as diversas controvérsias ligadas à história e à imagem da rainha: a questão sexual de amante insaciável, lésbica voraz ou heroína de uma única paixão proibida; as questões financeiras como uma mulher frívola, fútil e perdulária. Ainda segundo Fraser (2007, p. 498), Maria Antonieta “foi vítima desde o nascimento [...] das alianças matrimoniais da mãe e das aventuras diplomáticas do rei da França”.

Maria Antônia Josefina Joana de Habsburgo-Lorena¹ nasceu no dia 02 de novembro de 1755 em Viena, na Áustria, capital do Sacro Império Romano, comandado

¹ Quando do casamento com o herdeiro do trono da França, seu nome foi afrancesado para Marie Antoinette Joséphe Jeanne de Habsbourg-Lorraine, de onde vem a versão em português do seu nome Maria Antonieta.

por sua mãe, a Imperatriz Maria Tereza. Casou-se, aos catorze anos, com Luís Augusto, delfim da França, por procuração, e foi enviada a seu novo reino; é neste momento que sua vida pública se iniciaria (FRASER; 2007).

Por saber da importância e da impossibilidade de escapar das exigências protocolares da etiqueta, Maria Teresa alerta sua filha, Maria Antonieta: ao chegar a Versalhes, “todos os olhos estarão fixos em você” (WEBER; 2008). Como poderemos perceber no decorrer deste trabalho, os olhos permanecem fixos nela até hoje. Maria Antonieta chegou à corte em um momento de vacância do posto de rainha, fazendo com que ela, casada com o herdeiro do trono, fosse, desde sempre, a mulher a ocupar o mais alto posto de uma dama em Versalhes.

Quando Luís XIV, como forma de demonstrar o seu absoluto poder, estabeleceu Versalhes sua morada oficial, sede do governo e da sua corte, ele criou um intrincado sistema de protocolos de etiquetas para externalizar seu poder e glória, demonstrar as divisões sociais existentes e controlar tudo que o cercava, fazendo com que tudo girasse ao seu redor, como o sol, com o qual ele tanto se identificava. Burke (2009, p. 19) fala que “o ritual, em particular, era visto como um tipo de peça teatral que devia ser encenado para incentivar a obediência”.

Esses protocolos envolviam vestuários, gestos, autorizações e hierarquias de quem poderia acessar cada parte da corte e a própria pessoa do rei. Tudo isso, porque, ainda segundo Burke (2009, p. 19), Luís XIV sabia que “entre a gente do povo [...] impressões físicas têm um impacto muito maior que a linguagem, que faz apelo ao intelecto e à razão”. Lever (2004, p. 36) completa afirmando que “o soberano e sua família se exibiam perpetuamente” para garantir que a mensagem sempre fosse enviada e recebida por seus súditos; em uma época em que as mídias de massa de reprodução² ainda não haviam se desenvolvido, a encenação devia ser eterna.

Passados cem anos, já sob o poder de Luís XVI e Maria Antonieta, poucas coisas haviam mudado. Uma das formas de mostrar à corte o poder e externar todos os valores do Absolutismo francês era por meio das pinturas oficiais. A respeito das pinturas reais, Burke (2009, p. 18) apresenta importante contribuição para este estudo. Segundo ele, “a maioria das pinturas dos reis se enquadra no gênero que os historiadores de arte chamam de ‘retrato solene’, construída segundo a ‘retórica da imagem’ desenvolvida durante o Renascimento para a pintura de pessoas consideradas importantes”. Segundo esse autor, os retratos solenes possuem algumas características fundamentais, que estabelecem um padrão entre si. As características, para Burke (2009, p. 31), são:

a pessoa é geralmente apresentada de tamanho natural ou até maior, de pé ou sentada num trono. Os olhos do retratado estão acima dos olhos do espectador, para sublinhar sua posição superior. O decoro não permite que ele seja mostrado usando as roupas do dia-a-dia. Usa [...] roupas ricas, como sinal de posição social elevada, e está cercado de objetos associados ao poder e a magnificência – como colunas clássicas, cortinas de veludo, etc. A postura e a expressão transmitem dignidade.

² Mídia que dissemina uma informação ou uma obra para vários receptores a partir de um único emissor e que é capaz de gerar cópias idênticas de tais mensagens e obras.

Maria Antonieta em traje de corte de 1778 (Figura 1) é um retrato oficial da Rainha da França, feita por Vigée-Lebrun, isto é, foi encomendado e executado a pedido de Versalhes, por isso tinha como objetivo não apenas retratar a rainha, mas também glorificar sua posição e aquilo que ela representava como esposa do rei no Antigo Regime.

Figura 1: Maria Antonieta em traje de corte



Fonte: Santhatela³.

Na referida obra, podem-se ver todas essas peculiaridades apontadas por Burke: Maria Antonieta é retratada de pé no centro da pintura. Usando um vestido volumoso, o corpete da parte de cima é bem justo ao corpo e cheio de drapejados e mangas com muitos babados; o decote valoriza o busto alvo da rainha. O semblante é sereno e ela desvia seu olhar de modo a não encarar quem a observa; no rosto, ficam evidenciadas as bochechas rosadas. O cabelo de uma cor mais cinzenta, com um penteado alto, é encimado por um conjunto de penas. Do lado esquerdo da rainha, encontra-se uma mesa e, depositado em cima dela, uma almofada servindo de suporte a uma coroa real e um vaso de flores com rosas. O cenário da pintura se completa com uma poltrona do lado direito da rainha, na qual a calda do vestido foi colocada; ao fundo, há uma grande coluna, e uma pesada cortina pende do teto. Esses elementos não se encontram pintados por mero acaso, todos foram pensados e escolhidos para transmitir uma mensagem aos súditos que vissem o retrato da soberana.

A começar pela toailete da rainha que “destinava a recobri-la com todos os sinais externos estabelecidos da grandeza monárquica [...] havia camadas e mais camadas de vestuário” (WEBER, 2008, p. 76).

O vestido, como o título do quadro revela, é o vestido de corte ou grande hábito, *grand habit* em seu nome em francês; os códigos do seu uso “foram estabelecidos sob Luís XIV e pouco foram modificados”⁴ durante os reinados subsequentes de Luís XV e Luís

³ Disponível em: <https://santhatela.com.br/elisabeth-le-brun/le-brun-maria-antonieta-em-vestido-da-corte/#&gid=1&pid=1>.

⁴Tradução nossa: “[...] were established under Luis XIV and scarcely modified since”.

XVI. “Tendo entrado na etiqueta e nas tradições da época, esse vestido cerimonial, reservado exclusivamente à corte, era inevitavelmente composto por três elementos”⁵ (RAVELLE, 2007, p. 14), sendo eles o espartilho de barbatana de baleia, a amplitude da saia e a capa presa à parte detrás, na altura da cintura.

Além do vestido, podemos chamar atenção para mais dois elementos da toalete de Maria Antonieta, retratado na pintura, que eram essenciais na prática simbólica da preparação da imagem pública da rainha. “Primeiro, o essencial empoamento do cabelo”, diz Fraser (2007, p. 98), que consistia em armar o cabelo para cima com ajuda de arames e enchimentos e depois com aplicação de uma pomada para fixar pó de arroz ao penteado, a fim de deixá-lo esbranquiçado. Graças à fama alcançada por Maria Antonieta, esse tipo de penteado ficou ligado à sua imagem, quando “eram na verdade anteriores a ela e faziam parte dos usos normais de Versalhes” (FRASER, 2007, p. 98).

“A segunda prática simbólica era a aplicação generosa de ruge nas faces: não um sombreado delicado, mas imensos círculos bem traçados de uma cor escarlate”, pontua Fraser (2007, p. 99), ao que Weber (2008, p. 79) completa: “o costume identificava o uso de um ruge pesado com privilégios das damas de alta linhagem [...] a cor exuberante servia para distinguir os nobres de seus inferiores, vestidos com trajes mais pardacentos, e chamar atenção para sua invejável estatura”.

Quando uma nova pintura de Maria Antonieta, feita por Vigée-Lubrun, foi exposta no Salão do Louvre em 1783, o choque foi imenso. Isso porque Maria Antonieta decidiu se despir de todos os sinais de sua realeza. Tudo começou quando a rainha decidiu “se comportar como uma simples *châtelaine*” em seus domínios no Trianon⁶. “Durante aquele verão de 1780 ela deixou de usar as complicadas roupagens da corte e a plumas e pompons, lançando o estilo de vestidos para o jardim, amarrado na cintura com uma larga faixa de ceda” (LEVER, 2004, p. 155).

A pintura é a *Marie-Antoinette em gaulle* (Figura 2), de 1783. Nela, Maria Antonieta é retratada em pé, trajando um vestido simples de musselina branca, também chamada de chemise, com mangas até pouco abaixo do cotovelo e um babado simples do mesmo tecido no decote; o vestido é amarrado por uma gaze na cintura. Na cabeça, ela usa um chapéu de palha, com uma fita de cetim azul formando um laço na parte detrás e adornado também com algumas plumas azuis. Em suas mãos, mais uma vez, ela segura uma rosa e uma fita de cetim azul. A pintura é completada por um móvel do lado esquerdo da rainha, com um jarro de rosas em cima; sem adornos, sem joias, sem a presença de nenhum símbolo que relacione a mulher retratada a uma das famílias reais mais tradicionais e importantes na Europa de então.

A este respeito, Weber (2008, p. 183) comenta que “nessa pintura a figura de Maria Antonieta estava completamente desprovida de vestes e dos acessórios convencionalmente presentes nos retratos reais. Havia desaparecido o *grand habit*, os

⁵ Tradução nossa: “[...] having entered the etiquette and traditions of the times. This ceremonial dress, exclusively reserved to the court, was inevitably composed of three elements”.

⁶ Petit Trianon é um palácio erguido dentro dos jardins de Versalhes, construído a mando do rei Luís XV como presente para sua amante Madame de Pompadoure, porém ela morreu antes da conclusão e o rei o deu para sua amante posterior, Madame Du Barry. Com a morte de Luís XV, Luís XVI entregou o palácio para Maria Antonieta e o local ficou conhecido como “Os Domínios da Rainha”.

enormes círculos de ruge” Lilti (2019, p. 50) complementa, afirmando que, ao ser pintada dessa maneira, a ruptura quebrada “[...] é profunda, não apenas com os primeiros retratos de Maria Antonieta, mas, principalmente, com toda a tradição iconográfica que representava as rainhas da França, seja em grandes programas alegóricos ou em contexto dinástico”⁷.

Figura 2: Marie-Antoinette engaulle



Fonte: Santhatela⁸.

Devemos pontuar que a sociedade francesa do século XVIII era estamental e com divisões de classe muito bem demarcadas, e a representação da rainha dessa forma causou alarme entre os plebeus por verem “o declínio das fronteiras de classe claramente estabelecidas” (WEBER, 2008, p. 182) e da nobreza. A rainha havia violado um ponto fundamental do reino: “o povo não suporta ver seus príncipes se rebaixando ao nível de meros mortais” (WEBER, 2008, p. 184).

Ao tentar simplificar sua imagem, Maria Antonieta acabou atizando a revolta da população e gerando efeitos indesejados:

com essa última afronta à dignidade e à santidade do trono, ela provara definitivamente o que seus outros desatinos em matéria de moda já sugeriam: Maria Antonieta não merecia nem sua posição especial nem o respeito dos súditos. [...] um retrato da rainha ‘vestida como uma criada’ ‘usando um pano de pó de arrumadeira’ (WEBER, 2008, p. 183).

Era inadmissível! O clamor foi tão violento que Viggé-Lebrun teve que realizar a troca da pintura *Marie-Antoinette em gaulle* (Figura 2) por outra tela, chamada *La Reine*

⁷ Tradução nossa: “[...] et profonde, non seulement avec les premiers portraits de Marie-Antoinette, mais surtout avec toute la tradition iconographique qui représent les reines de France, soit dans de grands programmes allégoriques, soit dans des contextes dynastiques”.

⁸ Disponível em: <https://santhatela.com.br/elisabeth-le-brun/le-brun-maria-antonieta-1783/#&gid=1&pid=1>.

à la rose (Figura 3), de 1783, a respeito da qual Lever (2004, p. 149) faz a seguinte descrição:

Num ambiente rural que sugere as folhagens do Trianon, vê-se uma mulher jovem num vestido de seda azul decorado com corbelhas e renda, e que segura, com as mãos alongadas, uma rosa desabrochada – símbolo do efêmero. Oferece a flor como parece oferecer os seios voluptuosos, cujos delicados contornos podem ser vistos através de um ténue babado de chifon. O pescoço fino e macio, adornado com dois fios de pérolas, confere uma graça majestosa à sua silhueta.

Figura 3: *La Reine à la rose*



Fonte: Santhatela⁹.

O casamento de Maria Antonieta e Luís XVI foi um arranjo político, como todo casamento imperial naquele período, feito entre a mãe dela, Maria Tereza da Áustria, e o avô dele, Luís XV da França, como forma de unir as duas nações historicamente inimigas uma da outra.

Por isso, a animosidade contra estrangeiros vindos da Áustria era algo estabelecido na corte de Versalhes. E não foi deixado de lado em favor da nova princesa, em razão da sua chegada, nem em função de sua ascensão ao trono posteriormente. Tanto é que os nobres contrários à união entre os dois países e contra a presença de uma princesa estrangeira na corte e, posteriormente, aqueles que queriam atacar a rainha por se sentirem ultrajados por suas posturas a apelidaram de *l'Autrichienne* (WEBER, 2008).

L'Autrichienne significa “A Austríaca” e era utilizado para se referir à rainha, de forma rude, mas sem nominá-la diretamente, de maneira a fazer escárnio de sua origem. Além disso, *l'autrichienne* é uma paranomásia em francês - isto é, uma palavra que possui um som parecido, mas com significado diferente – para a *l'autre chienne*, que significa “a outra cachorra” (FRASER; 2007).

⁹ Disponível em: <https://santhatela.com.br/elisabeth-le-brun/le-brun-maria-antonieta-com-uma-rosa-1783/>

Não era incomum uma rainha da França ser xingada. Maria de Medici já havia passado por isso no século XVI. Ela era apelidada de “o verme do túmulo da Itália”, “a rainha negra” e “madame la serpente” (FREIDA, 2019, p.19). Mas, com Maria Antonieta, o ataque ia muito além de um apelido, ele se dava principalmente por meio da literatura e das caricaturas pornográficas.

“Essa literatura e essas imagens, ligadas e nascidas das rivalidades dos círculos da corte, imediatamente hostis a Maria Antonieta”¹⁰ (BAECQUE, 2019, P. 96) ganharam força junto ao restante da população depois de estourar o caso do colar de diamante, uma trama conduzida para se fazer acreditar que o cardeal de Rohan havia comprado um colar milionário de diamantes em nome da rainha. O caso foi parar no tribunal e entre punidos e inocentados a maior condenação acabou recaindo sobre a própria Maria Antonieta, que, por ironia, era a maior vítima de toda a situação. Lever (2004, p. 207) relata que “devido a esse desgraçado incidente, Maria Antonieta passa a ser considerada uma mulher pérfida e devassa, que esbanjava os cofres do reino para seu prazer pessoal”. Ao ser pintada como perdulária, a Rainha foi usada como símbolo do ofensivo luxo dos privilegiados contra a miséria contrastante dos pobres (VOVELLE, 1991). FLLever (2004, p. 207) continua dizendo que, para os detratores, Maria Antonieta “se aproveitava das fraquezas do rei, traindo-o como marido para satisfazer seus instintos lascivos, e como soberana a fim de servir aos interesses do Império Austríaco”.

Segundo Weber (2008), quando foram suspensas as leis de censura durante o período revolucionário, a literatura pornográfica e as representações imagéticas que atacavam Maria Antonieta se tornaram ainda mais recorrentes.

[...] uma imagem muito difundida a representava escarranchada sobre uma cadeira e permitindo à amiga Polignac acariciar-lhe os seios sob sua levita convenientemente frouxa. Entre seu traje suspeitamente desestruturado e a sua maneira masculina de se sentar – lembrando seu gosto por “montar como um homem” -, a rainha aparecia nessa estampa como uma transgressora flagrantemente pervertida das normas heterossexuais. Realmente como observou a historiadora Elizabeth Colwill, “quer montando um homem, uma mulher ou um animal, uma mulher por cima significa desordem, e nenhuma mulher significou desordem de maneira mais bombástica que Maria Antonieta” (WEBER, 2008, p. 174).

¹⁰ Tradução nossa: “Cette littérature et ces images, liées et nées dès rivalités des coteries courtoises, d’emblée hostiles à Marie-Antoinette”.

Figura 4: Caricatura licenciosa de Maria Antonieta e Gabrielle de Polignac*



* Marie-Antoinette: métamorphoses d'une image.

Fonte: Aventuras na História, 2020.

A descrição acima diz respeito à gravura de 1789 (Figura 4). “E os panfletos despejavam sempre o seu lado lascivo, Artois, em *L’Autrichienne en Goguette*, pegava a rainha por trás, em público, com exclamações obscenas sobre o seu corpo “firme e elástico”. Quando não era amante ardente de homens, Maria Antonieta era amante ardente de mulheres, passava-se sempre a mensagem de que a rainha era insaciável, mesmo quando sozinha. [...] Talvez o responsável fosse seu “vigor alemão”, que provocara o seu defloramento antes mesmo de partir da Áustria. Agora a levava a participar de orgias com guardas nos quais a bebida aparecia tanto quanto o sexo constante, embora de fato Maria Antonieta fosse, como já se observou, abstinência” (FRASER, 2007, p. 309).

“Ora, a verdade e a política raramente habitam sob o mesmo teto, e onde uma personagem está prestes a ser cunhada para fins demagógicos é de se esperar pouca justiça por parte dos cúmplices subservientes da opinião pública”. São com essas palavras que Zweig (2013, p. 13) descreve o momento de escrutínio público pelo qual Maria Antonieta estava passando. Ele ainda continua dizendo que para isso acontecer “nenhum meio foi poupado, tampouco nenhuma calúnia, no intuito de levá-la à guilhotina; todos os vícios, todo aviltamento moral, toda sorte de perversidade foram atribuídos à louve autrichienne sem comedimento algum” em todas as mídias disponíveis na época e contando com o boca a boca do povo.

Dessa forma, ao chegar a seu julgamento, em 1793, em decorrência da Revolução Francesa estourada em 1789, o destino e a imagem de Maria Antonieta já estavam bem definidos, como pode ser visto no documento de sua condenação:

Após exame dos documentos comprobatórios enviados pelo promotor público, verifica-se, à semelhança de Messalina, Brunilda, Fredegunda e Catarina de Médici, chamadas um dia de rainhas da França, cujos nomes, para sempre odiados, não poderão ser apagados da história, que Maria Antonieta, a viúva de Luís Capeto, desde sua chegada à

França foi o flagelo e a sanguessuga dos franceses (ZWEIG, 2013, p. 449).

A imagem de Maria Antonieta começou a se transformar novamente na restauração da monarquia na França, em 1815. Os herdeiros Bourbon e a aristocracia consideraram ser necessário “retocar a diabólica imagem com cores mais benevolentes. Nenhuma representação de Maria Antonieta nessa época aparece sem a moldura de uma nuvem de incenso e uma auréola sagrada” (ZWEIG, 2013, p. 13). Ela então passou a ser vinculada a uma imagem de virtude, sacrifício, bondade e heroísmo.

Baecque (2019, p. 9) escreve que,

durante sua vida, ela esteve no centro de muitas campanhas de propaganda e imprensa: após sua morte, em 16 de outubro de 1793, essas reputações contraditórias moldaram sua imagem. Do culto ao ódio, da curiosidade a imitação, eles geraram uma profusão de reflexos visuais.

Como se cada época, cada partido, cada grupo quisesse construir “sua” rainha – da estrangeira traiçoeira à figura martirizada, da heroína adolescente à mãe protetora, da mulher culta ao ícone da moda [...] Maria Antonieta se tornou a figura histórica mais brilhante do mundo [...]

O surgimento da indústria cultural em decorrência da Revolução Industrial, no século XVIII, e o capitalismo liberal possibilitaram o surgimento de uma economia de mercado e o estabelecimento de uma sociedade de consumo massificada, influenciada pelos meios de comunicação de massa. Essa cultura de massa, ou cultura pop, como iremos nos referir, engloba a indústria do cinema, TV, best-sellers literários, música, produtos feitos para gerar lucro. Um resultado colateral desses produtos é que, devido ao seu grande alcance, ele acaba por gerar tendências e influências “nos costumes em geral e o processo de liberação da mulher em particular” (ARANTES, 1981, p. 22).

Segundo Severino (1994, p. 184), no capitalismo moderno “a cultura passa a ser produzida como mais um conjunto de mercadorias destinadas ao consumo fetichista” e “consumida pela massa, sob forma de propaganda, cinema, jornais, rádios e fórmulas de faz-de-conta”, completa Slater (2002, p. 74).

Slater (2002, p. 38) descreve essa relação de forma metafórica, dizendo que “a sociedade parece um baile à fantasia onde as identidades são criadas, experimentadas e usadas à noite, e depois trocadas para o baile seguinte”.

A imagem de Maria Antonieta não iria passar incólume a esse processo. Dessa forma, passa a ser utilizada com fins comerciais, atrelando sua figura a produtos da indústria cultural, como forma de conquistar consumidores do fetichismo moderno pelo aparente status social conseguido pela compra e utilização de determinados produtos e serviços, confirmando “sua capacidade intacta de evocar ao mesmo tempo a ostentação e o desvario de um mundo aristocrático desaparecido” (WEBER, 2008, p. 10).

Quando, após os acordes iniciais da música *Vogue* começam a tocar, Madonna (figura 5) surge por trás das cortinas do VMA 1990 – *Video Music Awards*¹¹, premiação da MTV americana – usando um traje de corte, uma peruca com penteado alto encimado por plumas e uma maquiagem branca bem carregada. Assim que a vemos, já identificamos que a persona que ela trás ao palco é a de Maria Antonieta. Essa escolha não se deu ao acaso. *Vogue* é uma música inspirada no *voguing*, uma “dança moderna popularizada nos clubes gays norte-americanos, durante os anos 1980, cujas coreografias são inspiradas em movimentos corporais e poses típicas de modelos” (LIMA, 2017, p. 38). A dança se transformou em um símbolo político da comunidade LGTQIA+, principalmente entre a comunidade negra.

Figura 5: Madonna performando como Maria Antonieta



Fonte: YouTube. Video Music Awards 1990 – MTV.

Ao escolher Maria Antonieta como referência visual, Madonna delineia uma crítica em sua performance.

Além de representar uma Maria Antonieta sexualizada (como uma crítica ao machismo, em uma época [século XVIII] em que a mulher possuía ainda mais restrições quanto à expressão de sua sexualidade), Madonna traz seus dançarinos, que continuam com os trejeitos afeminados ao performar uma coreografia em dança *Vogue*, [...]. Os signos usados na performance representam elegância, glamour [...]. A apresentação gerou polêmica devido à crítica sexual e à nítida representação da cena LGBT (MONTEIRO, 2018, p. 141).

Madonna, então, partindo de uma imagem preconcebida que temos de Maria Antonieta, faz uma representação satírica de modo a tecer uma crítica social, potencializando a mensagem da música. Ela começa a apresentação com gestos e mesuras denotando certo recato e timidez, escondendo o rosto por detrás do leque, objetivo típico das mulheres do século XVIII. Com o desenrolar da performance, vai mostrando um outro lado de Maria Antonieta. Ela levanta o vestido algumas vezes, revelando as roupas íntimas, e alguns bailarinos entram por debaixo da saía volumosa simulando sexo oral.

¹¹ Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ITaXtWWR16>.

Essa atribuição de lascividade às escondidas de Maria Antonieta é uma imagem historicamente construída, como vimos ocorrer na época em que ela era viva, e os opositores utilizavam de charges pornográficas para atingir a honra da rainha e, por consequência, o regime que ela representava.

Nos versos “Quando tudo fracassar e você desejar ser/ Algo melhor do que você é hoje/ Eu conheço um lugar para onde você pode fugir/ Se chama pista de dança e para isso que ela serve, então” (MADONNA, 1990), podemos perceber uma comunicação direta entre a situação enfrentada pelos indivíduos da comunidade LGBTQIA+ do início da década de 1990 e os problemas enfrentados por Maria Antonieta no final do século XVIII. Tendo dificuldades com o sentimento de pertencimento, Maria Antonieta era rechaçada por ser austríaca e a comunidade gay do final do século passado sofria pela não inclusão dentro da sociedade. E a forma como ambos encontraram para se imporem foi por meio da mudança e influência nos costumes, ela com a moda e eles com a dança.

A mídia brasileira também já utilizou da figura de Maria Antonieta para reforçar uma mensagem. Foi no comercial para televisão da marca de TV por assinatura Sky, em 2012. Fazendo parte da campanha “Em que época que você vive que não tem SKY?”¹², a marca queria adicionar mais um conceito ao seu posicionamento de mercado: “SKY. Você na frente sempre”. Utilizando do humor, Gisele Bündchen interpreta Maria Antonieta que, em plena Revolução Francesa, conversa com seu marido, o rei Luís XVI, interpretado pelo ator Augusto Madeira; enquanto assiste à TV, ela descreve a ele os benefícios de ser assinante da referida marca.

No *making off*¹³ da propaganda, o redator do comercial, Ricardo Martin, justifica a escolha de utilizar Maria Antonieta para representar o conceito da marca: “Você vai conhecer essa mulher visionária, à frente de seu tempo que foi Maria Antonieta, interpretada por ninguém menos que Gisele Bündchen”.

O filme publicitário (Figura 6) de 1 min de duração começa com Maria Antonieta (Gisele Bündchen) sentando-se para ver televisão quando seu marido Luís XVI (Augusto Madeira) entra afobado fechando a porta dizendo que o povo invadiu o palácio de Versalhes. Antonieta o acalma dizendo que eles devem estar invadindo porque também querem assistir Sky. Luís dá a entender que Antonieta está alienada pela TV, enquanto uma revolução acontece. Indignada, ela passa a relatar os benefícios de ser assinante da referida marca. Os revolucionários invadem o quarto em que eles estão e ela, calmamente, apresenta o produto a eles, convidando-os a assistirem a um seriado com ela. Fascinados, os revolucionários se sentam para assistir e pedem para Luís fazer pipoca de micro-ondas, ao que ele responde que tal eletrodoméstico não foi inventado ainda, mas avisa que tem brioche – referência à famosa frase atribuída a Maria Antonieta – fazendo os revolucionários reagirem com deboche. A propaganda se encerra com as informações do produto e de como adquirir uma assinatura.

A imagem de Maria Antonieta aqui utilizada é a de uma mulher fútil, preocupada com frivolidades, enquanto uma revolução política e social acontece fora dos muros do palácio de Versalhes, assim como a pintada por seus detratores durante a Revolução de 1789.

¹² Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=y1fO7dXRy4w>.

¹³ Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=6iEtZFhE8kg>.

Figura 6: Gisele Bündchen como Maria Antonieta



Fonte: YouTube. Comercial Sky, 00min06.

Maria Antonieta já foi muitas vezes representada no cinema, *Marie Antoinette* (1938), *Marie-Antoinette reine de France* (1956), *L'Autrichienne* (1990), *Les Adieux à la reine* (2012), para citar alguns. O mais famoso e recente deles é *Maria Antonieta* (2006), dirigido por Sofia Coppola, retratando o período que vai do acordo nupcial até o início da Revolução Francesa. Baseado no livro *Maria Antonieta* de Antônia Fraser, já referenciado aqui neste artigo, o filme apresenta uma Maria Antonieta jovial, rebelde e alheia aos acontecimentos históricos que a rodeavam.

Figura 7: Maria Antonieta (Kristen Dust) no sofá (2006).



Fonte: Filme *Maria Antonieta* (Dir. Sofia Coppola, EUA, 2006), 01min06.

Para análise nesse artigo, escolhemos a cena inicial do filme (Figura 7), por entendermos que ela apresenta as características que permeiam a figura de Maria Antonieta por todo o filme. Ao som da música *Natural's Not in It*, da banda Gang Of Four, após os créditos iniciais em rosa sobre um fundo preto, vemos Maria Antonieta, aqui interpretada por Kristen Dust, languidamente deitada em um suntuoso sofá, cercada por diversos bolos e doces, uma empregada a calçar-lhe o sapato. A rainha está vestida com um vestido de cetim branco com muitos babados; seu cabelo está arrumado com o reconhecível penteado *pouf* e há algumas penas também brancas na cabeça. A paleta de cores dominantes é azul, branco e rosa (paleta que domina quase todo o filme). Preguiçosamente, ela passa um dedo em um dos bolos e o leva à boca. Ao fazer isso, ela olha para a câmera e dá um sorriso quase zombeteiro, como se desafiasse o expectador. Ela recosta a cabeça no sofá com uma expressão de satisfação; em seguida, a tela escurece e aparece o título do filme em uma faixa rosa.

Para Soares (2007, p. 28), ao combinar as escolhas visuais e sonoras “temos, aqui, um vislumbre dos temas do filme: a rebeldia adolescente, a tentativa de fugir a qualquer custo do tédio e a conseqüente busca do prazer e, sobretudo, a frustração diante das amarras da sociedade, que impossibilitam a realização plena do jovem”.

A diretora Sofia Coppola ainda acrescenta outros elementos pop para além da música. Em uma das cenas em que a rainha está experimentando sapatos novos, vemos um par de tênis *All Star*, demonstrando uma tentativa de aproximar a figura da rainha com o público atual, por meio de anacronismo. A este respeito Soares (2007, p. 27) pontua que esse tipo de escolha simboliza que “Antonieta poderia ser uma adolescente contemporânea”, além de servir de alerta ao espectador de que ele não está assistindo “a um filme de época convencional, mas a uma história contada através do filtro subjetivo da realizadora, uma versão estilizada e pop (ou mesmo pop art) da história verdadeira”.

Portanto, conclui a autora “o que temos, em Maria Antonieta, é um olhar norte-americano sobre um período da história francesa” (SOARES, 2007, p. 22), destacando que, dessa forma, o “filme inteiro é um grande esforço por uma reabilitação histórica da rainha. Trata-se, portanto, de um trabalho assumidamente tendencioso e parcial, mas isso não deve ser visto como defeito, e sim como uma opção da realizadora” (SOARES, 2007, p. 23).

Bacque (2019, p. 13) resume a relação da imagem da rainha com o público de hoje como uma relação ambivalente: ora são apaixonados, “dando origem a cultos, homenagens”, ora não o são, “provocando ataques violentos”. O autor continua dizendo que a imagem de Maria Antonieta passa pela fantasia e pela imaginação do público, podendo assim estabelecer um registro em que a intimidade se encontra com o mitológico. E chega à conclusão de que são “três os motivos principais que reúnem esse fetiche por Maria Antonieta”¹⁴, sendo eles o corpo da rainha, que representa o maniqueísmo de oposição entre a santa e a prostituta, a mártir e a pecadora; o cabelo, o penteado alto que sempre é associado a ela e utilizado nas propagandas, nas artes e na moda; por último a cabeça decepada, que dá a ela uma imagem de violência sangrenta e uma áurea de tragédia.

4 CONCLUSÃO

Neste artigo, analisamos o lugar ocupado pelas imagens na historiografia e o papel cada vez mais relevante dado a elas. Por meio dessa análise, levantamos as principais representações imagéticas da rainha Maria Antonieta e traçamos o percurso de como essas imagens foram sendo alteradas no decurso da história de acordo com as mentalidades existentes em cada período.

Percebemos, assim, que Maria Antonieta, em seus retratos oficiais, era sempre retratada com feições serenas, comedidas, materna e casta características fundamentais para a mãe do futuro rei da França. Já para os revolucionários, ela era pintada como uma

¹⁴ Tradução nossa: “*été passionnel, donnant lieu à des cultes, à des hommages, ou au contraire suscitant de violentes attaques. [...] Trois motifs principaux regroupent ces fétiches de Marie-Antoinette*”.

mulher lasciva, sensual e libertina, imagem adotada para colocar a opinião pública contra ela. Algumas dessas imagens se perpetuaram no tempo e continuam sendo exploradas culturalmente nos dias de hoje de forma a associar a sua imagem a produtos ou a ideias mercadológicas e comportamentais. As imagens criadas de Maria Antonieta contemporaneamente são uma imagem mutável e adaptável à mensagem que se quer transmitir e de acordo com os criadores que as produzem.

“A iconografia é, certamente, uma fonte histórica das mais ricas, que traz embutida as escolhas do produtor e todo contexto no qual foi concebida, idealizada, forjada ou inventada”. É assim que Paiva (2004, p. 17) descreve a importância de ilustrações, figuras, gravuras, desenhos, etc na pesquisa histórica atual e não devemos relegar a elas um papel secundário. Cabe a historiadores e a professores de História saber ler e ensinar a ler imagens para essa sociedade cada vez mais midiaticizada.

REFERÊNCIAS

- ARANTES, Antonio Augusto. **O que e cultura popular**. São Paulo: Brasiliense, 1981.
- BURKE, Peter. **Testemunha ocular: história e imagem**. Bauru: EDUSC, 2004.
- BURKE, Peter. **Fabricação do rei: a construção da imagem pública de Luís XIV**. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.
- BAECQUE, Antoine. Une autrichienne em goguette. *In*: BAECQUE, Antoine. **Marie-Antoinette: métamorphoses d’une image**. Paris: Éditions du patrimoine, centre des monuments nationaux, 2019. Cap. 2. p. 95-99.
- FRASER, Antonia. **Maria Antonieta: biografia**. Rio de Janeiro: Record, 2007.
- FREIDA, Leonie. **Catarina de Médici: poder, estratégia, traições e conflitos: a rainha que mudou a França**. São Paulo: Planeta do Brasil, 2019.
- LEVER, Evelyne. **Maria Antonieta: a última rainha da França**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004.
- LILTI, Antoine. La fabrique de La célébrité. *In*: LILTI, Antoine. **Marie-Antoinette: métamorphoses d’une image**. Paris: Éditions du patrimoine, centre des monuments nationaux, 2019. Cap. 1, 47-53.
- LIMA, Mariana Lins. **A estetização da política na performance de Madonna**. 2017. 118 f. Dissertação (Mestrado em Comunicação) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2017. Disponível em:
<https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/29794/1/DISSERTA%C3%87%C3%83O%20Mariana%20Lins%20Lima.pdf>.

MONTEIRO, Gabriel Holand. SILVA, Naiana Rodrigues. “Come on, Vogue!”: Madonna e a construção da identidade LGBT através da representação simbólica na música pop. **Temática**, v. 14, n. 1, p. 128-145, jan.2018. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/tematica/article/view/37974> Acesso em: 20 de janeiro de 2021.

PAIVA, Eduardo França. **História & imagens**. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2004.

RAVELLE, Françoise. **Marie Antoinette: queen of style and taste**. Paris: Parigramme, 2007.

RODRIGUES, Auro de Jesus. **Metodologia científica: completo e essencial para a vida universitária**. São Paulo: Avercamp, 2009.

SANTAELLA, Lúcia. **O que é semiótica**. São Paulo: Brasiliense, 1983.

SANTANNA, Luiz Alberto Sciamarella. A história do mental de Lucien Febvre: a iconografia revela a sensibilidade religiosa. **Projeto História**, São Paulo, n. 37, p. 41-52, dez. 2008.

SLATER, Don. **Cultura do consumo & modernidade**. São Paulo: Nobel, 2002.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Filosofia no Ensino Médio**. São Paulo: Cortez, 1994.

SOARES, Gabriela Quintela. **Cinema e história: uma investigação do filme Maria Antonieta**, de Sofia Coppola. 2007. 48 f. Monografia (Graduação em Comunicação) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2007. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/30202/1/TCC%20Cinema%20e%20Hist%c3%b3ria%20-%20Maria%20Antonieta.pdf>.

VOVELLE, Michel. **Ideologias e Mentalidades**. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1991.

WEBER, Caroline. **Rainha da Moda: como Maria Antonieta se vestiu para a revolução**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2008.

ZWEIG, Stefan. **Maria Antonieta: retrato de uma mulher comum**. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.