

v. 1, n. 1  
(2021)

# REVJUR

2º SEMESTRE/2021

**UNISAL**  
CENTRO UNIVERSITÁRIO SALESIANO DE SÃO PAULO

## **Supervisor Chefe**

Bruno Prisinzano Pereira Creado - UNISAL

## **Editores-Chefes**

Davi Dias Ribeiro Arantes - UNISAL

Pedro Brígido Corrêa - UNISAL

## **Revisão**

Davi Dias Ribeiro Arantes - UNISAL

Pedro Brígido Corrêa - UNISAL

Jônatas Ferraz Fornitani Vital - UNISAL

Egídio Santos Martiniano Júnior - UNISAL

Maria Rita Cerqueira Hudson - UNISAL

## **Implementação Online**

Davi Dias Ribeiro Arantes - UNISAL

Pedro Brígido Corrêa - UNISAL

Egídio Santos Martiniano Júnior - UNISAL

## **Diagramação e Design da Capa**

Ana Júlia Santos da Costa - UNISAL

## **Conselho Editorial**

Ana Júlia Santos da Costa - UNISAL

Jônatas Ferraz Fornitani Vital - UNISAL

Egídio Santos Martiniano Júnior - UNISAL

Maria Rita Cerqueira Hudson - UNISAL

Raíssa Stegemann Rocha Creado – UNISAL

A Revista Eletrônica do Curso de Direito do Centro Universitário Salesiano de São Paulo UNISAL, U. E. Lorena / SP (REVJUR), é uma revista de conteúdo técnico-científico, feita principalmente **por** e **para** os alunos da graduação em direito, que contam com a supervisão de professores nestes trabalhos, porém não se restringindo a esses. A REVJUR tem como finalidade justamente a inserção e o incentivo da pesquisa, de modo interdisciplinar e que não se feche ao direito, mas que compreenda as múltiplas relações e seus efeitos nas relações sociais. A Revista apresenta-se assim, muitas vezes, como uma primeira oportunidade que os alunos têm de entrar em contato e serem apresentados às oportunidades da academia.

Inaugurada em 2012, já conta com um percurso relativamente longo, e que passou por diversas mãos. As edições de números 1 (um) ao 15 (quinze) sofreram modificações, incluindo o conteúdo de alguns artigos que foram perdidos na transição de conselhos editoriais anteriores e suas respectivas equipes, desse modo estas edições ainda podem ser acessadas com os artigos disponíveis, e estão identificadas com capa diferenciada e intituladas “Edições Históricas”.

Tendo ciência da situação hoje que permeia as universidades, consideramos de extrema importância este trabalho: em meio a desinvestimentos, a resistência e insistência no pensamento crítico, pesquisa, e defesa dos direitos humanos. Desejamos uma boa leitura a todos/as/es.

*Davi Dias Ribeiro Arantes*

*Pedro Brígido Corrêa*

*Editores-chefes da REVJUR*

# APRESENTAÇÃO

Apresento, com grande alegria, a 1ª edição da Revista Jurídica do Curso de Direito do Unisal, organizada pelos alunos, com o apoio constante do Coordenador do Curso, Prof. Bruno Creado, e demais professores que compõem o corpo docente.

A publicação é fruto das pesquisas realizadas pelos alunos, abrangendo os mais variados e atuais temas da atualidade, demonstrando o interesse e o constante amadurecimento jurídico dos autores.

Como ex-aluna do Curso de Direito do Unisal, fico extremamente feliz pela iniciativa, e, mais do que tudo, confiante em um futuro onde é possível vislumbrar a concretização dos direitos, em prol de uma sociedade mais justa e solidária.

*Profa. Dra. Grasielle Augusta Ferreira Nascimento*

*Diretora Operacional*



## SUMÁRIO

<b>Editorial.....</b>	<b>2</b>
<b>Apresentação.....</b>	<b>3</b>
<b>A IMPLEMENTAÇÃO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS NO EXERCÍCIO PROFISSIONAL NA ÁREA DA SAÚDE.....</b>	<b>6</b>
<b>A SÍNDROME DE BURNOUT E OS IMPACTOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO EM TEMPOS DE PANDEMIA DE COVID-19 .....</b>	<b>22</b>
<b>ANTROPOMORFISMO DOS ANIMAIS DOMÉSTICOS: ASPECTOS VETERINÁRIOS SUBSIDIANDO OS JURÍDICOS .....</b>	<b>35</b>
<b>INFLUÊNCIAS ATUAIS DOS SISTEMAS JURÍDICOS “COMMON LAW” NAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS DO BRASIL (SISTEMA JURÍDICO “CIVIL LAW”): (IN) EFETIVIDADE DA JUSTIÇA .....</b>	<b>46</b>
<b>O ABORTO HUMANITÁRIO NO BRASIL: A NECESSIDADE DO ABORTO PREVISTO EM LEI NOS CASOS DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL .....</b>	<b>60</b>
<b>O ARTIGO 492 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.....</b>	<b>70</b>
<b>O FUTEBOL COMO FERRAMENTA DE INCLUSÃO SOCIAL E DE PROFISSIONALIZAÇÃO NO BRASIL ATRAVÉS DO CLUBE-EMPRESA.....</b>	<b>88</b>
<b>O WHISTLEBLOWING COMO INSTRUMENTO PARA PREVENÇÃO DOS CRIMES DE CORRUPÇÃO E LAVAGEM DE DINHEIRO .....</b>	<b>108</b>
<b>OFFSHORE: UMA ESTRATÉGIA LÍCITA DE PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO</b>	<b>122</b>
<b>SEGURANÇA PÚBLICA COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL E SUA EFETIVIDADE. ....</b>	<b>130</b>
<b>Posfácio .....</b>	<b>144</b>



## A IMPLEMENTAÇÃO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS NO EXERCÍCIO PROFISSIONAL NA ÁREA DA SAÚDE

*Elizabeth Trombini Góes Telles<sup>1</sup>  
Fábia de Oliveira Rodrigues Maruco<sup>2</sup>  
Vinícius Donato Saviano Teodoro da Silva<sup>3</sup>*

**RESUMO:** A pandemia de Covid-19 alterou diretamente o modo de vida das pessoas e proporcionou o crescimento do uso da tecnologia digital com o uso da telemedicina. A Lei Geral de Proteção de Dados, Lei nº 13.709/18, ampara os dados sensíveis de pacientes independentemente do local em que é utilizado um serviço de saúde. Ao tratar de questões como direito à vida privada, à intimidade e ao sigilo de dados, a Constituição Federal não regulou o modo como os dados pessoais deveriam ser protegidos. A partir do levantamento bibliográfico e da análise documental foram apontadas questões importantes que deverão ser observadas para a implementação da LGPD no exercício profissional na área da saúde.

**PALAVRAS-CHAVE:** Lei Geral de Proteção de Dados; Prontuário Médico; Telemedicina; Exercício Profissional; Direito à Privacidade.

### INTRODUÇÃO

Os dados pessoais relacionados à área da saúde são considerados muito sensíveis, motivo pelo qual este setor deve ter atenção especial – tanto de pacientes, como de funcionários das instituições. Os hospitais, clínicas médicas, clínicas odontológicas, clínicas de exames laboratoriais e de imagem estão envoltas com: confecção de cadastros para internações e/ou procedimentos, consultas realizadas pelo uso da telemedicina, envio de amostras para laboratórios, troca de informações sigilosas com planos de saúde, identificação de pacientes

---

<sup>1</sup> Acadêmica do Curso de Direito pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo, campus Lorena/SP. Possui graduação em Enfermagem pela Faculdade de Enfermagem do Hospital Israelita Albert Einstein. Especialista em Enfermagem Gerontológica e Geriátrica pela Universidade Federal de São Paulo. Especialista em Enfermagem Oncológica pelo A.C. Camargo Câncer Center. Especialista em Enfermagem Nefrológica e Urológica pelo Hospital Israelita Albert Einstein. E-mail: elizabeth@vivainvest.com.br.

<sup>2</sup> Advogada. Professora Universitária. Pós-graduada em Direito Penal e Processual Penal pela Faculdade Damásio de Jesus. Pós-graduada em Direito Público pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci. Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo, campus Lorena/SP. E-mail: maruco.fabia@gmail.com.

<sup>3</sup> Médico. Possui graduação em Medicina pela Faculdade de Ciências Médicas da Santa Casa de São Paulo. Especialista em Nefrologia pela Sociedade Brasileira de Nefrologia e Especialista em Terapia Intensiva pela Associação de Medicina Intensiva Brasileira. E-mail: vinicius@vivainvest.com.br

nos quartos e em registros de enfermagem em diferentes setores hospitalares, recebimento e recepção de laudos de exames, discussões de diagnósticos e tratamento envolvendo diversas profissionais envolvidos no atendimento, ou seja, diversos momentos críticos, em que uma infinidade de dados privativos transitam sem um controle absoluto do processo.

Segundo dados de junho de 2020 da Agência Nacional da Saúde Suplementar (ANS), existem mais de 46.7 milhões de beneficiários de convênios médicos. Considerando um total de 209 milhões de habitantes no Brasil, o número representa 22,34%. Por sua vez, o SUS – Sistema Único de Saúde tem um potencial de atendimento à população brasileira. Em ambos os contextos, a vantagem de saber o que a LGPD é cuidar dos dados de forma responsável e respeitando a vontade dos pacientes. Ao mesmo tempo, requer um cuidado maior porque as repercussões na saúde são significativas. Basicamente, a ideia de que o paciente deve aceitar tudo que será feito com os seus dados pessoais. (DRG, 2020, p.1).

O Conselho Federal de Medicina e o Conselho Federal de Enfermagem possuem regras rígidas relacionadas ao dever de sigilo quanto aos dados pessoais e sobre manuseio e armazenamento de prontuário de paciente.

A Lei Geral de Proteção de Dados vem ao encontro do dever de sigilo presente na área da saúde e desta forma corrobora a importância e a necessidade da preservação dos dados pessoais dos pacientes em instituições de saúde.

O advento da pandemia de COVID-19 também impactou diretamente na forma de atendimentos médicos e hospitalares através de plataformas digitais e consequente aumento do risco de vazamento de dados.

Os setores de saúde devem se adequar a fim de se prevenir em relação às sanções por vazamentos de dados de pacientes, ataques por hackers e falha humana decorrente da atuação de seus funcionários que tiverem acesso aos dados de pacientes.

A metodologia utilizada neste trabalho é a do levantamento bibliográfico e da análise documental, com o objetivo de identificar os pontos importantes que o setor da saúde deverá observar para a implementação da LGPD e auxiliar no apontamento de ferramentas para que as instituições de saúde possam proteger os dados pessoais dos pacientes.

## 1. HISTÓRIA DO PRONTUÁRIO MÉDICO

A palavra prontuário origina-se do latim *promptuarium* e significa “lugar onde são guardadas coisas de que se pode precisar a qualquer momento” ou “manual de informações



úteis” ou ainda “ficha que contém os dados pertinentes de uma pessoa” (HOUAISS, 2009, p. 1).

O primeiro relatório médico conhecido situa-se no período entre 3000 e 2500 a.C., feito pelo médico egípcio *Inhotep*, que registrou quarenta e oito casos cirúrgicos em um papiro. Anotações sobre doenças e doentes foram feitas por Hipócrates por volta de 460 a.C. Nos séculos posteriores, pouco se registrou sobre moléstias. Em 1137, já havia anotações relativas aos pacientes no hospital São Bartolomeu em Londres, a primeira instituição hospitalar de que se tem notícia. Em 1580, na Itália, o religioso Camilo de Lellis aperfeiçoou a assistência aos doentes hospitalizados com mais organização nas prescrições médicas, nos relatórios de enfermagem e nas prescrições de dietas. Em 1897, nos Estados Unidos, o Hospital Geral de Massachusetts foi o primeiro a organizar um serviço de arquivo médico e estatística. Em 1913, o Colégio Americano de Cirurgiões, para credenciar hospitais, exigia registro completo dos casos e arquivamento dos prontuários. Em 1944, o uso do prontuário foi introduzido no Brasil pelo Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo. Hodiernamente, o Código de Ética Médica, estabelece a obrigatoriedade de elaboração de prontuário para cada paciente (BACELAR et al., 2006, p. 1).

O prontuário é um documento imprescindível no atendimento à saúde do paciente, que dispõe da informação fundamental e relevante para garantir a continuidade do tratamento prestado. Cabe apontar a importância da história do Prontuário Médico Tradicional (PMT), traçando uma linha do tempo até os dias atuais.

O prontuário registrado em papel vem sendo utilizado há muitos anos. Hipócrates, no século V a.C. estimulou médicos a fazerem registros escritos, dizendo que o prontuário tinha dois propósitos: refletir de forma exata o curso da doença e indicar as possíveis causas das doenças. Florence Nightingale, precursora da Enfermagem Moderna, quando tratava feridos na Guerra da Crimeia (1853-1856) já relatava que a documentação das informações relativas aos doentes é de fundamental importância para a continuidade dos cuidados ao paciente, principalmente no que se refere à assistência de Enfermagem (SILVA, 2021, p. 1).

O prontuário em papel é utilizado há muitos anos. Até o início do século XIX, os médicos baseavam suas observações e conseqüentemente suas anotações, no que ouviam, sentiam e viam e as observações eram registradas em ordem cronológica, estabelecendo assim o chamado prontuário orientado pelo tempo.

Nos prontuários em papel, é obrigatória a legibilidade da letra do profissional que atendeu o paciente (Resolução CFM nº 1.638/2002). Deve-se ter atenção também ao excesso

de abreviações, siglas e sinais impróprios, que podem causar uma falsa compreensão, ou siglas restritas às especialidades e aquelas com várias interpretações. Cabe ressaltar que esse documento também serve como matéria-prima para pesquisas científicas bem como para a análise da própria instituição sobre o serviço prestado (GARRITANO et al., 2020, p. 1).

Com o desenvolvimento da informática, ocorreram mudanças também na saúde. No entanto, os primeiros sistemas informatizados de informação hospitalar ainda não apresentavam grande importância clínica, mas, sim, administrativa. Com a evolução desta ferramenta, partes do prontuário passam a ser integradas neste sistema, constituindo um esboço inicial de uma finalidade clínica. Na década de 1970, nos Estados Unidos, surgem os primeiros sistemas de Prontuários Eletrônicos do Paciente (PEP) (ALMEIDA et al, 2016, p. 1).

Existem desvantagens, tanto lógicas quanto práticas, dos prontuários de papel em relação ao eletrônico. Ilegibilidade, ambiguidade, perda frequente da informação, multiplicidade de pastas, dificuldade de pesquisa coletiva, falta de padronização, dificuldade de acesso e fragilidade do material são algumas delas. Entretanto, a crescente geração de informação sobre os pacientes e a demanda de fácil acesso, num contexto de constante progresso na informática, despertaram o interesse pelo desenvolvimento do PEP (ALMEIDA et al, 2016, p. 1).

Com o tempo surgiu a necessidade para que as instituições médicas melhorassem a qualidade de suas informações, para aperfeiçoar recursos e eliminar gastos. Surge então o Prontuário Eletrônico de Paciente (PEP). Os avanços relativos ao PEP estavam restritos às Instituições dos grandes centros e às Universidades. Foi em 2002 que o Ministério da Saúde (MS) propôs um conjunto mínimo de informações sobre o paciente que deveriam constar em um Prontuário Médico (PM) e deliberou sobre o PEP, tornando-se um marco regulatório a ser seguido. Por meio de suas resoluções, o Conselho Federal de Medicina (CFM) reconheceu o PEP como forma legítima de arquivamento das informações do paciente (SILVA, 2021, p. 1).

## **2. PRONTUÁRIO MÉDICO COMO FONTE DE DADOS PESSOAIS**

A Lei nº 13.787/18, que dispõe sobre a digitalização e a utilização de sistemas informatizados para a guarda, o armazenamento e o manuseio de prontuário de paciente, estabelece diversas diretrizes importantes para a proteção dos dados pessoais.

O art. 5º, inciso II, da LGPD dispõe que todo conteúdo sobre dado referente à saúde deve ser considerado e tratado como dado sensível, quando vinculado a uma pessoa natural.

A área da saúde trabalha diretamente com os dados sensíveis, sendo assim, a mais impactada pela LGPD, visto que a lei determina regras mais rígidas para o tratamento desses dados e busca garantir mais segurança e transparências aos titulares (pacientes).

O prontuário do paciente pode ser físico ou digital e é um documento único constituído de um conjunto de informações, sinais e imagens registradas, geradas a partir de fatos, acontecimentos e situações sobre a saúde do paciente e a assistência a ele prestada, de caráter legal, sigiloso e científico, que possibilita a comunicação entre membros da equipe multiprofissional e a continuidade da assistência prestada ao indivíduo, nos termos da Resolução nº 1.638/2002 Conselho Federal de Medicina (CFM) (RODRIGUES, 2021, p. 1).

O Conselho Federal de Medicina (CFM), pela Resolução n.º 1.638/02, define prontuário como “documento único, constituído de um conjunto de informações, sinais e imagens registrados, gerados a partir de fatos, acontecimentos e situações sobre a saúde do paciente e a assistência a ele prestada, de caráter legal, sigiloso e científico, que possibilita a comunicação entre membros da equipe multiprofissional e a continuidade da assistência prestada ao indivíduo”. Assim sendo, é o conjunto de documentos relativos à assistência prestada a um paciente.

O Ministério da Saúde define o prontuário médico como sendo um conjunto de documentos ordenados e padronizados destinados aos registros dos cuidados médicos prestados pelos médicos e outros profissionais da saúde nos serviços de saúde pública ou privada (CARVALHO, 2008, p. 1).

O prontuário médico é um documento elaborado pelo profissional de saúde no qual devem constar todos os dados relativos ao paciente. No prontuário os itens obrigatórios são: identificação do paciente, anamnese, exame físico, hipóteses diagnósticas, diagnóstico definitivo e tratamento efetuado. Todos os dados devem estar apresentados de forma concisa e organizada.

### **3. PRONTUÁRIO FÍSICO E ELETRÔNICO DE PACIENTES (PEP) E A LGPD**

Em julho de 2007 (resolução 1821/2007), o CFM aprovou as normas técnicas para digitalização e uso dos sistemas informatizados para a guarda e manuseio dos prontuários dos pacientes. Enquanto a visão de prontuário médico permanece, o seu conceito passa a incluir não somente o documento tradicional em papel, mas também o registro em suporte eletrônico. Portanto, é considerado um documento legal que deve ser preenchido pela equipe multiprofissional de forma íntegra e completa.

O PEP pode ser uniprofissional, quando o atendimento é realizado por apenas um profissional da saúde, em seu consultório ou clínica, ou pode ser multiprofissional, quando o paciente está vinculado, por exemplo, a uma clínica ou instituição de saúde. Entretanto, nas duas formas o PEP deve conter dados pessoais e informações da história clínica, do diagnóstico, do prognóstico, condutas e planos de cuidado, de resultados de exames clínicos, laudos, imagens e demais anotações complementares, necessárias para promover a melhor assistência ao paciente, como as situações de vulnerabilidade social e/ou familiar (FERNANDES, 2021, p. 1).

O prontuário de paciente, seja físico ou eletrônico, é pauta de códigos deontológicos de vários profissionais da área da saúde - tais como médicos, enfermeiros, psicólogos, fisioterapeutas e nutricionistas -, pois é o documento mais importante para o registro da assistência prestada ao paciente.

A resolução CFM 1.821/2007 estabelece nove regras que devem ser observadas nos sistemas de prontuário eletrônico: 1) garantir a integridade da informação e qualidade do serviço; 2) garantir a privacidade e a confidencialidade dos dados e informações armazenadas; 3) organizar bancos de dados seguros e confiáveis; 4) garantir a autenticidade dos dados e informações, na medida da possibilidade; 5) auditar o sistema de segurança; 6) garantir a transmissão de dados e informações em segurança; 7) utilizar software certificado; 8) exigir digitalização de prontuários existentes em meio físico e 9) fazer cópia de segurança na medida da possibilidade.

Através da Resolução nº 1.821/2007, o CFM aprovou diretrizes concernentes à digitalização e ao uso dos sistemas informatizados para a guarda e o manuseio do prontuário médico. A garantia da confidencialidade e da segurança das informações na transformação do documento digital foi objeto de preocupação por parte do CFM. O art. 1º Resolução CFM nº 1.821/2007 dispõe que deve-se aprovar, por meio de convênio com a Sociedade Brasileira de Informática, o Manual de Certificação para Sistemas de Registro Eletrônico em Saúde, que estabelece padrões nacionais e internacionais na área da saúde.

Existem critérios semelhantes entre a resolução CFM 1.821/2007 e a lei 13.787/2018. O art. 2º da LGPD determina que o prontuário digitalizado deve assegurar a integridade, a autenticidade e a confidencialidade e, para tanto, o sistema deve obedecer a requisitos previstos em regulamento específico (§3º) e deve ser certificado por padrões legalmente aceitos (§2º).

Desta forma, todas as instituições, públicas ou privadas ou profissionais da área da saúde responsáveis pelo tratamento de dados pessoais, deverão ter suas atividades estruturadas e

ajustadas conforme as regras e princípios da LGPD e da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).

Os profissionais de saúde envolvidos no tratamento do paciente deverão obter um certificado digital (*pen drive* ou senha cadastrada diretamente no software) utilizando seu CPF e, por meio de um computador, entrar no ambiente virtual do prontuário do paciente e nele inserir as informações que dizem respeito ao desempenho do exercício da sua profissão (TEIXEIRA, 2019, p. 1).

Ademais, os controladores têm o dever de observar e respeitar os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade dos pacientes, expressamente previstos no artigo 17 da LGPD, reforçando a previsão expressa do art. 5º da Constituição Federal.

#### **4. O PRONTUÁRIO MÉDICO E O SIGILO DAS INFORMAÇÕES**

O artigo 5º, inciso X, da CF de 1988 garante a todas as pessoas a inviolabilidade de sua honra, imagem, intimidade e vida privada. A atividade na área da saúde é baseada na confiança da informação, onde os pacientes descortinam seu interior, externando ao médico fatos, frustrações, culpas e complexos que, só ele, paciente, conhecia e muitas dessas informações constituem-se em dados do prontuário médico, cuja preservação de sigilo justifica-se ante ao direito previsto no dispositivo legal supracitado.

Ademais, existe o dever de sigilo profissional do médico. Neste sentido, o Código de Ética Médica preceitua que é vedado ao médico revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por justa causa, dever legal ou autorização expressa do paciente. Também é defeso facilitar o manuseio e conhecimento dos prontuários, papeletas e demais folhas de observações médicas sujeitas ao segredo profissional, por pessoas não obrigadas ao mesmo compromisso.

Nesta mesma esteira, cabe apontar a mesma obrigação de sigilo aos profissionais de enfermagem que participam ativamente do planejamento dos cuidados dos pacientes.

O Código de Ética de Enfermagem dispõe que profissional de enfermagem participa, como integrante da equipe de saúde, das ações que visem satisfazer as necessidades de saúde da população, que garantam a universalidade de acesso aos serviços de saúde, integralidade da assistência, resolutividade, preservação da autonomia das pessoas, participação da comunidade, hierarquização e descentralização político-administrativa dos serviços de saúde. Assim sendo, respeita a vida, a dignidade e os direitos humanos, em todas as suas dimensões, bem como,

exerce suas atividades com competência para a promoção do ser humano na sua integralidade, de acordo com os princípios da ética e da bioética.

O art. 81 do Código de Ética de Enfermagem determina que as informações contidas no prontuário médico não deverão ser reveladas e deverão ser mantidas em sigilo.

Diante da análise dos dispositivos mencionados, infere-se objetivamente que o prontuário do paciente é documento que pertence somente a ele, motivo pelo qual a divulgação do seu conteúdo implica infração grave ao direito à privacidade, à própria imagem, conforme art. 5º, incisos V e X da CF.

Os estabelecimentos de saúde, tais como hospitais, ambulatórios, ambulatórios médicos de especialidades (AME), clínicas médicas, laboratórios, unidades básicas de saúde (UBS), unidade de pronto atendimento (UPA), policlínicas, prontos-socorros, prontos atendimentos e outros, são os guardiões de tal documento na sua via original, como institui a Resolução CFM n. 1.821/07, que prevê no seu oitavo:

“CONSIDERANDO que o prontuário do paciente, em qualquer meio de armazenamento, é propriedade física da instituição onde o mesmo é assistido – independente de ser unidade de saúde ou consultório –, a quem cabe o dever da guarda do documento;” (BRASIL, 2007)

A obrigação de proteger o prontuário também recai sobre qualquer instituição ou estabelecimento de saúde que mantenha sua guarda. Portanto, as informações do paciente só podem ser fornecidas com o seu expresso consentimento ou de seu representante legal, a não ser que a determinação de exibição advinha de lei ou de solicitação judicial baseada em justa causa (CARVALHO, 2008, p. 1).

Pode-se observar que a Lei nº 13.787/2018 está alinhada com às diretrizes já contidas na Resolução CFM nº 1.821/2007, mantendo a coesão entre os diplomas, reforçando que o prontuário médico, seja em meio físico, seja em meio digital, deve ser objeto de especial atenção, por se tratar de um documento médico cujo paciente tem direito e pelo fato de esse documento ser resguardado pelo sigilo.

## **5. EXERCÍCIO PROFISSIONAL NA ÁREA DA SAÚDE E A APLICAÇÃO DA LGPD**

Como já foi visto, a LGPD disciplina sobre o tratamento dos dados pessoais, abrangendo a coleta, o compartilhamento, a classificação, o acesso, a reprodução, a avaliação, o processamento, o armazenamento, a eliminação, entre outras operações.



Entrou em vigor em 18/9/20, com ressalva das sanções administrativas (art. 52, 53 e 54) que entraram em vigência a partir de 1/8/21, cabendo a fiscalização à Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).

O nascimento da ANPD foi um importante passo para dar a segurança jurídica necessária aos entes públicos e privados que realizam operações de tratamento de dados pessoais e que terão que se adequar ao previsto pela LGPD.

A LGPD foi sancionada em 2018 e a ANPD foi criada em agosto de 2020, ou seja, com dois anos de atraso. Cabe à Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) fiscalizar a aplicação da lei, encontrar caminhos para que a nova legislação seja um avanço na proteção de dados pessoais e privacidade, sem que se torne mais um desafio para as pequenas empresas e profissionais liberais. A expectativa é de que o órgão defina uma regulamentação específica para tais empresas e microempreendedores ainda no primeiro semestre. Vale destacar que tramita na Câmara dos Deputados um projeto que prevê o adiamento do início da aplicação das multas para 1º de janeiro de 2022 (FABOSI, 2021, p. 1).

Na área da saúde, deverá ser adotada uma nova rotina de trabalho, considerando que os profissionais da saúde estarão obrigados a oferecer segurança e privacidade aos pacientes, com relação aos seus dados pessoais sensíveis e não sensíveis, dentro dos consultórios e clínicas médicas, além de proteger as informações de seus funcionários e colaboradores (ALVAREZ, 2020, p. 1).

Na execução de suas atividades diárias, os profissionais da área da saúde fazem o tratamento de dados pessoais e sensíveis e, portanto, devem se adequar à LGPD. Conforme já conceituado anteriormente, os dados não sensíveis são os capazes de identificar a pessoa, no caso, o paciente, abrangendo nome, RG, CPF, endereço, data de nascimento.

Inclusive, os dados sensíveis mereceram atenção especial da LGPD, pois dizem respeito à intimidade da pessoa e, se revelados, podem gerar discriminação ou perseguição. São relativos à saúde ou à vida sexual, origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dados genéticos ou biométricos. Contemplam informações diversas, incluindo, tipo sanguíneo, histórico de saúde, doenças pré-existentes, laudo do exame médico admissional no caso de funcionários, entre outros.

O uso dos dados sensíveis deve ser mais cauteloso e depende de autorização expressa concedida pelo paciente, cuja informação deve estar bem clara ao usuário, bem como a finalidade para a qual estão sendo solicitados, como por exemplo, para informações médicas.

Sem o consentimento do titular, a lei autoriza o tratamento e a proteção dos dados pessoais dos pacientes apenas se for indispensável para cumprimento de uma determinação legal, envolvendo a política pública, a preservação da vida e integridade física da pessoa e respaldo para procedimentos feitos por profissionais da área da saúde (ALVAREZ, 2020, p. 1).

Portanto, é cristalino que hospitais, clínicas médicas, e até médicos que atuam de forma autônoma em consultórios particulares, estão mais expostos a possíveis processos por parte de pacientes e outros titulares de dados, bem como a sanções de órgãos fiscalizadores na área de proteção de dados. É evidente que lidam diretamente com dados sensíveis e deverão ter cuidado especial.

Para cumprir as exigências da LGPD, deve existir uma pessoa ou empresa responsável pelas informações coletadas dos pacientes e pelo tratamento dos dados, tanto obtidos em meio físico, como digital.

Deverão ser adotadas medidas de segurança, treinamento dos funcionários com fixação de diretrizes, uso de softwares confiáveis, de criptografia, elaboração de Termo de Uso e Política de Privacidade, entre outras medidas e adequações, sem se esquecer do exame das mídias sociais e marketing (ALVAREZ, 2020, p. 1).

## 6. **TELEMEDICINA E LGPD NO CONTEXTO DE PANDEMIA DE COVID-19**

Assunto de extrema pertinência e sobre qual cabem alguns apontamentos é a influência causada pela pandemia gerada pelo coronavírus. A crise sanitária alterou diretamente o modo de vida das pessoas. Houve um imenso crescimento do uso da tecnologia digital, que parece crescer exponencialmente e tão rápido como a progressão da contaminação do coronavírus. Isso pode ser observado pelo aumento de uso de vias digitais, redes sociais e meios eletrônicos de comunicação.

A Telemedicina, em sentido amplo, é definida como o uso das tecnologias de informação e comunicação na saúde, viabilizando a oferta de serviços ligados aos cuidados com a saúde (ampliação da atenção e da cobertura), especialmente nos casos em que a distância é um fator crítico. Acesso, equidade, qualidade e custo são os principais problemas enfrentados pelos sistemas universais de saúde em todo o mundo, em uma realidade na qual a população se apresenta crescentemente longeva e de mudanças nas características de saúde e doença, com particular prevalência de doenças crônicas. Nesse contexto, a telemedicina vem sendo vista como uma ferramenta importante para o enfrentamento dos desafios contemporâneos dos sistemas de saúde universais (MALDONADO; MARQUES; CRUZ, 2016, p. 52).

O termo telemedicina aparece na literatura juntamente com telessaúde e e-saúde, não havendo consistência conceitual entre eles. Diferentes autores apresentam definições distintas, variando quanto à sua amplitude, isto é, suas funções, envolvimento institucionais e profissionais, contextos e objetivos a serem alcançados. De um modo geral, esses conceitos referem-se à utilização das tecnologias da comunicação e da informação na saúde e, muitas vezes, são utilizados como sinônimos (MARIANI; PEGO-FERNANDES, 2012, p. 277).

A disseminação da Covid-19 contribuiu para um grande avanço da tecnologia em nossa sociedade e para o uso da telemedicina. O exercício do atendimento médico por vídeo, que já era um assunto discutido há anos, tornou-se um método bastante eficiente para evitar o risco de contaminação do vírus (PAGLIA; TUFANO, 2020, p. 1).

A telemedicina, de igual modo, sempre foi vista como um instrumento nefasto, com a falsa ideia de que seu uso gera impactos negativos à assistência e à higidez do vínculo com o assistido. Tal alegação até poderia ser verdadeira, caso estivessemos a falar de um enviesamento de sua finalidade para fins meramente mercantis ou pela transgressão de normas e protocolos preestabelecidos. Contudo, argumenta-se que, até mesmo a medicina conservadora, aqui entendida como a presencial, também apresenta resultados catastróficos se o médico não a empreender com esmero, técnica, empatia, escuta ativa e, segundo o que prevê o estado da arte (TRAD, 2020, p. 1).

Recentemente, a Portaria 467/20 do Ministério da Saúde autorizou a teleconsulta durante a vigência oficial da pandemia não só para pacientes acometidos de Covid-19.

O Ministério da Saúde lançou a Portaria 467, com todas as diretrizes sobre esse novo modo de exercer a Medicina. Por fim, a Câmara dos Deputados aprovou o PL 696/20 com a regulamentação dos atendimentos à distância.

As recomendações foram publicadas no Diário Oficial da União (DOU) no dia 23 de março de 2020 através da portaria nº 467, que também estabelece que:

[...] Art. 2º. As ações de Telemedicina de interação à distância podem contemplar o atendimento pré-clínico, de suporte assistencial, de consulta, monitoramento e diagnóstico, por meio de tecnologia da informação e comunicação, no âmbito do SUS, bem como na saúde suplementar e privada.

Parágrafo único. O atendimento de que trata o caput deverá ser efetuado diretamente entre médicos e pacientes, por meio de tecnologia da informação e comunicação que garanta a integridade, segurança e o sigilo das informações (BRASIL, 2020).

A telemedicina é uma evolução natural dos cuidados de saúde no mundo digital. A cada dia torna-se mais indiscutível a capacidade que ela tem de melhorar a qualidade, a equidade e a acessibilidade (CRUZ, 2019, p.1).

A telemedicina é muito mais que um capricho ou uma busca ambiciosa por inovações. É questão de necessidade e de dignidade (TRAD, 2020, p.1).

Há de ser ressaltado que, assim como no atendimento presencial, o feito à distância também requer alguns cuidados. Existe a obrigatoriedade de preencher todas as informações do paciente no prontuário médico. Além disso, também é necessário obter o consentimento do paciente para realizar a consulta virtual. Desse modo, há maior segurança jurídica ao atendimento. Por fim, é o médico quem decide a necessidade da realização da teleconsulta (MARQUES, 2020, p.2).

A autorização do uso da telemedicina através da teleconsulta no Brasil ainda é recente e vem sendo executada de forma excepcional, sendo válida somente enquanto perdurar a pandemia. A telemedicina tem sido uma ferramenta bem-sucedida e foi a principal inovação tecnológica de amplo alcance implementada durante a pandemia de Covid-19, porque evita o contato próximo diminuindo a chance de infecção. O mais importante é a relação médico-paciente. Ela é dinâmica, é influenciada por inovações – as tecnologias devem ser usadas com sabedoria. A telecomunicação tem que servir para melhorar a vida dos pacientes. (MARUCO; MORENO, 2020, p. 20).

As empresas de tecnologia e prestadoras de serviços médicos que irão desenvolver plataformas digitais precisarão estar atentas à Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018). Dados pessoais e informações relacionadas ao diagnóstico de pacientes obtidos durante uma consulta de telemedicina devem ser protegidos para evitar acesso não autorizado.

Outro ponto que merece destaque é o uso do WhatsApp e de outros aplicativos de troca de mensagens por médicos e profissionais de saúde. É fato que o WhatsApp vem sendo alvo de cada vez mais golpes. Uma mensagem com dados clínicos sensíveis de um paciente enviada equivocadamente a terceiros, sem prévia autorização ou meios de proteção, é ilegal. Nos casos de clonagem de contas de WhatsApp, um eventual vazamento também é de responsabilidade do médico ou do hospital, pois são considerados controladores de dados, o que resulta na responsabilidade legal por eventuais falhas de segurança e no risco de penalidades (ATHENIENSE, 2021, p. 1).

O fato é que a LGPD está em vigor e atinge diversas atividades, incluindo, as da área da saúde, que devem se adequar, tendo em vista a proteção e segurança dos dados pessoais de seus pacientes, coletados e armazenados em meio físico ou digital.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Esse trabalho analisou a aplicação da LGPD nos serviços de saúde para estudar e propor modos de proteger os dados sensíveis e dados não sensíveis de pacientes.

Para identificar os pontos importantes que o setor da saúde deverá observar para a implementação da nova lei, definiu-se um objetivo específico. Este objetivo consistiu em apontar ferramentas para que as instituições de saúde possam proteger os dados pessoais dos pacientes.

Diante das informações levantadas neste estudo, observaram-se algumas lacunas que necessitam ser corrigidas quanto ao tratamento de dados pessoais nos serviços de saúde. Para se adequarem as novas exigências da lei de proteção de dados (Lei nº 13.709/2018) serão necessárias algumas intervenções.

Sem dúvida que a área da saúde lida com dados sensíveis e não sensíveis dos pacientes. Também é evidente que a principal fonte de dados é o prontuário médico.

Contemporaneamente, ainda, a pandemia da COVID-19 impactou diretamente na forma de obtenção, tratamento e armazenamento dos dados dos pacientes. O exercício do atendimento médico por vídeo tornou-se um método bastante eficiente e propagado para reduzir o risco de contaminação do vírus.

A CF de 1988 garante a todas as pessoas a inviolabilidade de sua honra, imagem, intimidade e vida privada. A atividade na área da saúde é baseada na confiança da informação com base nos dados do prontuário médico, cuja preservação de sigilo justifica-se ante o direito previsto no dispositivo legal supracitado.

Infere-se objetivamente que o prontuário do paciente é o documento que pertence somente a ele, motivo pelo qual a divulgação do seu conteúdo implica infração grave ao direito à privacidade, à própria imagem, conforme art. 5º, incisos V e X da CF.

O Conselho Federal de Medicina e o Conselho Federal de Enfermagem possuem regras rígidas relacionadas ao dever de sigilo quanto aos dados pessoais e sobre manuseio e armazenamento de prontuário de paciente. A Lei Geral de Proteção de Dados vem ao encontro do dever de sigilo presente na área da saúde e desta forma corrobora a importância e a necessidade da preservação dos dados pessoais dos pacientes em instituições de saúde.

Nesse sentido, empresas de tecnologia e prestadoras de serviços médicos que irão desenvolver plataformas digitais precisarão estar atentas à Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018).

Por fim, a legislação sobre proteção de dados deve implementar uma série de garantias aos pacientes. Assim sendo, profissionais e serviços de saúde devem se adequar, tendo em vista a proteção e a segurança dos dados pessoais de seus pacientes, coletados e armazenados em meio físico ou digital

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Maria José Guedes Gondim; FIGUEIREDO, Bárbara Barros; SALGADO, Akayana Calegari; TORTURELLA, Igor Moreira. Discussão ética sobre o prontuário eletrônico do paciente. **Revista Brasileira de Educação Médica**, v. 40, n. 3, jul./set. 2016. <https://doi.org/10.1590/1981-52712015v40n3e01372015>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbem/a/JgjRCsnkb9qwjdg7JJZxVyq/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 30 ago. 2021.

ALVAREZ, Giovana Ferreira de Sá. LGPD para médicos, dentistas e profissionais da área da saúde. *Migalhas*, 16 dez.2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/337966/lgpd-para-medicos--dentistas-e-profissionais-da-area-da-saude>. Acesso em: 31 ago. 2021.

ATHENIENSE, Alexandre. **A LGPD e o setor da saúde**: Orientações para médicos, hospitais e clínicas. 20 maio. 2021. Disponível em: <https://www.alexandreatheniense.com.br/lgpd-e-o-setor-de-saude-orientacoes-para-medicos-hospitais-e-clinicas/>. Acesso em: 31 ago. 2021.

BACELAR, Simônides da Silva; SECUNHO, Geraldo Damião; ALMEIDA, Wanderlei Macedo de; OLIVEIRA, Ana Lúcia Lins. *In*: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO DISTRITO FEDERAL. **Prontuário médico do paciente**: Guia para uso Prático. Brasília: Conselho Regional de Medicina, 2006. Disponível em: [www.saudedireta.com.br/docsupload/1370271458PEP.pd](http://www.saudedireta.com.br/docsupload/1370271458PEP.pd). Acesso em: 28 ago. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988, Seção 1, p. 1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 29 jul. 2020.

BRASIL. Lei nº 13709, de 18 de agosto de 2018. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 set. 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/14591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14591.htm). Acesso em: 29 jul. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria nº 467 de 20 de março de 2020. **Diário Oficial da União**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Portaria/PRT/Portaria%20n%C2%BA%20467-20-ms.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Portaria/PRT/Portaria%20n%C2%BA%20467-20-ms.htm). Acesso em 28 set.2021.

CARVALHO, Ivana Carolina M. Prontuário médico e informações sigilosas- impossibilidade de divulgação. *Migalhas*, 14 jan. 2008. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/52062/prontuario-medico-e-informacoes-sigilosas---impossibilidade-de-divulgacao>. Acesso em 30 ago. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM (COREN-Brasil). **Código de ética de enfermagem**. Resolução nº 311. Brasília, 2012. Disponível em: [http://www.cofen.gov.br/wp-content/uploads/2012/03/resolucao\\_311\\_anexo.pdf](http://www.cofen.gov.br/wp-content/uploads/2012/03/resolucao_311_anexo.pdf). Acesso em: 07 set. 2021.



CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM-Brasil). Resolução CFM nº 1.638/2002. Define prontuário médico e torna obrigatória a criação da Comissão de Revisão de Prontuários nas instituições de saúde. **Diário Oficial da União**, Brasília, 9 ago. 2002, Seção I, p.184-5. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2002/1638>. Acesso em: 07 set. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM-Brasil). Aprova as normas técnicas concernentes à digitalização e uso dos sistemas informatizados para a guarda e manuseio dos documentos dos prontuários dos pacientes, autorizando a eliminação do papel e a troca de informação identificada em saúde. Resolução CFM nº 1.821/2007. **Diário Oficial da União**, Brasília, 23 nov. 2007, Seção I, p. 252. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2002/1638>. Acesso em: 07 set. 2021.

CRUZ, Antonio. Telemedicina: desafios à sua difusão no Brasil. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, 32 Sup 2:e00155615, 2016. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-311X2016001402005&script=sci\\_arttext&tlng=pt#:~:text=A1%C3%A9m%20da%20extens%C3%A3o%20territorial%2C%20milhares,expans%C3%A3o%20da%20telemedicina%20no%20pa%C3%ADs.>](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-311X2016001402005&script=sci_arttext&tlng=pt#:~:text=A1%C3%A9m%20da%20extens%C3%A3o%20territorial%2C%20milhares,expans%C3%A3o%20da%20telemedicina%20no%20pa%C3%ADs.>). Acesso em: 28 set.2021.

DRG BRASIL. **O que é LGPD: como essa lei impacta o setor da saúde e a entrega de valor?** Disponível em: <https://www.drgbrasil.com.br/valoremsaude/o-que-e-lgpd/>>. Acesso em 28 set.2021.

FABOSI, Melissa. LGPD: Micro e pequenas empresas necessitam de uma regulamentação especial. **Migalhas**, 27 maio 2021. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/346225/lgpd-micro-e-pequenas-empresas-necessitam-de-uma-regulamentacao>. Acesso em: 31 ago. 2021.

FERNANDES, Márcia Santana. Prontuário eletrônico e a lei geral de proteção de dados. **Migalhas**, 02 fev. 2020b. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/340202/prontuario-eletronico-e-a-lei-geral-de-protecao-de-dados>. Acesso em: 28 ago. 2021.

GARRITANO, Célia Regina de Oliveira; JUNQUEIRA, Felipe Holanda; LOROSA, Ely Felyppy Soares; FUGIMOTO, Mayara Sanae; MARTINS, Wallace Hostalacio Avelar. Avaliação do prontuário médico de um hospital universitário. **Revista Brasileira de Educação Médica**, v. 44, n. 1, p. 1-6, 2020. <https://doi.org/10.1590/1981-5271v44.1-20190123>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbem/a/wNjpyTrSQLYhmNQhsP9zccM/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 28 ago. 2020.

HOUAISS A. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

MALDONADO, Jose Manuel Santos de Varge; MARQUES, Alexandre Barbosa; CRUZ, Antonio. Telemedicina: desafios à sua difusão no Brasil. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, 32 Sup 2:e00155615, 2016. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-311X2016001402005&script=sci\\_arttext&tlng=pt#:~:text=A1%C3%A9m%20da%20extens%C3%A3o%20territorial%2C%20milhares,expans%C3%A3o%20da%20telemedicina%20no%20pa%C3%ADs.>](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-311X2016001402005&script=sci_arttext&tlng=pt#:~:text=A1%C3%A9m%20da%20extens%C3%A3o%20territorial%2C%20milhares,expans%C3%A3o%20da%20telemedicina%20no%20pa%C3%ADs.>)

311X2016001402005&script=sci\_arttext&tlnq=pt#:~:text=A1%C3%A9m%20da%20extens%C3%A3o%20territorial%2C%20milhares,expans%C3%A3o%20da%20telemedicina%20no%20pa%C3%ADs.>. Acesso em: 28 set. 2021.

MARIANI, Alessandro Wasum; PEGO-FERNANDES, Paulo Manuel. **Telemedicina: uma revolução tecnológica.** São Paulo Med. J., São Paulo, v. 130, n. 5, pág. 277-278, 2012. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1516-31802012000500001&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-31802012000500001&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 28 set. 2021.

MARUCO, Fábila de Oliveira R.; MORENO, Julia de Carvalho. O uso da telemedicina como garantia fundamental de acesso à saúde em tempos de pandemia de Covid-19. **Anais do V Simpósio de Pesquisa em Direito Direitos Humanos e Fundamentais em Debate da UNIFOA.** Disponível em: <http://editora.unifoa.edu.br/wp-content/uploads/2021/03/v-simposio-em-direito-resumos.pdf>>. Acesso em 28 set.2021.

MARQUES, Hebert. **Como a telemedicina pode ser usada no SUS.** Disponível em: <https://blog.imedicina.com.br/como-a-telemedicina-pode-ser-usada-no-sus/>>. Acesso em 28 set.2021.

PAGLIA, Lucas; TUFANO, Rodrigo. Telemedicina precisa estar alinhada com a Lei geral de proteção de dados. **Revista Consultor Jurídico**, 23 jul. 2020. Disponível em: <http://conjur.com.br>. Acesso em: 31 ago. 2021.

RODRIGUES, Laura Secfem. LGPD na Saúde: A importância da lei nº 13.787/18 para os prontuários. **Consultor Jurídico**, 21 mar. 2021. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2021-mar-21/opiniao-lgpd-saude-importancia-lei-1378718>. Acesso em: 28 ago. 2021.

SILVA, Cristiane Rodrigues. História do Prontuário Médico: Evolução do prontuário médico tradicional ao prontuário eletrônico do paciente. **Research, Society and Development**, 26 jul. 2021. Disponível em: <https://rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/18031> Acesso em: 28 ago. 2021.

TRAD, Giovana. **Desmistificando a telemedicina: De instrumento predatório à efetivação de direitos fundamentais.** Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/329680/desmistificando-a-telemedicina--de-instrumento-predatorio-a-efetivacao-de-direitos-fundamentais>>. Acesso em 28 set.2021.

TEIXEIRA, Josenir. O prontuário do paciente e a lei 13.787/18: O que mudou? 03 mar. 2019. Disponível em: <https://jteixeira.com.br/o-prontuario-do-paciente-e-a-lei-n-13-787-18-o-que-mudou/>. Acesso em: 30 ago. 2021.

## A SÍNDROME DE BURNOUT E OS IMPACTOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO EM TEMPOS DE PANDEMIA DE COVID-19

*Graziela Bianca Ultramari de Jesus<sup>4</sup>  
Fábia de Oliveira Rodrigues Maruco<sup>2</sup>*

**RESUMO:** No Brasil, há pouco mais de um ano, surgiu o primeiro caso de infecção por Covid-19. Instalou-se a maior crise sanitária. Muitos profissionais se viram obrigados a mudar sua rotina de trabalho. A consequência disso foi sobrecarga psicológica, física e a migração para o trabalho remoto. Não houve o preparo necessário pelas empresas e os desgastes derivados de doença ocupacional, como a Síndrome de *Burnout*, é um legado desse período. A questão não é tratada adequadamente pela jurisprudência. O presente estudo, feito pelo método de levantamento bibliográfico, objetiva demonstrar a importância da preservação da saúde física e mental do trabalhador.

**PALAVRAS-CHAVE:** Síndrome de Burnout; Doença Ocupacional; Legislação; Trabalhador; Pandemia.

### INTRODUÇÃO

A cobrança por uma produtividade no trabalho cada vez maior em meio à pandemia de Covid-19 tem aumentado drasticamente o número de pessoas com sintomas de ansiedade e depressão no Brasil. O isolamento social tem feito o trabalhador misturar seu tempo de ficar em casa e trabalhar em casa, principalmente devido ao medo de perder o emprego, sendo compelido a trabalhar mais, para gerar melhores resultados (VON RANDOW et al, 2021, p.1).

A síndrome de *Burnout* é uma doença que acomete uma gama variada de profissionais, sendo um tema necessário a ser discutido de modo interdisciplinar entre as áreas da ciência humana, com foco principal nas relações de trabalho, visto que, esta doença surge através das altas demandas de trabalho e da vulnerabilidade do respeito aos direitos dos trabalhadores. Tal síndrome é caracterizada como síndrome do esgotamento.

---

<sup>4</sup> Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário Salesiano de São Paulo – U.E. Lorena – SP, Graduada em Recursos Humanos pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo – U.E. Lorena – SP.  
E-mail: grazielaultramari@hotmail.com

<sup>2</sup> Advogada. Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo – U.E. Lorena – SP. ID Lattes: 5333692517275790. E-mail: maruco.fabia@gmail.com

As consequências desta síndrome vão evidenciar principalmente em três níveis: organizacional, individual e sócio relacional. A nível organizacional, este fenômeno traduz-se em elevados custos para a organização pelo aumento do número de horas extraordinárias e pelos períodos de trabalho improdutivo originado pelos sucessivos períodos de absentismo (LOUREIRO et al, 2008, p.34).

Compreender o adoecimento mental contradizendo as responsabilidades político-sociais de garantir a integridade física e mental dos trabalhadores, evidencia o aumento no índice de proletários diagnosticados com a síndrome de *Burnout*, onde 30% dos mais de 100 milhões de profissionais sofrem com o problema, segundo estimativa da *International Stress Management Association* (Isma) (CARLOTTO; GOBBI, 2000, p. 103).

O *Burnout* é um processo de resposta ao stress laboral crônico, em que as principais manifestações são a exaustão emocional e física, o cinismo e a ineficácia profissional, e cujas consequências se refletem negativamente a nível individual, familiar, social e profissional (LOUREIRO et al, 2008, p.33).

## 1. SÍNDROME DE BURNOUT – A SÍNDROME DO ESGOTAMENTO PROFISSIONAL

Em meio à pandemia os profissionais têm que aprender a lidar com um desafio que já perdura há mais de um ano provocando em muitos trabalhadores a Síndrome de *Burnout*, também caracterizada como síndrome do esgotamento profissional.

Nesses casos, conforme os advogados, os trabalhadores têm direito a se afastar por licença médica, estabilidade e, dependendo do caso, a se aposentar por invalidez, pois a síndrome foi desencadeada por estresse crônico no trabalho, decorrente do excesso de atividade profissional, tendo como sintomas esgotamento físico e mental, desinteresse pelo trabalho, ansiedade e depressão.

A Síndrome de *Burnout* vem do termo inglês, "burn" que quer dizer queima e "out" exterior. Ou seja, queimar-se pelo exterior, por fora. Em outras palavras, esgotar-se. Síndrome de *Burnout* ou Síndrome do Esgotamento Profissional é um distúrbio emocional com sintomas de exaustão extrema, estresse e esgotamento físico resultante de situações de trabalho desgastante, que demandam muita competitividade ou responsabilidade (SOUZA, 2002, p.37).

De forma geral, pode se dizer que é um distúrbio psíquico causado ao longo do tempo, pelos altos níveis de estresse e pelo estado emocional desequilibrado provocado principalmente por condições de trabalho físicas, emocionais e psicológicas desgastantes.

pressão, jornadas extenuantes e grandes responsabilidades.

## 2. DEFINIÇÃO E BREVE CONTEXTO HISTÓRICO

A Síndrome de *Burnout* (SB) ou Síndrome do Esgotamento Profissional (SEP) é uma moléstia que vêm acometendo cada vez mais indivíduos em seu ambiente de trabalho, sendo uma doença de caráter laborativo tipificado pelo Regulamento da Previdência Social constante do Anexo II do Decreto n. 3.048/99, com as modificações subsequentes, inclusive promovidas pelo Decreto n. 6.957/2009, situando-se no grupo dos “transtornos mentais e de comportamento relacionados com o trabalho”.

A Síndrome de *Burnout* é uma doença que pode causar transtornos no ambiente de trabalho. Sendo descoberta em 1974, pelo médico americano *Freudenberger*, o qual identificou tal síndrome como sendo uma doença psicossocial. Dentre suas características, as principais são o estado de tensão emocional e o estresse crônico provocado por condições de trabalho desgastante tanto física quanto emocional e mental.

Conforme explana Souza:

O *Burnout* parece acometer pessoas altamente motivadas e dedicadas, observando-se nos profissionais acometidos uma queda na performance que influi na qualidade dos serviços prestados. A síndrome se correlaciona com insônia, aumento do uso de álcool e drogas, problemas no casamento e na família (SOUZA, 2002, p. 38).

Neste sentido, vale destacar que a síndrome de *Burnout* influencia nas atividades desenvolvidas no ambiente laboral e tende a provocar até conflitos interpessoais, pois o profissional acometido por tal doença se vê desmotivado, estressado e, por vezes, hostil com outros profissionais.

## 3. DIFERENCIAÇÃO DA SÍNDROME DE BURNOUT E A DEPRESSÃO

*Burnout* é muito confundido com a depressão por deixar a pessoa desanimada, descontente com o trabalho, ela já não se sente bem no trabalho nem nos momentos de lazer, não consegue descansar como antes, com uma noite tranquila de sono se torna inviável e a sensação de cansaço não é física e sim mental, acarretando grandes transtornos no ambiente de trabalho.

A diferença entre *Burnout* e estresse é apresentado por Codo (1990, p. 23), como o primeiro envolve atitudes e condutas negativas com relação aos usuários dos seus serviços e do seu trabalho em si sendo então uma experiência subjetiva; o outro não envolve tais atitudes e

condutas, é um esgotamento pessoal com interferência na vida do indivíduo e não necessariamente na sua relação com o trabalho.

#### 4. COMO ELA SE MANIFESTA E QUEM ESTÁ SUSCETÍVEL A TÊ-LA?

A Síndrome de *Burnout* é uma doença causada pela tensão que o trabalhador vivencia e que provoca exaustão emocional, despersonalização que acomete profissionais que realizam suas funções junto ao público.

Por isso, é uma síndrome reconhecida a nível mundial como sendo um problema psicossocial que interfere na qualidade de vida de profissionais que atuam em várias áreas, especialmente as do âmbito da saúde, educação e serviços humanos, bem como a trabalhadores que se expõe a estresses e tensões intensas (SILVA et al., 2015, p. 66).

É uma síndrome que vem sendo estudada por vários pesquisadores cujos estudos já apontam desde 1980 a alta incidência entre docentes norte-americanos, cujos conceitos foram pesquisados em vários países.

No Brasil os estudos são mais recentes e apontam que as mudanças ocorridas afetaram a cultura e o interesse dos alunos, atingindo a educação e desestabilizando os docentes.

Segundo Barbosa (2014, p.1) o *Burnout* faz parte do cotidiano do professor brasileiro e deve ser uma preocupação a ser combatida para melhorar o processo educacional, minimizando a síndrome.

#### 5. QUAL O MELHOR TRATAMENTO?

A Síndrome de *Burnout* é passível de tratamento com medicamentos conforme a necessidade do paciente, prescritos por médicos, porém deve ser associado à psicoterapia para ser eficaz.

O melhor atendimento terapêutico deverá ser o que os pacientes levantam questões que possibilitam restabelecer o equilíbrio emocional para voltarem ao trabalho. O psicólogo deve aprofundar a situação de vida, analisando trabalho, relação com a família, problemas conjugais buscando pela situação que causa sobrecarga emocional, pois é uma síndrome que afeta o desempenho físico e mental (FERREIRA, 2018, p.1).

O diagnóstico realizado deve ser competente, não confundindo *Burnout* com depressão, cujos sintomas possuem semelhanças. Por isso a importância de se procurar um especialista e



fazer exames psicológicos, fazendo um exame minucioso, analisando se os problemas apresentados apresentam relação com o ambiente de trabalho.

A psicoterapia é determinante, pois o terapeuta poderá ajudar o paciente a superar as crises, orientando o paciente e sua família. As terapias podem ser feitas em grupo, pois a troca de experiências dá maior segurança para o convívio social.

## 6. BURNOUT, PANDEMIA E TELETRABALHO

Atualmente, no contexto de pandemia, nem sempre é possível que o trabalhador desempenhe suas funções de forma presencial. Segundo Jorge Neto; Cavalcante (2018, p.30), a doutrina conceitua teletrabalho como atividade realizada a distância, por meio de ordens sem que haja condições de controlar de forma física, realizando o controle conforme os resultados apresentados, com tarefas executadas por computadores ou outro equipamento de informática. O teletrabalho é realizado em ambiente virtual e a atividade pode ser observada por meio do sistema *login e logoff*, históricos das atividades, relatórios etc.

Visando a preservação e saúde financeira das empresas, durante a pandemia o teletrabalho está sendo utilizado pelos empreendedores, pois a tecnologia permite que as economias dos custos de transação sejam gerenciadas, sem que o homem esteja presente em seu local de trabalho.

O teletrabalhador não deve ser confundido com trabalhador doméstico, pois segundo a Lei Complementar 150 o trabalhador doméstico presta serviços de maneira contínua no âmbito doméstico sem fins lucrativos e o teletrabalhador é conceituado nos artigos 75-B a 75-E da CLT como “prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo”.

O teletrabalho, por outro lado, a despeito de sacrificar muitas pessoas em meio a esse caos informacional, possibilita, como já dito, a integração social de pessoas que estavam fora do mercado por incapacidade de locomoção, por exemplo. O teletrabalho apresenta-se como uma possibilidade de inserção de portadores de necessidades especiais no mercado de trabalho, até mesmo com vantagem competitiva, uma vez que suas dificuldades fazem com que seja maior a sua dedicação às oportunidades que lhe são oferecidas. Nas relações tradicionais de trabalho, a discriminação das pessoas portadoras de necessidades especiais é notória e, na maioria das vezes, os locais de trabalho não estão fisicamente adaptados às necessidades dessas pessoas. Além disso, faltam condições de acessibilidade e de equipamentos ergonomicamente adaptados. Sendo o teletrabalho realizado à distância, permite a esses indivíduos trabalharem em sua própria casa ou escritório. Graças à tecnologia, muitos aparelhos e ferramentas já foram desenvolvidos para facilitar o acesso dos deficientes físicos no mercado de trabalho virtual, permitindo-lhes participar da vida em sociedade como cidadãos de direitos e deveres. (MARTINS, MARCOS MADEIRA DE MATTOS, p. 178, 2015).

Os empregados tendem a se mostrar mais produtivos e, com isso, ampliam a jornada de trabalho se tornando suscetível a sofrer esgotamento físico e emocional, surgindo a Síndrome de *Burnout*, devido ao estresse provocado pelo trabalho desgastante.

Segundo Byung-Chul Han (2019, p. 1), a sociedade contemporânea valoriza a ideia de que todo tempo que se tem disponível deve se transformar em lucro e o que causa esgotamento devido à pressão exercida para se ter bom desempenho.

Nesse sentido, a Síndrome de *Burnout* expressa uma alma consumida, devido a salários cada vez menores, incerteza de emprego que leva os trabalhadores à precarização, favorecendo o estresse.

## **7. QUESTÕES JURÍDICAS ACERCA DO TRABALHO EM HOME OFFICE DURANTE A PANDEMIA**

As empresas, durante a pandemia da Covid-19, visaram a preservação de sua saúde financeira e a permanência de seu funcionamento. O teletrabalho é um tipo de trabalho à distância e pode ser feito em qualquer lugar, desde que haja acesso aos meios necessários (ambiente virtual), não se limitando apenas ao domicílio. A observação da atividade do trabalhador nesse meio, pode ser observada através do sistema de *login* e *logoff*, relatórios, históricos de atividade no navegador, bem como ligações, etc (VON RANDOW at all, 2021, p.3).

Em relação ao teletrabalho, os direitos do trabalhador estão assegurados pela CLT, porém na pandemia do Covid-19 apresenta algumas particularidades por ser algo eventual, devido ao fato do isolamento social de pelo menos, 14 dias – consta na Lei 13.979/2020, sancionada pelo Governo Federal em fevereiro de 2020 ser uma necessidade para controlar a pandemia.

Pessoas que viajaram para o exterior devem cumprir o isolamento social e a ausência no trabalho será considerada como falta justificada. As faltas da quarentena seguem os mesmos procedimentos legais, devendo ser apresentado atestado médico ao setor de Recursos Humanos e, devendo receber pagamento integral por esses dias.

As pessoas que apresentarem sintomas do Covid-19 também devem se isolar e precisam apresentar atestado que indiquem a presença dos sintomas para justificar a falta no trabalho. Caso os sintomas sejam leves, a empresa pode optar pelo *home office*. Nesse caso, o trabalhador exerce o mesmo horário em isolamento conforme orientação da OMS (OLIVEIRA; TOURINHO, 2020, p. 37).

As pessoas consideradas grupo de risco ou que convivem com pessoas que se enquadram nesse quadro, devem ter cuidado redobrado e, assim, o teletrabalho é a melhor opção. Nesses casos, é preciso enviar uma solicitação formal ao setor de Recursos Humanos para que possa desempenhar suas funções remotamente, devendo apresentar atestado médico que comprove o fato de ser grupo de risco.

Muitas empresas já implantaram o teletrabalho para prevenir o contágio do coronavírus e, a nível mundial, essa decisão se mostrou a mais sensata para as empresas não fecharem as portas e, conseqüentemente, aumentar o desemprego.

## **8. O RESPEITO AOS DIREITOS TRABALHISTAS VERSUS O TRABALHO EM HOME OFFICE**

A CLT prevê que o teletrabalho não terá distinção do trabalho convencional, por isso a doutrina já vem trazendo, muitas das vezes, como termos semelhantes. Nas palavras de Jorge Neto e Cavalcante:

Não haverá distinção entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego, sendo que os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2019, p. 286).

As atividades desenvolvidas em *home office* devem ocorrer conforme previsto no artigo 75-C da CLT. A empresa tem menor custo operacional com o *home office*, economizando energia elétrica, materiais de escritório, pois não exige espaço na empresa. Para o colaborador, ele tem mais liberdade para prestar serviço, maximizando o tempo de trabalho já que não precisa se deslocar até a sede da empresa, economizando tempo.

A Lei 12.551/2011 promulga que os trabalhadores que exercem *home office* ou teletrabalho têm os mesmos direitos e deveres quanto qualquer outro trabalhador que exerce atividade presencial do ponto de vista jurídico. A lei garante férias, recolhimento do FGTS, 13º salário e todos os direitos e benefícios previstos na legislação trabalhista. O trabalhador só não tem direito a vale-transporte, a não ser quando for exigida sua presença na sede (CALCINI; ANDRADE, 2020, p. 1).

Cabe à empregadora oferecer os equipamentos e arcar com os custos da infraestrutura para que se preste serviços remotos. Não cabe ao empregado custos com internet, computador, provedor entre outros, devendo a empresa assumir o risco do negócio.

Conforme artigo 62, III, da CLT, o trabalhar em *home office* não tem jornada de trabalho controlada e não tem direito a receber horas extras e, portanto, seu horário não deverá ser fiscalizado.

Para fiscalizar o trabalho em *home office* se recomenda que se faça visitas à casa do funcionário para averiguar as condições de trabalho e como estão as nuances jurídicas que envolvem o trabalho longe de casa, fazendo agendamento para a ocorrência das visitas.

## 9. O ENQUADRAMENTO DA SÍNDROME DE BURNOUT DECORRENTE DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

A dignidade humana é uma qualidade que faz com que o ser humano seja merecedor de consideração e respeito por parte da sociedade e do Estado e implica em direitos e deveres fundamentais para assegurar condições existenciais mínimas para que o cidadão tenha uma vida digna e harmonia em sociedade.

Nesse aspecto, a saúde é tida como direito fundamental social inerente a todas as pessoas e deve ser protegida nas relações de trabalho. Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana é um preceito inerente à pessoa, se constituindo o princípio máximo do estado democrático de direito, elencado entre os princípios fundamentais da Constituição Brasileira de 1988. Para acompanhar a evolução é preciso que a responsabilidade civil evolua e reconheça a Síndrome de *Burnout*, reparando esse dano como forma de amenizar o dissabor do trabalhador devido aos abalos que ocorrem em sua vida, recebendo indenização como forma de tutelar a dignidade humana (MIRANDA, 2018, p. 1).

É preciso se atentar para as ocorrências e mudanças que ocorrem durante a vigência da nova norma, sedimentando novos entendimentos aos acontecimentos pela jurisprudência e doutrina, no período sucessivo aos acontecimentos.

DIREITO À DESCONEXÃO. VIOLAÇÃO. DANO MORAL. O direito à desconexão ou ao tempo livre (para descanso, lazer etc.) É um direito fundamental expressamente previsto na Constituição Federal e em diversos diplomas legais internacionais, que tem por objeto a preservação: a) do trabalhador - sob as vertentes fisiológica, psicológica, sociológica, política e espiritual; b) da sociedade - sob a vertente econômica. A violação ao direito da desconexão ofende os direitos da personalidade e caracteriza dano moral. (TRT24 0009495820105240041, Relator: JÚLIO CÉSAR BEBBER, Data de Julgamento: 13/05/2014, 1ª TURMA.)

Como a Síndrome de *Burnout* é comparada a acidente de trabalho, comprovando o nexo causal, cabe aplicar ao trabalhador indenização por dano moral, levando em conta a gravidade da doença e do dano causado, cabendo fiscalizar a qualidade do ambiente de trabalho, tentando reprimir a ocorrência de tal prática.

Caso o trabalhador seja afetado em suas atividades trabalhistas devido ao excesso de trabalho, pode ocorrer fixação de forma cumulativa de dano moral, bem como existencial, devido aos prejuízos causados aos prazeres da vida, bem como nos hábitos da vida diária do trabalhador e à saúde.

Para tanto, a Lei 13.467/17 especificou a aplicação de reparação de danos de natureza extrapatrimonial que decorre das relações de trabalho, dispondo entre as causas de dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica que se titulam como direito à reparação, ofensas à honra, imagem, liberdade de ação, autoestima, sexualidade, lazer, integridade física que são bens tutelados inerentes à pessoa física (CASSAR; BORGES, 2017, p. 34).

A realização do juízo ocorrerá mediante bem jurídico tutelado conforme a intensidade do sofrimento, assim como a possibilidade para se superar física e psicologicamente, bem como em que condições ocorreram o prejuízo moral e o esforço que foi feito para minimizar a ofensa.

A indenização será fixada por parâmetros, sendo a acumulação vedada, com a incidência entre partes idênticas, elevando a indenização em dobro. Essa valoração pecuniária é subjetiva, porém apresenta critérios que podem ser analisados de forma objetiva devido às suas peculiaridades. A subjetividade se refere à relevância atribuída a cada critério pelo magistrado com influência no valor do quantum devido.

A extensão do dano tem origem em preceitos gerais de responsabilidade civil e é o grande vilão da responsabilidade civil, pois não se falaria em indenização se o dano não tivesse ocorrido (CAVALIERI, 2015, p. 10).

Assim, a responsabilidade civil precisa evoluir para garantir que a Síndrome de *Burnout* seja reconhecida e reparada, amenizando o dissabor do trabalhador que tem sua vida abalada devido ao trabalho e receber uma indenização é uma maneira de tutelar a dignidade humana.

O *iudex secundum allegata et probata partium iudicare debet* é o princípio dispositivo é a regra que fundamentará o juiz em relação às provas e alegações para instrução da causa, que é necessário para salvaguardar a imparcialidade do juiz. É um princípio de sentido liberal, pois cabe a cada um dos sujeitos demonstrar a veracidade dos fatos que foram alegados e os poderes do juiz é o de atenuar a distinção entre processo dispositivo e inquisitivo (MIRANDA, 2018, p. 1).

Entretanto, o juiz não pode se manter como mero espectador diante da análise dos fatos decorrentes de uma batalha judicial, devendo agir com imparcialidade, com devida interpretação dos fatos, selecionando a norma que seja aplicável ao caso concreto.

Considerando na avaliação quais foram os danos sofridos pelo trabalhador, o valor será atribuído conforme o livre consentimento do juiz, baseado legalmente nos artigos 186, 927, 944 e 950 do Código Civil, sendo que para os casos leves o trabalhador receberá três vezes o valor do último salário e para os casos mais graves, o valor será de 50 vezes. Caso o empregador seja ofendido e houver reincidência das partes, o valor poderá ser dobrado (MIRANDA, 2018, p.1).

Não é qualquer sofrimento que merece ser reconhecido como dano moral e deve-se mensurar a sensibilidade um do outro já que cada indivíduo é um ser único. Dessa maneira é preciso observar de que maneira o livre consentimento realizaria uma menção correta do que viria a ser o referido sofrimento, pois este não é passível de reparação.

No caput do art. 223-A da Consolidação das Leis do Trabalho, a palavra “apenas” evidencia a clara intenção do legislador em não aplicar outras normas da mesma hierarquia sobre dano extrapatrimonial trabalhista e, por esse motivo, a reparação do dano regulada de forma genérica no Código Civil, não será aplicada por alguns que defenderão que as lesões morais trabalhistas que ocorreram após a vigência da Lei 13.467/2017, decorrentes de responsabilidade objetiva, não comportam reparação (CASSAR; BORGES, 2017, p. 20).

Ao se ponderar as considerações, não há como precisar qual seria o convencimento do juiz, pois pode tanto ter uma consideração própria como pode ocorrer afastamento da hermenêutica constitucional, não sendo possível mensurar se o mal sofrido pelo trabalhador foi leve ou grave e se o valor das indenizações é justo, se baseando nas diferenças de salários percebidos entre as categorias, assim como não é possível precisar qual seria o perdão tácito.

A Síndrome de *Burnout* está classificada na 10ª Classificação Internacional de Doenças (CID 10), como Z73, mas para a 11ª CID terá o código QD85, que entrará em vigor em 2022. Se a doença ocupacional for comprovada, o trabalhador que tiver sido afastado pelo INSS terá direito a um período de estabilidade de 12 meses no trabalho.

A cada ano aumenta o número de concessões de auxílio-doença referentes à Síndrome de *Burnout* entre 2017 e 2018, com 610 concessões em 2020 e com crescimento de 115%, ocupando a 436ª posição entre pagamentos de auxílio-doença nos primeiros meses do ano de 2021, classificado como incapacidade temporária (BASTOS, 2021, p. 1).

Muitas vezes a síndrome não é classificada como *Burnout* por ser confundida com ansiedade, depressão e síndrome do pânico, não sendo relacionada ao trabalho e também porque muitas vezes a pessoa não fala que está com crise de ansiedade para não se sentir humilhada no trabalho.



Cabe ao empregador evitar que os trabalhadores adoçam, propiciando um ambiente de trabalho favorável, seja ele presencial ou remoto. Precisa fiscalizar se o trabalhador está usufruindo dos intervalos necessários em sua jornada de trabalho, pois se houver provas de que os danos ocorreram devido ao trabalho, o trabalhador pode procurar indenização por meios judiciais por danos morais e materiais que levaram ao quadro de esgotamento.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo promoveu uma breve análise sobre a relação do trabalho com as mudanças provocadas pela pandemia da COVID-19 na saúde mental do trabalhador. Logrou reunir informações diversas sobre o assunto e fez uma abordagem de assuntos que se relacionam a saúde do trabalhador, suas condições de trabalho e seus direitos enquanto pessoa humana.

Ocorreram mudanças legislativas no direito do trabalho com o objetivo de precarizar as relações trabalhistas. Em relação ao teletrabalho, com exceção do capítulo II da CLT, o trabalhador perdeu alguns direitos como o pagamento de horas extras. Como justificativa, o empregador considerou a dificuldade de manter fiscalização sobre a jornada de trabalho diante da liberdade do teletrabalhador no serviço remoto.

O teletrabalho apresentou algumas desvantagens, pois perdeu espaço na residência, e alocou os objetos de trabalho. Entretanto, o mais previsível foi o fato do funcionário adoecer, pois não distinguiu o ambiente de trabalho de sua moradia, período de descanso e lazer, além de falta de estrutura física para a realização do trabalho.

A cobrança para que se alcançassem as metas estipuladas afetou a saúde física e mental do teletrabalhador e provocou a Síndrome de *Burnout* em decorrência do esgotamento mental, como imposição do teletrabalho durante a pandemia.

O que ficou evidente no contexto pandêmico é que ocorreu adesão do teletrabalho no Brasil, descumprindo as regras trabalhistas, aumentando as doenças ocupacionais como a Síndrome de *Burnout*.

Entretanto, a legislação estabeleceu que os trabalhadores que exercessem o *home office* ou teletrabalho teriam os mesmos direitos e deveres como qualquer outro trabalhador que exerce atividade presencial do ponto de vista jurídico.

Desrespeitar o trabalhador ocasiona graves sequelas em toda cadeia produtiva, por isso é preciso cuidar do ambiente de trabalho e considerar que sua realização é direito e obrigação de todos, pois não existe desenvolvimento social e econômico eficaz se não houver cuidado com a saúde do trabalhador que é peça chave para o funcionamento da engrenagem econômica.

Ressalta-se que, a qualidade de vida está diretamente relacionada com as necessidades e expectativas humanas e com a respectiva satisfação desta. Dessa forma é de suma importância priorizar que as condições de trabalho são requisitos essenciais dentro do ambiente laboral, visto que, abarcam aspectos relevantes à qualidade de vida do trabalhador, tais como, a garantia da saúde e segurança física, mental e social, além da capacitação para realizar tarefas com segurança e bom uso de energia pessoal.

Ademais, é importante reconhecer a intensificação dos riscos ao adoecimento e promover a implementação de ações e estratégias de cuidado voltadas ao bem-estar dos trabalhadores, respeitando sua dignidade.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA, Andrea Loly Kraft Horta. **A Síndrome de *Burnout* em professores universitários**. 2014. Disponível; <https://www.unicesumar.edu.br/mestrado-e-doutorado/wp-content/uploads/sites/226/2021/04/andrea-loly-kraft-horta-barbosa.pdf> a síndrome de *burnout* entre professores em ajustamento funcional na escola pública estadual curvelo/minas gerais. Acesso em: 10 set.2021.

BASTOS, Alexandre. **A Síndrome de *Burnout* e os direitos trabalhistas**. 2021. Disponível em: <https://xande.jusbrasil.com.br/artigos/751873924/a-sindrome-de-burnout-e-os-direitos-trabalhistas>. Acesso em: 10 set.2021.

BRASIL. Planalto. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 30 set.2021.

BYUNG, Chul Han. **Sociedade do Cansaço**. Editora Vozes: 2019. Disponível em: <http://www.pensaracademico.facig.edu.br/index.php/noiteacademica/article/view/2684/2011>. Acesso em 10 set.2021.

CALCINI, R. ANDRADE, D. A. **Home office e os riscos trabalhistas**. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-10/pratica-trabalhista-home-office-riscos-trabalhistas> Acesso em: 27 de set. 2021.

CARLOTTO, M. S., & GOBBI, M. D. (2000). **Síndrome de *Burnout* um problema do indivíduo ou de seu contexto de trabalho?** Aletheia, 10, 103-114.

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: Forense, 2017

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

CODO W, Vasques-Menezes I. **O que é *Burnout***. In: Codo W. Educação: carinho e trabalho. Petrópolis (RJ): Vozes; 1999.

FERREIRA, Tânia Aparecida Leite. **A Síndrome de *Burnout* entre professores em ajustamento funcional na escola pública estadual Curvelo/Minas Gerais.** 2018.

Disponível em:

<http://revistacientifica.uaa.edu.py/index.php/repositorio/article/viewFile/730/645>>. Acesso em 27 set.2021.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho-** 9 ed. São Paulo: Atlas, 2019.

KANAANE, R. **Comportamento humano nas organizações: o homem rumo ao século XXI.** São Paulo: Atlas, 1994.

LOUREIRO, Helena; PEREIRA, Ana Nicole; OLIVEIRA, Ana Patrícia; PESSOA, Ana Raquel. *Burnout no trabalho* Referência - **Revista de Enfermagem**, vol. II, núm. 7, outubro, 2008, pp. 33-41 Escola Superior de Enfermagem de Coimbra Coimbra, Portugal. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/3882/388239954005.pdf>>. Acesso em: 30 set.2021.

MARTINS, Marcos de Madeira de Mattos. **A empresa e o valor do trabalho humano.** 2. ed. São Paulo: Almeida, 2015.

MIRANDA, Paulo. **A Síndrome de *Burnout* em decorrência das relações de trabalho pós Reforma Trabalhista.** 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/67408/a-sindrome-de-burnout-em-decorrencia-das-relacoes-de-trabalho-pos-reforma-trabalhista/2>. Acesso: 27 de set. 2021.

MORAIS FILHO, Evaristo de; SIQUEIRA NETO, José Francisco. **Consolidação Das Leis Do Trabalho (CLT).** Disponível em: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/consolidacao-das-leis-do-trabalho-clt>>. Acesso em 27 set.2021.

OLIVEIRA, Luis P. F. de; TOURINHO, Luciano de O. Souza. **Síndrome de *Burnout*, teletrabalho e revolução tecnológica:** um estudo do adoecimento profissional em tempos de Covid-19. *Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano*, Campinas, v. 3, p. 1- 37, 2020.

W.C. SOUZA. **Preditores do *Burnout* em profissionais de saúde.** *Rev. Estudos de Psicologia*, PUC-Campinas, v. 19, n. 1, p. 37-48, janeiro/abril 2002

SILVA, Elizabeth Leal da; STÜRMER, Gilberto. **Evolução do direito do trabalho no âmbito constitucional brasileiro no período compreendido de 1824 a 1969.** *Arquivo Jurídico – ISSN 2317-918X – Teresina-PI – v. 2 – n. 2 – p. 66-84 jul. /dez. de 2015*

VON RANDOW, Giselle Leite Franklin; LATFALLA, Ana Paula Nagib; MIGUEL, Evaristo Júnior de Souza; CÉZAR, Maria Eduarda Amorim; OLIVEIRA, Mariana Brandão; PIMENTA, Rafaela Gomes; MORETHSON, Samara Cardoso. **Teletrabalho, hustle culture e burnout:** a saúde mental do trabalhador na pandemia e a necessidade do direito à desconexão. Disponível em: <http://www.pensaracademico.facig.edu.br/index.php/noiteacademica/article/view/2684>>. Acesso em 30 set.2021.

## ANTROPOMORFISMO DOS ANIMAIS DOMÉSTICOS: ASPECTOS VETERINÁRIOS SUBSIDIANDO OS JURÍDICOS

*Kleber Sousa Grama<sup>5</sup>*  
*Larissa Alessandra da Silva Cornélio<sup>2</sup>*  
*Raíssa Stegemann Rocha Creado<sup>3</sup>*

**RESUMO:** A forma que as relações entre tutores e seus animais de estimação foi tomando ao longo do tempo gera discussões acerca de sua nocividade para ambos os lados. A tendência de antropomorfização, ou seja, projeção de características humanas nos animais domésticos alavanca inclusive decisões judiciais que, no mais nobre dos intuitos, atende aos anseios de tutores que numa interpretação antropomórfica dos sentimentos de seus *pets* ignoram o fato de que estes têm suas peculiaridades e, portanto, necessidades que precisam ser levadas em consideração. Analisou-se aqui, à luz de pesquisa bibliográfica, aspectos veterinários a fim de investigar possíveis impactos comportamentais, bem como físicos da antropomorfização exacerbada. Tais constatações subsidiaram as opiniões acerca do tratamento jurídico dispensado aos animais e às lides que envolvam sua tutela. Investigou-se o fenômeno por trás das crescentes pressões para adequação das leis às novas formas de relacionamento entre sociedade e animais domésticos, encontrando ainda, informações que puderam concluir que o antropomorfismo pode ser colocado sob um ponto de vista benéfico quando aplicado de forma a considerar o estado natural do animal, com todas as suas necessidades reais e não para mera satisfação do que o tutor julga ser essencial.

**PALAVRAS-CHAVE:** Antropomorfização; Animais domésticos; Humanização animal; Natureza jurídica; Direito animal.

### INTRODUÇÃO

A interação entre homem e animal, mais precisamente os cães, se desenvolveu numa espécie de troca de favores, em que estes últimos viam nos assentamentos humanos uma

---

<sup>5</sup> Aluno do curso de direito do Centro Universitário Salesiano de São Paulo, unidade de Lorena-SP. E-mail: kleber.grama@gmail.com. CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8990168943834776>

<sup>2</sup> Aluna do curso de medicina veterinária da Universidade Serra Dourada, unidade de Lorena-SP. E-mail: Larissa.asc1807@gmail.com

<sup>3</sup> Mestre em Direitos Sociais pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo (UNISAL - Lorena). Pesquisadora e docente universitária. Advogada. CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6560574760736923>

oportunidade de fácil obtenção de alimento. Os homens por sua vez, perceberam ali, que era possível aproveitar a força de trabalho daquela espécie em suas empreitadas de caça e na garantia de maior segurança contra potenciais invasores. Com o passar do tempo o mero interesse funcional foi dando espaço a uma relação de afeto em que o fator companhia era levado em consideração (BEAVER, 2001).

O que se pode observar atualmente, é que os laços entre tutor e animal de estimação perderam quase que em sua totalidade as características de quando da sua constituição. O Brasil é atualmente o segundo maior mercado pet do mundo, com um faturamento de R\$ 35,4 bilhões até o terceiro trimestre de 2019 (FORBES 2020). Isso reflete a visão dos tutores acerca do cuidado com seus animais, lançando mão de parte do orçamento familiar para oferecer-lhes produtos que, normalmente, são destinados ao consumo humano, como é o caso de uma linha de molhos gourmet para cães, lançada pelo famoso chef de cozinha Érick Jacquin (FORBES 2020).

Ocorre que esse processo de antropomorfização dos animais de estimação tem sua relevância para o direito, uma vez que se trata de mudança de costumes de toda uma sociedade, tão logo, serve de fonte material para criação ou alteração de normas jurídicas. Concomitantemente, a medicina veterinária também volta os olhos para essa prática, por dois motivos: primeiro, vislumbra-se um mercado promissor quando se percebe que o público está disposto a gastar mais com seus *pets*; depois, preocupa a possibilidade de projeção exacerbada de características humanas nos animais, de modo a se tornar nocivo.

Não há a intenção de se discutir aqui aspectos éticos e morais acerca de práticas regionais como rodeios, farra do boi, vaquejadas ou de uso de animais em testes e estudos, uma vez que não levantam discussão a respeito da horizontalidade entre homem e animal. O intento é colocar em voga somente comportamentos que buscam igualdade ou similaridade de direitos que, por mais bem intencionados sejam, podem eventualmente causar danos a determinadas espécies, visto que os animais têm peculiaridades que precisam ser respeitadas.

Desse modo, a ciência pode subsidiar os operadores do direito por ocasião da criação ou alteração dos dispositivos legais de definição da natureza jurídica ou proteção realmente direcionada dos animais. Levantar-se-á aqui, aspectos médico-veterinários sobre prós e contras da prática da antropomorfização a fim de justificar ou não, adequações no texto legal.

## 1. DO CONCEITO DE ANTROPOMORFIZAÇÃO

O termo tem origem nas palavras gregas “*anthropos*” (homem, ser humano) e “*morphe*” (forma). Portanto, antropomorfo é aquilo que tem forma humana, logo, antropomorfizar consiste no ato de dar características humanas a algo que não é.

Tornou-se muito comum se deparar com tutores de animais de estimação, normalmente cães e gatos, que os tratam como se fossem da família, como pode ser observado em uma pesquisa encomendada pela Organização Proteção Animal Mundial, que revelou que 94% dos brasileiros veem seus cães como membros da família. Tão comum quanto essa ideologia, tornou-se a criação de perfis em redes sociais para *pets*, onde, segundo pesquisa realizada pela Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas (CNDL) nas 27 capitais brasileiras, 40,8% dos cães e gatos possuem perfil em alguma rede social. A mesma pesquisa ainda trouxe dados surpreendentes que ajudam a entender as dimensões que as relações tutor-animal têm tomado. Revelou-se que 36% dos tutores admitem realizar compras impulsivas para seus *pets*, 13% aderem a tratamentos estéticos; 9% a serviços de odontologia ou tratamento dentário; 8% ao acompanhamento profissional comportamental; 7% fazem uso de creche para animais; 37% contam com serviços de banho em Pet shop e 21% proporcionam comida natural aos animais.

Nota-se que os cuidados apresentados, são normalmente dispensados a humanos, o que evidencia na prática uma tendência de antropomorfização dos animais de estimação, em que devido à natureza do consumo, não fica bem delineado se são realmente para o bem estar desses seres ou para a satisfação pessoal dos donos. Haja vista não haver nenhum interesse do animal em possuir rede social ou passar por tratamentos estéticos, por exemplo.

## 2. DOS IMPACTOS COMPORTAMENTAIS

Burghardt (1990), enxerga riscos no antropomorfismo e defende que tal prática pode interferir na interpretação do real estado do animal, inclusive das suas necessidades e motivações. É preciso entender então das particularidades e limitações psíquicas da espécie para que se possa otimizar o tratamento de modo a dosar a projeção de características humanas, o que foi conceituado como “antropomorfismo crítico” (BURGHARDT 1985; BURGHARDT et al. 1990).

O entendimento da forma de sentir dos animais não humanos é dotado de grande complexidade, uma vez que emoções são experiências privadas, o que torna o estudo acerca delas impossível, Bekoff (2000). Sendo assim, é natural que na tentativa de decifrar o que seus *pets* estão sentindo, tutores recorram a analogia. Porém, é preciso que se lembrem que apesar do fato de seus animais serem dotados de cérebro, têm suas diferenças físicas e não se pode



aplicar à risca tudo o que se aplica no cuidado com humanos, o que abre espaço para o uso do antropomorfismo crítico de Burghardt.

A total privação do contato com seu estado selvagem, pode confundir o animal com relação a própria percepção de si, afirma o médico veterinário Cleber Felizola em entrevista ao Portal G1 (2021). Ele completa dizendo que, em estado natural, os cães, por exemplo, andam em matilha, e naturalmente, têm um líder. Na falta desse líder (por omissão do dono) os próprios pets assumem essa posição, gerando assim, diversos conflitos comportamentais.

Importante ainda citar os casos de guarda compartilhada de animais de estimação, como exposto em matéria de 2019 da revista Exame, onde em um processo de dissolução do casamento, na Vara da Família da comarca de Itajaí em Santa Catarina, a juíza Marcia Kruschke Matzenbacher, determinou que o gato dos divorciandos deveria passar 15 dias com o tutor e 15 dias com a tutora. Ressalta-se que gatos são animais territorialistas por natureza e encontram grande dificuldade na adaptação em ambientes diferentes, o que provavelmente deverá ser agravado no caso em questão (podendo gerar transtornos e até automutilação). Nota-se, portanto, que ao ingressar com a ação, o tutor se valeu de antropomorfismo exacerbado, projetando no animal sentimentos humanos, ignorando totalmente sua condição natural para mera satisfação pessoal.

### 3. DOS IMPACTOS NO BEM-ESTAR E SAÚDE FÍSICA

O maior dos critérios adotados ao longo da história para a evolução no tratamento com os animais está na semelhança fisiológica destes para com os humanos. Porém, até a metade do século XVII, as teses mais aceitas tinham os animais como mero instrumento para uso do homem, com destaque para a teoria *animal-machine* de René Descartes (1596-1650), que defendia que estes seres não passavam de máquinas, incapazes de sentir prazer ou dor, não tendo o homem nenhum dever moral para com eles. Se valendo então da semelhança anatômica, Voltaire (1694-1778), contrapôs diretamente a teoria de Descartes:

Algumas criaturas bárbaras agarram este cão, que excede o homem em sentimentos de amizade; pregam-no numa mesa, dissecam-no vivo para te mostrarem as veias mesentéricas. Encontra nele todos os órgãos das sensações que existem em ti. Atraveste agora a argumentar, se és capaz, que a natureza colocou todos estes instrumentos de sentimento no animal, para que ele não possa sentir? Dispõe ele de nervos para manter-se impassível? Que nem te ocorra tão impertinente contradição na natureza (VOLTAIRE 1978, p.97).

Desse modo, a empatia pelo semelhante moldou as relações humano-animal até que atingissem o ápice da comparação.

Nota-se atualmente um descomedimento no tratamento dos animais domésticos, de modo que seus tutores abusam de antropomorfização quando da interpretação das ações de seus *pets*. Em um experimento, Horowitz (2009), observou que ao repreender seus cães, os tutores notavam um certo “olhar de culpa”, e assim o interpretavam. Porém, equivocadamente, pois tal olhar dizia respeito ao fato de terem sido repreendidos e não por sentirem culpa de fato. A repetição sistemática dessa situação, segundo a autora, pode gerar expectativas para o animal e frustrações ao dono, o que por sua vez, tem o poder de interferir negativamente na saúde de ambos.

Cita-se ainda a recente preferência por raças de cães oriundas de exaustivas mestiçagens até que atingissem aparência completamente distorcida das demais. Estas raças, a exemplo dos *pugs*, apresentam focinhos mais curtos, bem como olhos menos lateralizados. São os chamados cães braquicefálicos, que não por acaso, demonstram maior semelhança com a imagem humana se comparados com cães de aparência tradicional. No entanto, estes animais trazem consigo problemas congênitos, como a crise do cão braquicefálico, causada pelo achatamento do crânio, ou até mesmo maior tendência de dependência emocional em determinadas linhagens (SERPELL, 2002).

Em contraponto, o antropomorfismo pode trazer benefícios à causa animal como um todo, se for levado em consideração que tal prática gera empatia mais facilmente, pode-se inferir que resulta em maior engajamento social, motivando por exemplo, práticas como o vegetarianismo. Ou seja, o interesse benéfico aos animais não humanos está associado à atribuição de um maior valor moral (WAYTZ et al., 2014). O antropomorfismo facilita ainda, a adoção de cães, pois, ao exibirem expressões faciais que remetem à aparência de recém-nascidos, são mais facilmente escolhidos por humanos (WALLER et al., 2013).

Todo o resultado dessa interação regada pelo antropomorfismo é de interesse direto da medicina veterinária, e de certa forma, subsidia entre outras coisas, os ramos do direito que tutelam as relações entre homens e animais de modo a buscar equilíbrio entre a necessidade humana e o bem-estar de todas as espécies que coabitam o planeta terra.

#### 4. DA NATUREZA JURÍDICA E LEGISLAÇÃO DE PROTEÇÃO ANIMAL

O artigo 225 da Constituição Federal do Brasil de 1988 entrega ao Estado e à coletividade a responsabilidade de proteção aos animais. E assim dispõe:

**Art. 225.** Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder

Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

**VII.** proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. (BRASIL, 1988).

Desse modo, deve o Estado zelar pela efetivação do quanto disposto no texto constitucional. Para tanto, editou-se a Lei federal nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998, Lei de Crimes Ambientais, com atenção aqui para o disposto em seu artigo 32, parágrafos 1º, 1º-A e 2º que se seguem:

**Art. 32.** Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos:

**Pena** - detenção, de três meses a um ano, e multa.

§ 1º Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos.

§ 1º-A Quando se tratar de cão ou gato, a pena para as condutas descritas no caput deste artigo será de reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, multa e proibição da guarda.

§ 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal. (BRASIL, 1998).

Importante ressaltar a recente inclusão do parágrafo 1º-A, dada pela Lei nº 14.064, de 29 de setembro de 2020; em muito, devido à pressão popular por punições mais severas aos maus tratos para com cães e gatos. Fruto entre outros fatores da antropomorfização.

No entanto, o Código Civil de 2002 dispensa aos animais a classificação de bens semoventes. Tal condição está disposta a seguir no artigo 82:

**Art. 82.** São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social. (BRASIL, 2002).

Não são os animais, portanto, sujeitos de direito, porém como visto, é vedado o sofrimento em qualquer circunstância, e garantida a proteção. O Decreto nº 24.645, de 10 de julho de 1934, corrobora para com isto. A destacar o seguinte:

**Art. 1º** Todos os animais existentes no País são tutelados do Estado.

**Art. 2º § 3º** Os animais serão assistidos em juízo pelos representantes do Ministério Público, seus substitutos legais e pelos membros das sociedades protetoras de animais.

**Art. 3º** Consideram-se maus tratos:

**I** - Praticar ato de abuso ou crueldade em qualquer animal;

**II** - Manter animais em lugares anti-higiênicos ou que lhes impeçam a respiração, o movimento ou o descanso, ou os privem de ar ou luz;

**XXVII.** - ministrar ensino a animais com maus tratos físicos;

**Art. 13.** As penas desta lei aplicar-se-ão a todo aquele que infligir maus tratos ou eliminar um animal, sem provar que foi por esta acometida ou que se trata de animal feroz ou atacado de moléstia perigosa.

**Art. 14.** A autoridade que tomar conhecimento de qualquer infração desta lei, poderá ordenar o confisco do animal ou animais, nos casos de reincidência

**Art. 15.** Em todos os casos de reincidência ou quando os maus tratos venham a determinar a morte do animal, ou produzir mutilação de qualquer dos seus órgãos ou membros, tanto a pena de multa como a de prisão serão aplicadas em dobro.

**Art. 16.** As autoridades federais, estaduais e municipais prestarão aos membros das sociedades protetoras de animais a cooperação necessária para fazer cumprir a presente lei.

**Art. 17.** A palavra animal, da presente lei, compreende todo ser irracional, quadrúpede ou bípede, doméstico ou selvagem, exceto os daninhos. (BRASIL, 1934)

Pacífico é o entendimento de que animais, atualmente, são coisas. Entretanto, a prática da antropomorfização tem crescido de tal modo, que o cenário começa a dar indícios de mudanças, que a julgar pelo direito comparado, não tardam a chegar. A Suíça foi precursora no tema onde já em 2003, através do artigo 641, inciso II de seu Código Civil, deixou de considerar os animais como coisas. Outros países foram aderindo a esse posicionamento, como França, Holanda e Portugal, até que em 2017, o México alterou a natureza jurídica de seus animais de modo a classificá-los como seres sencientes e destinatários de tratamento digno e respeito à vida e à integridade física, sendo sujeitos de consideração moral.

## **5. DA ABORDAGEM ATUAL DA CAUSA ANIMAL NO BRASIL SOB O PRISMA DO ANTROPOMORFISMO**

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito das lides que envolvam a tutela de animais de estimação abraça os anseios antropomórficos dos autores, como se pode observar no Recurso Especial 1713167 / SP do STJ a seguir:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. ANIMAL DE ESTIMAÇÃO. AQUISIÇÃO NA CONSTÂNCIA DO RELACIONAMENTO. INTENSO AFETO DOS COMPANHEIROS PELO ANIMAL. DIREITO DE VISITAS. POSSIBILIDADE, A DEPENDER DO CASO CONCRETO.

1. Inicialmente, deve ser afastada qualquer alegação de que a discussão envolvendo a entidade familiar e o seu animal de estimação é menor, ou se trata de mera futilidade a ocupar o tempo desta Corte. Ao contrário, é cada vez mais recorrente no mundo da pós-modernidade e envolve questão bastante delicada, examinada tanto pelo ângulo da afetividade em relação ao animal, como também pela necessidade de sua preservação como mandamento constitucional (art. 225, § 1, inciso VII - "proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade").

2. O Código Civil, ao definir a natureza jurídica dos animais, tipificou-os como coisas e, por conseguinte, objetos de propriedade, não lhes atribuindo a qualidade de pessoas, não sendo dotados de personalidade jurídica nem podendo ser considerados sujeitos de direitos. Na forma da lei civil, o só fato de o animal ser tido como de estimação, recebendo o afeto da entidade familiar, não pode vir a alterar sua substância, a ponto de converter a sua natureza jurídica.

3. No entanto, os animais de companhia possuem valor subjetivo único e peculiar, aflorando sentimentos bastante íntimos em seus donos, totalmente diversos de qualquer outro tipo de propriedade privada. Dessarte, o regramento jurídico dos bens não se vem mostrando suficiente para resolver, de forma satisfatória, a disputa familiar envolvendo os pets, visto que não se trata de simples discussão atinente à posse e à propriedade.

4. Por sua vez, a guarda propriamente dita - inerente ao poder familiar - instituto, por essência, de direito de família, não pode ser simples e fielmente subvertida para definir o direito dos consortes, por meio do enquadramento de seus animais de estimação, notadamente porque é um munus exercido no interesse tanto dos pais quanto do filho. Não se trata de uma faculdade, e sim de um direito, em que se impõe aos pais a observância dos deveres inerentes ao poder familiar.

5. A ordem jurídica não pode, simplesmente, desprezar o relevo da relação do homem com seu animal de estimação, sobretudo nos tempos atuais. Deve-se ter como norte o fato, cultural e da pós-modernidade, de que há uma disputa dentro da entidade familiar em que prepondera o afeto de ambos os cônjuges pelo animal.

Portanto, a solução deve perpassar pela preservação e garantia dos direitos à pessoa humana, mais precisamente, o âmago de sua dignidade.

6. Os animais de companhia são seres que, inevitavelmente, possuem natureza especial e, como ser senciente - dotados de sensibilidade, sentindo as mesmas dores e necessidades biopsicológicas dos animais racionais -, também devem ter o seu bem-estar considerado.

7. Assim, na dissolução da entidade familiar em que haja algum conflito em relação ao animal de estimação, independentemente da qualificação jurídica a ser adotada, a resolução deverá buscar atender, sempre a depender do caso em concreto, aos fins sociais, atentando para a própria evolução da sociedade, com a proteção do ser humano e do seu vínculo afetivo com o animal.

8. Na hipótese, o Tribunal de origem reconheceu que a cadela fora adquirida na constância da união estável e que estaria demonstrada a relação de afeto entre o recorrente e o animal de estimação, reconhecendo o seu direito de visitas ao animal, o que deve ser mantido.

9. Recurso especial não provido.

(REsp 1713167/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 09/10/2018)

Por mais bem intencionado que possa ser, tal entendimento pode motivar decisões que exponham os animais domésticos a rotinas que são incapazes de compreender e que por vezes contrariam sua própria natureza, numa espécie de incorporação do pet à família, por imaginar que este queira ser considerado assim juridicamente.

Ainda nessa corrente antropomórfica está o Projeto de Lei da Câmara nº 27, de 2018 (PL 6054/2019), que no dia 7 de agosto de 2019, foi aprovado pelo senado e que acrescenta parágrafo único ao art. 82 do Código Civil para dispor sobre a natureza jurídica dos animais domésticos e silvestres, estabelecendo que os animais passam a ter natureza jurídica *sui generis*, como sujeitos de direitos despersonificados. Eles serão reconhecidos como seres sencientes, ou seja, dotados de natureza biológica e emocional e passíveis de sofrimento. O projeto é de iniciativa do senador Ricardo Izar (PP-SP), e está atualmente aguardando apreciação pelo Senado Federal; pronto para pauta na Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (CMADS).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observa-se, portanto, uma tendência do comportamento humano de antropomorfizar seus *pets* quando da interpretação de suas vontades, projetando neles, equivocadamente, seus

próprios anseios e gostos de modo a roubar-lhes por vezes sua essência e até suas raízes, culminando em diversos problemas comportamentais e físicos. O que se entende é que são oferecidas condições que ao animal não são essenciais para a manutenção de uma vida satisfatória do ponto de vista dele próprio. Os Humanos parecem transferir para seus animais domésticos o seu próprio conceito de felicidade, amor e prazer, quando por exemplo, criam para este uma rede social.

Contudo, o antropomorfismo tem sido a força motriz que dá engajamento à causa animal. O que proporcionou diversas conquistas nos mecanismos de proteção das espécies, tendo sido por esse ponto de vista, indiretamente benéfico. A projeção de características humanas ou comparações permitem a empatia consequentemente e maior zelo.

A natureza jurídica dos animais no código civil parece incomodar por contrariar a imagem que os tutores têm de seus *pets*, já que a esmagadora maioria não os considera como bens, e sim como parte da família, logo o texto legal causa estranheza e traz uma sensação de urgência de alteração. Porém, as pressões movidas ao antropomorfismo para mudança da natureza jurídica dos animais podem estar subsidiando precedentes que no fim das contas não levam em consideração a própria essência dos tutelados.

Carece, desta forma, que o conceito de bem-estar animal tenha como base seu próprio estado natural, antes das emoções humanas, de modo a conter o sentimentalismo em busca de equilíbrio nas relações com os seres que dividem conosco o planeta terra.

## REFERÊNCIAS

BEAVER, B.V. **Comportamento canino: um guia para veterinários**. São Paulo: Roca, 2001.

BEKOFF, Marc. Animal Emotions:: Exploring Passionate Natures. BioScience, [s. l.], v. 50, n. 10, p. 861-870, 2000.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2003

BRASIL. **Código civil**. 55. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. Lei Federal Nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm). Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Lei nº 14.064, de 29 de setembro de 2020. Altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, para aumentar as penas cominadas ao crime de maus-tratos aos animais quando se



tratar de cão ou gato. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/L14064.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14064.htm). Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1713167/SP. Direito civil. dissolução de união estável. Animal de estimação. Aquisição na constância do relacionamento. Intenso afeto dos companheiros pelo animal. Direito de visitas. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 09/10/2018.

BURGHARDT, G. M. **Animal awareness. Current perceptions and historical perspective.** Tennessee. The American psychologist. 1985.

BURGHARDT, Gordon. M.; MORTON, David. B.; SMITH, John. A. **Critical anthropomorphism, animal suffering, and the ecological context.** The Hastings Center Report. 1990. Disponível em: <https://go.gale.com/ps/i.do?p=AONE&sw=w&issn=00930334&v=2.1&it=r&id=GALE%7CA8552698&sid=googleScholar&linkaccess=fulltext&userGroupName=anon%7E7dad1e6d>. Acesso em: 9 out. 2021.

CALAIS, Beatriz. **EXCLUSIVO: Érick Jacquin lança linha de molhos gourmet para pets.** [S. l.]: Forbes, 25 jul. 2020. Disponível em: <https://forbes.com.br/negocios/2020/07/exclusivo-erick-jacquin-lanca-linha-de-molhos-gourmet-para-pets/>. Acesso em: 9 out. 2021.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE DIRIGENTES LOJISTAS. **Análise do mercado pet 2017.** Brasília, 2017.

DESCARTES, René. **O Discurso do Método.** Coleção Universitária, São Paulo, Ediouro, 1986.

HOROWITZ, Alexandra. **Disambiguating the “guilty look”: Salient prompts to a familiar dog behaviour.** Behavioural Processes, [s. l.], v. 81, ed. 3, p. 447-452, 2009.

JUSTIÇA decide que gato disputado por casal terá guarda compartilhada. [S. l.]: Revista Exame, 8 jul. 2019. Disponível em: <https://exame.com/brasil/justica-decide-que-gato-disputado-por-casal-tera-guarda-compartilhada/>. Acesso em: 9 out. 2021.

MIRANDA, Luciene. **Brasil torna-se o segundo maior mercado de produtos pet.** [S. l.]: Forbes, 1 ago. 2020. Disponível em: <https://forbes.com.br/principal/2020/08/brasil-torna-se-o-segundo-maior-mercado-de-produtos-pet/>. Acesso em: 9 out. 2021.

ORGANIZAÇÃO PROTEÇÃO ANIMAL MUNDIAL. **Pesquisa da campanha “a vida é melhor com cães”.** São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.worldanimalprotection.org.br/not%C3%ADcia/94-dos-brasileiros-veem-seus-caes-como-membros-da-familia>. Acesso em: 9 out. 2021.

ROSA, Stella Arnt; PAIXÃO, Rita Leal; SOARES, Guilherme Marques. **Antropomorfismo: definições, histórico e impacto em cães de companhia.** Revista Brasileira de Zootecias, [s. l.], v. Especial, p. 153-163, 2018.

SERPELL, James A. **Anthropomorphism and Anthropomorphic Selection: Beyond the “Cute Response”**. *Society & Animals*, [s. l.], p. 437-454, 2002.

SUIÇA. Constituição Federal da Suíça, 1999. Disponível em: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/404/de>. Acesso em: 10 out. 2021.

TELES, Giovana. **Veterinários alertam que tratar bichos como gente pode causar problemas**. [S. l.]: G1, 16 abr. 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/hora1/noticia/2015/04/veterinarios-alertam-que-tratar-bichos-como-gente-pode-causar-problemas.html>. Acesso em: 9 out. 2021.

VOLTAIRE. **Cartas inglesas; tratado de metafísica; Dicionário filosófico; O filósofo ignorante**. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

WALLER, Bridget M. et al. **Paedomorphic Facial Expressions Give Dogs a Selective Advantage**. *PLoS One*, [s. l.], 2013. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3873274/>. Acesso em: 10 out. 2021.

WAYTZ, Adam; CACIOPPO, John; EPLEY, Nicholas. **Who Sees Human? The Stability and Importance of Individual Differences in Anthropomorphism**. *Perspect Psychol Sci*, [s. l.], 2014. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4021380/>. Acesso em: 10 out. 2021.

**INFLUÊNCIAS ATUAIS DOS SISTEMAS JURÍDICOS “COMMON LAW” NAS  
DECISÕES DOS TRIBUNAIS DO BRASIL (SISTEMA JURÍDICO “CIVIL LAW”):  
(IN) EFETIVIDADE DA JUSTIÇA**

*Rodrigo Honorato da Silva Filho<sup>6</sup>  
Fábia de Oliveira Rodrigues Maruco<sup>7</sup>*

**RESUMO:** O presente estudo, que trata de matéria relevante, evidencia a utilização de precedentes (adotados na *Common Law*) como garantias de tratamento isonômico e segurança jurídica ao nosso sistema de *Civil Law*. O Código de Processo Civil de 2015 elenca vários artigos em conformidade com esse novo papel do juiz na *Civil Law*, aproximando o nosso ordenamento jurídico ao sistema anglo/americano. Através do método de levantamento bibliográfico, serão apontadas as mudanças no ordenamento jurídico brasileiro, nas emendas constitucionais e na criação de súmulas vinculantes. Analisar um sistema de precedentes é refletir na garantia da segurança jurídica, celeridade e efetividade da justiça.

**PALAVRAS-CHAVE:** Precedentes; Common law; Civil law; Emendas; Súmulas.

## **INTRODUÇÃO**

A sociedade é formada por uma grande metamorfose, a qual demonstrou diversos progressos e aprendizagens de forma significantes para os desenvolvimentos dos homens. Com isso, Direito vem sempre acompanhado a sociedade como uma sombra, ou seja, como obscuridade produzida pela interceptação dos raios luminosos por um corpo opaco. Assim, tornam-se os fatos que a sociedade produz como se fosse um corpo e o sol como se fosse a Carta Magna, portanto, os conflitos entre matérias e luzes surgem às sombras, o qual figura-se o direito (ARAÚJO; RANGEL, 2017, p.1).

O direito como uma ciência humana está muito ligado a fatores culturais, históricos e, analisando as correntes jurisdicionais existentes no mundo, duas delas, a *Civil Law* e a *Common Law* apresentam fundamentos que se diferem no que diz respeito às regras que compõem a estrutura judiciária de cada uma.

---

<sup>6</sup> Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Salesiano de São Paulo – U.E. Lorena. E-mail: rodrigohsfilho@yahoo.com.br

<sup>7</sup> Orientadora. Advogada, Professora Universitária, Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo – U.E. Lorena. Pós-graduada em Direito Penal e Processual Penal pela Faculdade Damásio de Jesus – São Paulo – SP. E-mail: maruco.fabia@gmail.com. ID Lattes: 5333692517275790

Na *Civil Law*, ou sistema romano/germânico (que é o adotado no Brasil e em demais países da América Latina) a principal fonte do direito é o texto escrito, ou seja, a lei. As principais características são: a codificação das leis e da Constituição Federal, a separação entre os poderes e regras jurídicas gerais.

Na *Common Law*, ou sistema anglo/americano (adotado no Reino Unido e EUA) a principal fonte do direito são os costumes, que no decorrer do tempo foram concretizados por meio dos precedentes, sendo estes a principal fonte que os juristas encontram para aplicar o direito naquele dado caso que se apresenta. Suas características são: decisões baseadas em julgados anteriores, jurisprudências possuindo maior peso no julgamento e aplicações baseadas em princípios.

Atualmente, existe uma recíproca aproximação entre os dois sistemas. Os países da *civil law* vêm buscando outras formas de busca pela segurança jurídica, visto que a lei se mostra, às vezes, ineficiente. No nosso ordenamento jurídico, a existência do controle difuso de constitucionalidade, o grande emprego de textos redigidos a partir de técnica legislativa aberta e uma nova compreensão a respeito da interpretação jurídica convergem para essa infiltração.

Portanto, observa-se que o grande desafio está em superar os impedimentos colocados para o juiz no cerne da *civil law*, a qual o coloca apenas como mero aplicador da lei. A revolução dos direitos humanos (uma concepção de estado de Direito que possui princípios substantivos a serem respeitados por toda atividade estatal) e a judicialização da política (no Brasil com o fim do regime militar e o início do processo de redemocratização) mostram que o papel do nosso juiz se aproxima cada vez mais aos da *common law*, não apenas no sentido de interpretar a lei, mas porque esse assume o dever de concretizar direitos que só terão sentido no caso concreto.

Quanto ao âmbito processual há também uma aproximação entre os dois sistemas, tendo em vista a preocupação do legislador em trazer maior segurança, uniformidade das decisões e celeridade jurisdicional. Por exemplo, a Emenda Constitucional n. 45 de 30 de dezembro de 2004 que trouxe as primeiras mudanças nesse sentido, alterando o art. 102, §2, assim como acrescentando o art. 102, §3º e o art. 103-A na Constituição Federal. No Código de Processo Civil de 2015 as novidades na esfera de precedentes, como por exemplo, o artigo 926 §2º e 927.

## 1. CONTEXTO HISTÓRICO DA COMMON LAW E CIVIL LAW

O *common law* compreende o direito de característica anglo-saxã, cuja origem se deu no Reino Unido e adotada posteriormente nos EUA.

Teve início no século XII pelas decisões das jurisdições reais. A expressão *common law* foi designada como o direito comum da Inglaterra, e impondo-se em países de língua inglesa, como Estados Unidos, Canadá, Austrália etc.

No Reino Unido, foram surgindo os Tribunais Reais, desenvolvendo um novo procedimento aplicado a todos os ingleses, centralizada pela Cortes Reais de Westminster. Com um expressivo aumento na demanda real, foi preciso o Rei instituir chanceleres, conselheiros estes que atuavam com consciência do Rei.

A extensão da competência destes Tribunais tornou-se impossível pelo processo técnico utilizado para requerer as jurisdições reais de Westminster. Qualquer pessoa que quisesse pedir justiça ao rei podia endereçar-lhe um pedido; o Chanceler, um dos principais colaboradores do rei, examinava o pedido e, se o considerasse fundamentado, enviava uma ordem, chamada *writ* (*em latim: breve; em francês bref*) a um xerife (agente local do rei) ou a um senhor para ordenar ao réu que desse satisfação ao queixoso; o facto de não dar esta satisfação era uma desobediência a uma ordem real; mas o réu podia vir explicar a um dos Tribunais reais por que razão considerava não dever obedecer à injunção recebida. (GILISSEN, 1986, p.210).

Os *writs* eram apropriados a cada caso, concernindo em uma ação nominada e com fórmulas fixas pelos costumes que correspondia a uma adequada situação.

Passados os anos, o sistema de *writs* não conseguia dar mais resposta satisfatória para determinados litígios. Surge então o *equity*, um sistema rival que eram baseadas em equidades, provenientes de um novo órgão jurisdicional: o Tribunal de Chancelaria. Decisões essas seguindo os princípios do direito canônico e romano.

Assim, por alguns séculos, dois sistemas jurídicos existiam lado a lado na Inglaterra, as Cortes de Justiça e o *common law*, de um lado, e a corte de Equidade (ou Jurisdição do Chanceler) e a Equidade, de outro lado. Geralmente a *equity* acabava por funcionar de modo supletivo ao *common law*, quando não havia um remédio adequado ou mesmo de modo a aprimorar aquele sistema, quando este não atendia aos anseios sociais. Deste modo, não contrariava explicitamente as soluções do *common law*, mas estabelecia outras soluções consideradas mais justas às partes. A *equity* era, por sua vez, inspirada no direito canônico e romano e seu processo era escrito e secreto, diverso do *common law*, que era oral e público. (BARBOZA, 2014, p.42/43).

Nesse sentido “esse contexto histórico justifica a estrutura dualista do direito inglês, que ao lado das regras de *common law*, criadas pelos Tribunais Reais de Westminster (ou tribunais de *common law*), também apresenta soluções de *equity*, que vieram a melhorar, aperfeiçoar e complementar o *common law*.” (BARBOZA, 2014, p.43).

Os Estados Unidos da América é um dos países que integram a família jurídica do *common law*. Lá adotou-se de uma forma um pouco diferente, adaptando-se às condições políticas, econômicas e sociais do país, ainda que preservasse em sua essência a *common law* inglesa.

A base do direito americano pode ser descrita:

Os pilares centrais do *common law* estadunidense foram a doutrina de respeito ao precedente judicial e a doutrina dos direitos humanos fundamentais. Os novos estados independentes conceberam-se com protetores dos direitos do *common law* inglês contra a opressão britânica, dando principal importância a juízes independentes, precedentes judiciais e direitos humanos fundamentais. (BARBOZA, 2014, p.55).

A família do direito romano-germânica, ou como é mais conhecido, o sistema do *civil law*, surge a partir dos séculos XII e XIII, na Europa continental, graças ao avanço das universidades europeias. Com as invasões bárbaras e a queda de Roma, o direito romano influenciou os reis germânicos na criação de suas leis, tornando-a conhecida como “direito romano-germânico”.

A codificação trouxe consigo um novo protagonismo no lugar das compilações justinianas. Foi com os ideais liberais da Revolução Francesa que o Código Napoleônico será o principal protagonista pela fase histórica da codificação durante o século XIX.

Assim, a lei tornou-se, nos séculos XIX e XX, a expressão da vontade nacional; é formulada por órgãos chamados legislativos, escolhidos pelos cidadãos do Estado. Cada Estado tem o seu próprio sistema jurídico, baseado em leis adotadas pelos órgãos do poder. O direito tornou-se nacional: quantos Estados, quantos aos sistemas jurídicos. (GILISSEN, 1986, p.206).

Do século XII, XIII até o século XVII, as Universidades europeias passaram a estudar o direito romano como um direito que exprime a Justiça, por outro lado, nem o direito nacional nem a prática do direito eram estudados nesse período e até o século XX, com o surgimento das codificações nacionais, ter-se-á o direito romano como base de estudo nas Universidades (BARBOZA, 2014, p.68).

A expansão do *civil law* foi além dos limites territoriais do Império Romano e Europa continental, e hoje, o sistema romano-germânico é adotado por quase toda América Latina (inclusive no Brasil) e Europa, como também por partes da Ásia e África, além de existir em partes de alguns países *common law*, como por exemplo, o estado da Louisiana nos Estados Unidos, e na província de Quebec no Canadá.

O Brasil adota essencialmente o direito romano-germânico como modelo jurídico, pela influência da colonização portuguesa. O ordenamento jurídico brasileiro tem sua base estabelecida na lei, em sentido amplo, sendo a mais importante fonte do direito.

Esse caráter “legicêntrico” foi positivado no nosso ordenamento no artigo 5º, II, da Constituição Federal, estabelecendo que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”.

No Brasil, o direito procede do legislativo (Congresso Nacional) e das casas legislativas estaduais e municipais.

Perante a incapacidade de o sistema positivo abranger todas as situações jurídicas possíveis, fez-se necessário em razão da complexidade humana a criação e previsão no



ordenamento jurídico brasileiro do Código de Processo Civil, com o objetivo de gerar um alinhamento nas decisões judiciais, proporcionando uma maior segurança jurídica, celeridade e isonomia nas respostas das demandas apresentadas.

## 2. TRIBUNAIS COMO PROTETORES E INTERPRETADORES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

É importante destacar que a formação dos valores humanistas e tais processos começaram a surgir a partir da metade do século XX, período este posterior à Segunda Guerra Mundial.

Esse movimento foi um reflexo frente às barbaridades cometidas na época. Foi a partir desse contexto que surgiram as cartas constitucionais democráticas com o propósito de promover direitos civis e políticos, tanto como sociais, econômicos, culturais, que foram efetivados por meio de direitos fundamentais.

Neste sentido, “esse modelo de constitucionalismo também foi à opção escolhida por alguns países que estabeleciam novos regimes democráticos após longo tempo de regimes autoritários e ditatoriais” (BARBOZA, 2014, p.77).

Dessa forma, há uma transformação nos papéis do Estado, já que países de tradição *civil law*, por exemplo, tinham no Parlamento sua máxima autoridade. O *judicial review* (controle de constitucionalidade das leis) passa a ser realizado pelo judiciário, que assume um papel importante na proteção e interpretação dos direitos humanos, fenômeno este conhecido como Revolução de Direitos Humanos. Nos países de democracia consolidada, a transferência do poder político do Parlamento para os tribunais ficou conhecida como judicialização da política.

## 3. O SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS

Precedentes são decisões judiciais que, baseadas em casos concretos, servem de diretrizes para julgamentos posteriores de outros casos anteriores análogos. (LELIS e VIANA, 2018, p.1).

No *common law* é preciso diferenciar os fundamentos que são decisivos, complementares e necessários na formação de um precedente, podendo ter efeitos obrigatórios ou vinculantes dentro de uma decisão judicial.

“A noção de *ratio decidendi* (razão de decidir) tem a ver com a identificação dos fundamentos centrais de certa decisão judicial (...) Nesse sentido, a *ratio* de uma decisão esta ligada à noção de fundamentação da decisão judicial.” (GLEZER, 2017, p.1).

“O precedente vinculante enseja uma austera delimitação da *ratio decidendi*, haja vista a necessidade de interpretação pelo juiz que decidirá o caso correlato, pois, cabe ao juiz, delimitar se o precedente é aplicável ou não, ao caso que esta sendo analisado.” (PAULA e RIBAS, 2016, p.80).

Para identificar o *obter dictum*, usa-se o método negativo, ou seja, tudo que está nos fundamentos do caso e não é *ratio*, pode-se identificar como *dicta* (na sua forma plural).

Especificando “*Obter dictum* é aquilo que é dito durante um julgamento ou consta em uma decisão sem referência ao caso ou que concerne ao caso, mas não constitui proposição necessária para a sua solução.” (MARINONI, ARENHART, MITIDIERO, 2015, p.614).

*Distinguishing* (distinção) é uma forma na qual o juiz confere se a identidade do caso em julgamento se compara com a identidade do precedente. Em outras palavras, é a prática de não aplicar dado precedente vinculante por se reconhecer que a situação sub judice não se encarta nos parâmetros de incidência dos precedentes.

Na comparação entre o caso paradigma (precedente judicial) e o caso em análise, o *distinguishing* serve como o método de análise; sendo uma forma de não permitir o uso do precedente e sua prolongação eterna, de modo que poderia resultar numa imutabilidade jurídica ao direito.

*Overruling* (superação dos precedentes) é uma iniciativa judicial mais radical, pois é o modo de revogar a decisão anterior e substituí-la por uma nova. Sua criação serviu para que as Cortes pudessem repensar seus posicionamentos ao longo do tempo, podendo até mesmo superá-los em razão de não serem mais efetivos para dirimir conflitos e controvérsias.

A sua aplicação pressupõe que o precedente não mais se sustenta, de modo que não poderá mais ser aplicado ao caso em julgamento.

Pode-se definir a teoria de *overruling* como o conhecimento especulativo, metódico e organizado, de caráter hipotético e sintético, que visa conferir racionalidade e unidade ao direito e estabilidade ao sistema da vinculação aos precedentes (*stare decisis*) por meio da densificação da segurança jurídica e da promoção da liberdade e da igualdade da ordem jurídica, numa perspectiva lógico e argumentativa de interpretação, que impõe a imprescritibilidade de o direito ser cognoscível, estável, confiável e efetivo mediante a formação de precedentes e o respeito a eles, como meio geral para obtenção da tutela dos direitos. (ROCHA, 2019, p.1)

A jurisprudência nos países de *civil law* tem uma concepção moderna quantitativa, sendo o resultado de um conjunto de decisões judiciais, aplicações e interpretações das leis no mesmo sentido sobre uma matéria proferida pelos tribunais.

Sendo assim, “a jurisprudência consubstancia-se na atividade de interpretação da lei desempenhada pelas cortes para solução de casos, cuja múltipla reiteração gera a uniformidade

capaz de servir de parâmetro de controle” (MARINONI, ARENHART, MITIDIERO, 2017, p.485).

As súmulas têm como matriz a doutrina do precedente judicial obrigatório do sistema jurídico da *common law*, e reserva algumas diferenças na sua formação e aplicação.

Em tese, nada mais é do que a uniformização da jurisprudência consolidada em um tribunal. No caso das decisões do Supremo Tribunal Federal (STF), a uniformização da jurisprudência gera as chamadas súmulas vinculantes, instituídas desde a Emenda Constitucional 45 de 2004. Elas recebem esse nome porque, literalmente, vinculam a decisão. Ou seja, obrigam os tribunais e juízes a observar a sua disposição na fundamentação da decisão.

Se no âmbito da materialidade constitucional há aproximação dos sistemas *civil law* e *common law* quando utilizam os direitos humanos e fundamentais como parâmetros do *judicial review* (controle de constitucionalidade), há também uma maior aproximação entre os sistemas no âmbito processual.

Dessa forma, já são presenciadas mudanças no ordenamento jurídico brasileiro a fim de aproximar também no aspecto processual ao sistema de vinculação aos precedentes próprios da *common law*.

A Emenda Constitucional nº 45 de 30 de dezembro de 2004 trouxe as primeiras mudanças nesse sentido, alterando o art. 102§2º e acrescentando o art. 102§3º e o art. 103-A na Constituição Federal.

**Art. 102.** Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (BRASIL, 2004).

A Emenda nº 45 inseriu no art. 103-A da CF a possibilidade de criação de súmulas vinculantes em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário, buscando a uniformização da jurisprudência, segurança jurídica e a não incidência de processos repetitivos sobre a mesma questão.

**Art. 103-A.** O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso. (BRASIL, 2004).

As súmulas se tornam a síntese de um entendimento jurisprudencial, pois em sua leitura não é possível observar os fatos determinantes da sua criação, bem como a *ratio decidendi* que irá vincular os casos futuros.

Isto posto, é viável destacar que seria mais favorável ao direito brasileiro assumir o sistema de vinculação aos precedentes como foi desenvolvida no sistema *common law*, do que adotar o sistema de súmulas vinculantes. O Código de Processo Civil de 2015 trouxe inovações no âmbito dos precedentes judiciais.

O Código de Processo Civil trouxe dispositivos que denotam um sistema de precedentes, agora positivados no ordenamento jurídico brasileiro.

É importante destacar primeiramente o art. 926, caput do CPC: “Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.” (BRASIL, 2015)

Contudo, faz-se necessário uma melhor interpretação desse artigo no que diz respeito às funções das Cortes Supremas (Superior Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça) das Cortes de Justiça (Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça).

Seria necessário particularizar no art. 926 que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm o dever de dar unidade ao direito. A partir da existência de precedentes constitucionais e de precedentes federais, os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça têm o dever de controlar a uniforme aplicação desses precedentes. Isso porque as Cortes de Justiça - e os juízes de primeiro grau - são responsáveis por fomentar o debate a respeito de quais são as melhores opções interpretativas para os desacordos inerentes à interpretação do direito (...) (MARINONI, ARENHART, MITIDIERO, 2017, p. 485).

O art. 926 do CPC serve para instituir o que é chamado de *stare decisis* horizontal, ou seja, o respeito do Superior Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça aos próprios precedentes, tal como os Tribunais de Justiça e os Tribunais Federais a jurisprudência.

O legislador, por meio do art. 927 do CPC institui o chamado *stare decisis* vertical, ou seja, a necessidade das cortes inferiores de seguir os precedentes das cortes superiores, no Brasil, o Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

**Art. 927.** Os juízes e os tribunais observarão:

**I** - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

**II** - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores. (BRASIL, 2015).

Podemos afirmar que o sistema de precedentes brasileiro não se confunde com o sistema de precedentes da *common law*.

Por fim, não vejo como, aplicando o que já escrevi, querer enxergar, no CPC 2015 e nas pouquíssimas vezes que a palavra “precedente” é empregada, algo próximo ao sistema de precedentes do *common law*. A palavra é empregada, nos dispositivos que indiquei, como sinônimo de decisão proferida (por tribunal) que o CPC de 2015 quer que seja vinculante (paradigmática, afirmo eu). Nada além disso. É o que basta, penso, para evitar a importação de termos e técnicas daqueles sistemas para compreender o que parece de forma tão clara e tão evidente no próprio CPC de 2015. (BUENO, 2017, apud, PASCHOAL e ANDREOTTI, 2018)

Desse modo, embora o nosso sistema jurídico esteja fundado na *civil law*, o CPC de 2015 se comprometeu a aperfeiçoar e dar efetividade a um sistema de precedentes vinculante, com força normativa, como mostra o art. 927 do Código Civil.

Vale ressaltar também que no art. 926 §2º do CPC: “§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação” (BRASIL, 2015).

Observa-se que as súmulas são inferiores, do ponto de vista qualitativo, aos precedentes. Além do art. 926 e 927 do CPC, outros dispositivos vieram para atribuir força ao novo sistema de precedentes. São exemplos: A possibilidade de improcedência liminar do pedido no art. 332; a dispensa de remessa necessária, que se encontra no art. 496, §4º; e também os poderes do relator, previstos no art. 932, incisos IV e V do CPC.

#### 4. FUNDAMENTOS FAVORÁVEIS AO CUMPRIMENTO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

Como visto no decorrer do trabalho, o ordenamento jurídico brasileiro tem se aproximando cada vez mais do sistema *common law*, tanto nos aspectos processuais quanto materiais.

Se analisarmos as vantagens, por exemplo, da existência de decisões distintas para casos análogos, este já seria um bom motivo para o convencimento e principalmente a aplicação de um sistema de precedentes. Todavia, os benefícios para a sociedade e para o Direito vão muito além, como mostraremos em seguida.

A segurança jurídica é um direito fundamental do Estado de Direito. Ele norteia todo o ordenamento jurídico, além de proteger o cidadão, pois é indispensável para que ele possa definir suas ações e comportamentos, ou seja, seu modo de vida. O princípio da confiança e segurança jurídica é um dos que estruturam o Direito Processual Civil. A importância desse princípio podemos ver, por exemplo:

A proteção da confiança é princípio do qual decorre o dever de o tribunal moldar a eficácia da decisão que altera jurisprudência consolidada (o chamado *overruling*), resguardando as posições jurídicas de que havia confiado no entendimento que até então prevalecia (...) Há quem entenda, ainda, que o princípio da proteção da confiança impõe também o dever de o tribunal de uniformizar a própria jurisprudência (...) Não por acaso, o §4º do art. 927 do CPC expressamente menciona o princípio da proteção da confiança como base do sistema de precedentes judiciais brasileiros. (DIDIER, 2015, p. 142 e 143).

Para que se possa ter essas seguranças, tem de haver a necessidade de singularidade na qualificação das situações jurídicas, que só podem ter uma interpretação. A previsibilidade e a estabilidade também são essenciais para um Estado de Direito seguro.

A estabilidade é outro ponto que se deve levar em consideração em um sistema com elevada segurança jurídica.

Entretanto, "essa estabilidade não pode ser vislumbrada apenas no texto legislado, mas também nas decisões judiciais, pois de nada adiantaria uma ordem jurídica com a legislação estável e com decisões que variam desvairadamente". (MARINONI, 2016, p.103).

A morosidade na solução dos litígios sempre foi um problema do sistema jurídico brasileiro. A efetividade da prestação jurisdicional deve ser um princípio que aplique e contemple a todos os jurisdicionados de forma isonômica. O judiciário tem papel fundamental na busca de oferecer qualquer garantia constitucional.



Com isso “a grande duração à prolação da decisão final traz prejuízos para todos, inclusive a sociedade, mas principalmente para a parte que, em face do litígio, não esta com o bem ou patrimônio que disputa em suas mãos”. (MARINONI, 2016, p. 138).

A Emenda Constitucional 45 de 2004 inseriu no art. 5º da CF o inciso LXXVIII, definindo a duração razoável do processo.

**Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

**LXXVIII** - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (BRASIL, 2004)

O uso de precedentes facilita o trabalho do judiciário, além de torná-lo muito mais rápido e eficiente, visto que os juízes devem comparar os casos em litígio e analisar se o respectivo precedente pode ser usado ao caso em questão.

O legislador brasileiro também resolveu tomar como parâmetro o texto contido no art. 8º da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto San Jose da Costa Rica) que dispõe:

**Artigo 8º** - Garantias judiciais

Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (COSTA RICA, 1969).

Ao surgirem novos meios para sanar as lides, a demanda de trabalho do Poder Judiciário diminui gradativamente, aliviando a burocracia processual e permitindo um abreviamento da duração média do processo.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer da presente pesquisa, foi demonstrada a origem e formação histórica desses dois grandes sistemas jurídicos que compõem grandes países mundo afora.

A *common law*, encontrada principalmente nos países anglo-saxões, tem o seu direito baseado em costumes, precedentes, tendo o juiz no decorrer da sua formação histórica, conquistado grandes avanços em seu papel no que diz respeito à tomada de decisões e seu papel na aplicação de precedentes vinculantes.

Por outro lado, na *civil law* (sistema adotado aqui no Brasil) a lei é a principal fonte de direito. O legislador ficou com a responsabilidade de formular leis claras, objetivas e universais de forma que englobasse todas as soluções possíveis.

Após a revolução dos direitos humanos e a judicialização da política, fatos esses que ocorreram após grandes acontecimentos históricos, como a Segunda Guerra Mundial, muitos países tiveram o cuidado de adotar e positivizar os direitos humanos em suas constituições. Foi nesse momento que o papel dos juízes, principalmente na *civil law*, ganhou uma real aproximação com os da *common law* no que concerne a não apenas interpretação da lei, como também assumindo o dever de concretizá-los.

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe consigo vários artigos em conformidade com esse novo papel do juiz na *civil law*. Podemos destacar o art. 927 do CPC com as hipóteses de vinculação obrigatória dos precedentes, tal como o art. 489, §1º, também do CPC, estabelecendo aos juízes, desembargadores e ministros não só a aplicação de precedentes como também o respeito ao contraditório e exigência da fundamentação, institutos esses característicos e inspirados da *ratio decidendi* e *obter dictum*, típicos da *common law*.

Os usos de precedentes vinculantes geram uma série de vantagens, das quais podemos destacar: segurança jurídica, previsibilidade, estabilidade, igualdade (perante a jurisdição e a lei), coerência na ordem jurídica, favorecimento a acordos, racionalização do duplo grau de jurisdição, economia processual; e atribuir a solução da maioria dos problemas do nosso judiciário à positivação deles, ainda que de forma tímida como vemos hoje em dia, podem sim trazer resultados benéficos ao nosso ordenamento jurídico.

Para que a implantação do sistema de precedentes seja efetiva, é preciso uma mudança na cultura dos nossos juristas, sejam eles: juízes, advogados, partes. O maior desafio do julgador encontra-se no fato de que é preciso desenvolver técnicas específicas para que os precedentes possam de fato ser implementados no nosso país. Os desafios, claro, seriam muitos, entretanto já visualizamos que o direito brasileiro tem se aberto a essa nova possibilidade, com a criação de mecanismos de tratamento específicos de precedentes, fundamental para a criação desse novo modelo de prestação jurisdicional.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Cassiano Silva; RANGEL, Tauã Lima Verdan. **Sistema civil law e common law: características principais dos dois sistemas e aproximação do direito brasileiro.** Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/sistema-civil-law-e->

common-law-caracteristicas-principais-dos-dois-sistema-e-aproximacao-do-direito-brasileiro/>. Acesso em 05 out.2021.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. Manuais de Legislação Atlas. 35ª ed. São Paulo: Atlas. Alexandre de Moraes (Org.), 2012.

BRASIL. Planalto. **Código Civil (2002)**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 05 out.2021.

BRASIL. Presidência da República. **Emenda Constitucional 45 de 30 de dezembro de 2004**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm)>. Acesso em: 05 out.2021.

BRASIL. Planalto. **Código de Processo Civil (2015)**. Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17ª ed. volumes 1 e 2, Ed. Jus Podium, 2015, Salvador, 2015.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 5ª ed. Trad. António Manuel de Espanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986.

GLEZER, Rubens. Ratio decidendi. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: **Teoria Geral e Filosofia do Direito**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/94/edicao-1/ratio-decidenti>. Acesso em: 3 set. 2021.

LELLIS, Marcelo Gonzaga; VIANA, Joseval Martins. **Os precedentes judiciais e a necessidade de fundamentação das decisões**. Âmbito Jurídico, p. 1, 1 abr. 2018. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-171/os-precedentes-judiciais-e-a-necessidade-de-fundamentacao-das-decisoes/>. Acesso em: 2 set. 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos** (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969. Disponível em:

<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>.  
Acesso em: 05 out.2021.

PAULA, J. L. M. de; RIBAS, M. S. F. A Ratio Decidendi e a sua adequação ao caso concreto. **Rev. Ciênc. Juríd. Soc. UNIPAR**. Umuarama. v. 19, n. 1, p. 75-85, jan./jun. 2016.

PASCHOAL, G. H.; ANDREOTTI, P. A. B. considerações sobre o sistema de precedentes judiciais no novo código de processo civil. **Rev. Juríd. UNITOLEDO**. Araçatuba. v. 03 e 04, p. 45-60, out./dez. 2018.

ROCHA, L. B. da. **A teoria do overruling à luz de Robert Alexy: direitos fundamentais, consenso e superação do precedente**. Revista de Doutrina Jurídica, Brasília, DF, v. 110, n. 1, p. 77–89, 2019. DOI: 10.22477/rdj.v110i1.340. Disponível em: <https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/340>. Acesso em: 05 set. 2021.

## O ABORTO HUMANITÁRIO NO BRASIL: A NECESSIDADE DO ABORTO PREVISTO EM LEI NOS CASOS DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

*Anna Melissa Marcondes Nascimento<sup>8</sup>*

*Luis Augusto Pinto Júnior<sup>9</sup>*

*Luiza Helena Lellis Andrade de Sá Sodero Toledo<sup>10</sup>*

**RESUMO:** Busca-se com o presente artigo analisar o aborto e suas excludentes de ilicitude, que, apesar de presentes no ordenamento jurídico brasileiro desde 1940, apresentam controvérsias em torno de sua aplicação prática. Estuda-se em especial os embates que circundam o aborto humanitário em relação às gestantes menores de 14 anos vítimas de estupro, contexto em que a soberania de vontade é controversa. A liberdade médica entra em contradição com o direito de abortar pela gestante vítima de estupro, cenário em que a falta de informação, muitas vezes, faz com que a gestante detentora do direito de abortar deixe de buscá-lo por opiniões e convicções de alguns médicos. Tem-se que em circunstâncias tão delicadas quanto as da gestação em menor de 14 anos, deve-se prezar sempre pela vontade da vítima, a fim de garantir o menor sofrimento físico e emocional possível. A soberania da vontade da vítima sempre deve prevalecer, independentemente do direito de objeção que têm médicos que escolhem pela não realização do aborto. O método utilizado no presente estudo consiste na observação de matérias jornalísticas e material doutrinário.

**PALAVRAS-CHAVE:** Aborto humanitário; Estupro de vulnerável; Soberania.

### INTRODUÇÃO

Vigente desde 1940 no ordenamento jurídico brasileiro, o crime de aborto encontra respaldo nos artigos 124 a 128 do Código Penal, possuindo diferentes modalidades. No artigo 128, se encontram as excludentes de ilicitude do crime de aborto, em que o ato é permitido excepcionalmente. Dentre as hipóteses de exclusão da ilicitude, o aborto humanitário consiste no caso em que a gravidez é decorrente do crime de estupro e se busca diminuir o sofrimento

---

<sup>8</sup> Graduanda do curso de Direito da Universidade Salesiana de São Paulo, Unidade Lorena, Campus São Joaquim. E-mail: [annamel2000@gmail.com](mailto:annamel2000@gmail.com). CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3561286000341498>.

<sup>9</sup> Graduando do curso de Direito da Universidade Salesiana de São Paulo, Unidade Lorena, Campus São Joaquim. E-mail: [luisaugustopjunior@outlook.com](mailto:luisaugustopjunior@outlook.com) CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5219650245482829>.

<sup>10</sup> Mestre em Direitos Sociais e Cidadania pela Universidade Salesiana de São Paulo, Unidade Lorena, Campos São Joaquim. E-mail: [sasodero@uol.com.br](mailto:sasodero@uol.com.br). CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3720782005011660>.

seu representante legal, o aborto pode ser realizado como uma concessão de um direito à gestante: “Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.” (BRASIL. Decreto - lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940).

Quando a gravidez proveniente de estupro ocorre mediante um crime de estupro de vulnerável, em que a vítima é menor de 14 anos, entretanto, o aborto humanitário se torna controvertido, apresentando divergências em torno de sua aplicação prática, pois a soberania acerca da realização ou não do aborto é contestada. Objetiva-se, com o presente artigo, contextualizar seus conflitos e impactos contemporâneos na sociedade brasileira, com a discussão de questões morais como o direito à vida e saúde da gestante.

Nesse aspecto, faz-se um paralelo entre a soberania de vontade da vítima em consonância com o direito de objeção médica, com a análise de matérias jornalísticas e decisões jurisdicionais. Faz-se necessário um suporte legislativo para que as consequências do estupro sejam amenizadas ao máximo e para que a vítima possa obter uma vida mais saudável tanto física quanto psicologicamente.

## **1. A TIPIFICAÇÃO E AS EXCLUDENTES DE ILICITUDE DO ABORTO NO CÓDIGO PENAL**

Considera-se aborto a interrupção da gravidez com a eliminação da vida intrauterina. É um crime abordado pelo ordenamento jurídico brasileiro de maneira taxativa, desde o Código Penal de 1940, que especificou suas figuras e deixou de tratar o aborto de forma geral, conforme infere o autor Fernando Capez (2012):

No Brasil, o Código Criminal do Império de 1830 não previa o crime de aborto praticado pela própria gestante, mas apenas criminalizava a conduta de terceiro que realizava o aborto com ou sem o consentimento daquela. O Código Penal de 1890, por sua vez, passou a prever a figura do aborto provocado pela própria gestante. Finalmente, o Código Penal de 1940 tipificou as figuras do aborto provocado [...] (CAPEZ, 2012)

Uma das figuras que tipificam o aborto é a do artigo 124 do Código Penal, que se refere ao aborto provocado pela gestante ou mediante seu consentimento: “Art. 124. Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lhe provoque: Pena — detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.” (BRASIL. Decreto - lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940). No artigo 125 do Código, por sua vez, consta o aborto provocado sem o consentimento da gestante “Art. 125. Provocar aborto, sem o consentimento da gestante: Pena — reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos.”



(BRASIL. Decreto - lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940). Por último, o artigo 126 trata do aborto provocado com o consentimento da gestante, em que se aplica a pena do artigo anterior no caso da gestante não maior de 14 anos, ou alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência:

Art. 126. Provocar aborto com o consentimento da gestante: Pena — reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos. Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de 14 (quatorze) anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência. (BRASIL. Decreto - lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940).

Constam no Código Penal também as excludentes da ilicitude do crime de aborto, que são os casos de aborto impuníveis por lei. Tais situações são excepcionais, em que a vida digna da mãe é o objeto de proteção considerado pela lei. A seu respeito, determina Guilherme Nucci: “Nenhum direito é absoluto, nem mesmo o direito à vida. Por isso, é perfeitamente admissível o aborto em circunstâncias excepcionais, para preservar a vida digna da mãe” (NUCCI, 2014, p. 611). Dessa forma, a preservação da vida e saúde da gestante possibilita a concessão do direito à realização do aborto. Determina o Código Penal no artigo 128:

Art. 128. Não se pune o aborto praticado por médico:  
I — se não há outro meio de salvar a vida da gestante;  
II — se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal. (BRASIL, 1940).

O primeiro caso de excludente da ilicitude do aborto diz respeito ao aborto necessário, quando a gravidez pode oferecer riscos à saúde da gestante, de forma a comprometer sua vida.

Enfim, no segundo inciso do artigo 128, há o aborto humanitário, em que a gravidez é consequência do crime de estupro e a gestante (ou seu representante legal caso menor de idade) consente em sua realização. Também denominado aborto terapêutico, tal excludente existe com a finalidade de evitar maiores danos psicológicos à gestante, que já foi vítima de estupro e há de arcar com a gravidez que dele decorre.

Fernando Capez, sobre seu embasamento, defende o aborto humanitário como direito da mulher de não ter de suportar uma gestação resultante de um evento traumático do qual não teve escolha e que pode lhe gerar ainda mais sofrimento físico e emocional. Diz Capez (2018): “O Estado não pode obrigar a mulher a gerar um filho que é fruto de um coito vagínico violento, dados os danos maiores, em especial psicológicos, que isso pode acarretar.”

Nos casos de gestação em meninas menores de idade, vítimas de estupro, esse tipo de aborto se torna ainda mais necessário, devido à vulnerabilidade das vítimas. Assim, o Estado não pode obrigar a criança ou o adolescente a gerar um filho com a mente tão fragilizada, de forma a poder transcorrer o “aborto terapêutico”.

## 2. O ESTUPRO DE VULNERÁVEL NO CÓDIGO PENAL E NA LEI Nº 8.069/90 (ECA)

O crime de estupro se encontra no Código Penal, no artigo 213:

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: Pena – reclusão, de seis a dez anos.

§ 1º - Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de dezoito ou maior de catorze anos: Pena – reclusão, de oito a doze anos.

§ 2º - Se da conduta resulta morte: Pena – reclusão, de doze a trinta anos. (BRASIL. Decreto - lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940).

A violência sexual apresenta hoje uma enorme incidência no Brasil, cujos dados de registro se mostram cada dia mais alarmantes. De acordo com um relato no site Compromisso e Atitude (2013, texto digital), os números de casos de estupro cresceram exponencialmente de 2012 para 2013:

Considerada por especialistas como a mais grave violência depois do assassinato, o estupro ainda vitima milhares de mulheres cotidianamente no País. Os dados da última edição do Anuário Brasileiro de Segurança Pública reacenderam a luz de emergência: o número total de estupros registrados no Brasil subiu 19,3% em 2012, em relação ao ano anterior, atingindo 50,6 mil casos – ou seja, quase seis denúncias a cada hora. (SITE COMPROMISSO E ATITUDE, 2013,).

Nessa dimensão, o estupro de vulnerável tem seu espaço no Código Penal no artigo 217, como um agravamento do crime de estupro, cujas vítimas possuem uma presunção de vulnerabilidade do ponto de vista jurídico. Dentre as tais, o caput do artigo 217 - A aponta as crianças com menos de 14 anos em relação ao estupro: “Art. 217 – A: Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009). Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009).” (BRASIL. Decreto - lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940).

No que tange à idade da vítima e à existência de vulnerabilidade, a Lei nº 8069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA) estabelece que a criança de até 12 anos ainda é vulnerável. Já no ponto de vista do Código Penal, vulneráveis são aquelas de menos de 14 anos, idade em que a ocorrência de conjunção carnal é fato típico, independentemente de seu consentimento. O doutrinador Rogério Greco assim define aquele que é considerado vulnerável:

A criança, ou seja, aquele que ainda não completou os 12 (doze) anos, nos termos preconizados pelo caput do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº. 8.069/90) e do adolescente menor de 14 (catorze) anos, bem como a vítima acometida de enfermidade ou deficiência mental, que não tenha o discernimento necessário para a prática do ato, ou que, por outra causa, não pode oferecer resistência (GRECO, 2011, p. 535).

Apesar das divergentes definições apontadas, a vulnerabilidade da vítima do estupro, mediante o que se aponta na lei penal incriminadora, é comprovada tendo ela menos de 14 anos, o que é levado em consideração na configuração ou não do delito. Nesse contexto, é necessário que o sujeito ativo do crime de estupro tenha consciência da condição vulnerável em que se encontra a vítima, exigida explicitamente como requisito específico da vítima no artigo 217 - A do CP. Caso contrário, o crime é configurado apenas como crime de estupro, previsto no art. 213 do CP. Essa consciência é explicada por Júlio Fabrini Mirabete:

No estupro de vulnerável, o dolo é a vontade de ter conjunção carnal ou de praticar ato libidinoso com menor de 14 anos ou pessoa vulnerável nos termos do parágrafo 1º do art. 217. É necessária a consciência dessa condição de vulnerabilidade do sujeito passivo. A dúvida do agente quanto à idade ou à enfermidade ou doença mental da vítima é abrangida pelo dolo eventual. O erro, porém, quanto a essas condições exclui o dolo, podendo se configurar outro crime (arts. 213, 215). Não se exige o elemento subjetivo do injusto consistente na finalidade de satisfazer a lascívia, configurando-se o crime quando a motivação ou o fim último é outro. (MIRABETE, 2010, p. 412).

Dessa forma, tem-se o estupro de vulnerável de menor de idade quando o sujeito ativo tem a intenção de realizar e conjunção carnal com um indivíduo de menos de 14 anos, independentemente de sua vontade, pois sua idade já o coloca na situação de vulnerabilidade e o incapacita de consentir ou não.

### 3. SOBERANIA DA VONTADE DA VÍTIMA

A ocorrência de ato sexual, por si só, já é capaz de deixar marcas profundas e irreversíveis na vida da vítima, tanto no âmbito físico quanto no psíquico. Conforme dados da Revista Saúde Pública:

A violência sexual acarreta uma série de efeitos na vida das mulheres, expressos por meio de uma complexidade de sentimentos, tais como: o trauma emocional, o medo, as sequelas físicas, a insônia, os efeitos colaterais dos medicamentos, a dificuldade em retomar a vida sexual e o trabalho (REV. SAÚDE PÚBLICA, 2005, p. 381).

A vulnerabilidade presente nos casos de vítima menor de 14 anos contorce ainda mais as consequências decorrentes do abuso, que podem acompanhar toda a fase de desenvolvimento da vítima até que se torne adulta. De acordo com um levantamento do Ipea, com base nos dados de 2011 do Sistema de Informações de Agravo de Notificação do Ministério da Saúde (Sinan), os efeitos do crime de estupro na vítima menor são contundentes:

As consequências, em termos psicológicos, para esses garotos e garotas são devastadoras, uma vez que o processo de formação da autoestima - que se dá exatamente nessa fase - estará comprometido, ocasionando inúmeras vicissitudes nos relacionamentos sociais desses indivíduos. (IPEA, 2014)

No caso da gravidez proveniente de estupro, as vítimas vulneráveis, muitas vezes, não possuem informação ou maturidade o suficiente para lidar com as consequências psicológicas e físicas dela decorrentes, sendo necessárias intervenções de fins protetivos.

O dispositivo constitucional, no que se refere à proteção da criança, confere a responsabilidade tripartite – Estado, Sociedade e Família – tendo em vista a condição peculiar em que se encontra o indivíduo. Conforme aduz o artigo 227 da Constituição Federal:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, Constituição. 1988).

Nesse contexto, observa-se a prioridade absoluta conferida pelo ordenamento jurídico aos menores, por estarem em fase de desenvolvimento. Há assim o dever do responsável legal de garantir e zelar por seus direitos fundamentais, cabendo a ele tomar as medidas que lhe proporcionem melhores efeitos no âmbito da saúde física e mental. Nesse âmbito, o aborto humanitário no caso de gestantes menores de 14 anos, tem-se um meio de diminuir o sofrimento psíquico enfrentado e garantir sua proteção jurisdicional.

Porém, apesar do aborto humanitário ser previsto de forma legal, há casos em que médicos se recusam a praticá-lo por questões morais e religiosas, dificultando para as gestantes a concessão de um direito que possuem. Torna-se controversa a possibilidade de aborto feito em vítimas com menos de 14 anos, em que a liberdade médica entra em contradição com o direito de abortar da gestante previsto no Código Penal. A soberania para decidir sobre a interrupção gestacional e o dever ou não do médico de realizar o procedimento é colocada em discussão e o tema se torna polêmico.

De acordo com o Presidente do Conselho Regional de Medicina (CRM-ES), Celso Murad, em uma matéria realizada pelo jornal A Gazeta, os médicos têm o direito de se decidir a não realizar o aborto por objeção de consciência. Podem alegar questões religiosas, culturais ou de foro íntimo no caso em que não haja risco de vida imediato para a gestante, simplesmente por não se considerarem habilitados (MURAD, 2020).

Tal fato, entretanto, não anula a faculdade da gestante de realizar o aborto, fato fundamental no que se diz respeito à busca pelo acesso ao sistema hospitalar e a efetividade de um direito ligado à sua saúde e vida. Segundo a médica Dra. Ana Tereza Derraik em uma matéria feita pela G1, a falta de informação sobre os casos legais de aborto gera mal acesso ao sistema hospitalar por parte das vítimas e iminentes riscos em sua saúde. Diz a doutora: “Muitas

mulheres que teriam direito a aborto legal não sabem que esse direito existe. As gestações nas meninas de menos de 14 anos são sempre decorrentes de estupro. Essas meninas teriam todas direito ao aborto legal.” (DERRAIK, 2020).

A esse respeito, preza-se pela importância da informação, no que se refere à previsão do aborto humanitário na legislação brasileira e na condição de vulnerável que tem a vítima, independente de quaisquer opiniões e convicções religiosas e morais de terceiros. Dessa forma, se torna possível alinhar a possibilidade de aborto numa gravidez proveniente de estupro de vulnerável à decisão e necessidades da vítima. Nos casos de recusa médica pela realização de aborto, a gestante deve ter ciência de que possui total direito de buscar outro atendimento médico. A vontade da vítima grávida menor de 14 anos sempre deve prevalecer, pois tem ela seu direito estabelecido na lei que lhe confere a possibilidade de optar pela interrupção ou não da gravidez.

Em 2020, decidiu a Justiça Estadual de ES, por meio da Vara da Infância e Juventude de São Mateus, sobre um caso de gravidez decorrente de estupro em uma menina de 10 anos. O juiz Antônio Moreira Fernandes legitimou o aborto e defendeu a soberania da vontade da vítima pela interrupção gestacional, levando em conta os profundos efeitos aos quais se submeteria a criança no prosseguimento à gravidez. “Conclui-se que a vontade da criança é soberana, ainda que se trate de incapaz, tendo a mesma declarado que não deseja dar seguimento à gravidez fruto do ato de extrema violência que sofreu” (FERNANDES, 2020).

Independente de recusa médica, é cabida a justiça de direcionar e conceber o poder de escolha sobre o não prosseguimento da gestação como direito à gestante vulnerável. Tal fato deve ser combinado à condição de fragilidade da vítima, de forma a ser lhe reconhecida soberania perante a decisão ou não do aborto.

#### **4. O ABORTO HUMANITÁRIO NA MÍDIA**

O aborto humanitário existe para a garantia dos direitos fundamentais da vítima de estupro, a fim de que não sofra mais lesões que já sofrera pelo criminoso. No entanto, a mídia, sendo a principal fonte de comunicação entre o problema e a população, atualmente trata o assunto com pouca profundidade, deixando de contribuir em uma temática que importa para a vida e saúde da vítima e interferindo na busca pelo combate ao crime de estupro por parte do Estado. Como os comunicadores são formadores de opinião pública, quem pode acabar sofrendo perante toda a situação é a vítima.

formal, feita por representantes eleitos, que em última instância, viria a ser a expressão da vontade popular, e o que deveria estar sob o domínio particular dos indivíduos, cidadãos e cidadãs. Dentro dessa discussão, o papel e a função da mídia enquanto produtora de opinião – ou de meio capaz de expressar publicamente visões e opiniões das mais diversas instituições e pessoas – se torna um campo privilegiado para estabelecer de forma mais clara o posicionamento e as influências dos argumentos mais comuns no debate sobre o aborto, considerando a importância do posicionamento individual frente ao domínio de seu corpo. (AZEVEDO PINHO, 2009)

A mídia possui o papel preponderante de levar a informação para a população, bem como de formar sua opinião, pois é uma forma de acesso ao conhecimento para sociedade independente de seu contexto social. Dessa forma, é necessária grande cautela mediante a exposição e explanação do que se é apresentado, a fim de evitar qualquer violação ao direito de imagem e honra, inerentes ao ser humano. No que se refere ao estupro e aborto humanitário, a exposição midiática deve sempre prezar por garantir a integridade da gestante, com o cuidado para que não tenha sua dignidade violada e que não seja submetida ao julgamento inoportuno e ignorante por parte da sociedade. Muitas vezes, a mídia favorece que os indivíduos sejam rechaçados e tenham sua intimidade infringida, de acordo com a forma que são expostos e têm suas histórias apresentadas.

A mídia é capaz de modificar e desequilibrar a distribuição e o acesso a recursos simbólicos e culturais em uma sociedade, e exatamente por isso pode ser considerada como um campo autônomo de poder que detém recursos específicos e dinâmicas próprias de ação e de reconhecimento entre seus agentes. As atividades de produção, transmissão e recepção de conteúdos culturais de que a mídia se ocupa são cruciais para a compreensão das representações sobre a realidade social. A possibilidade de se cultivar uma variedade de princípios de organização que informam essas percepções e interpretações da realidade social também são características de uma cultura democrática. (AZEVEDO PINHO, 2009)

Destarte, é possível afirmar que a mídia tem a capacidade de manipular a realidade apresentada em uma matéria, por exemplo, apresentando informações editadas de forma a dar brecha a uma divergência de opiniões alheias sobre um assunto que envolve apenas uma única vítima e seus direitos violados pelo estupro. A exposição do crime de estupro na mídia é grave, pois é papel do Estado identificar, capturar e julgar o indivíduo que estuprou alguém, e não a população. Em relação ao aborto humanitário, trata-se de uma concessão de um direito penalmente assegurado, que não deve permitir réplicas e objeções públicas com relação à gestante, que já tem de lidar com enormes danos psicológicos. O direito ao aborto é inequívoco



Código Penal, sendo cabível à mídia seu devido esclarecimento quando da notícia de um evento que lhe faça referência.

Dessa forma, é possível concluir que a mídia, enquanto instrumento de comunicação, deve se atentar para a não hostilização de quem tem sua imagem exposta publicamente, principalmente quando se tratando de uma situação tão delicada quanto a ocorrência uma gravidez decorrente de um crime de estupro.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar de presente no ordenamento jurídico desde 1940, as excludentes do crime de aborto geram adversidades quando à aplicação prática, em especial a do aborto humanitário com relação à soberania para a realização da interrupção gestacional em vítimas de estupro, quando menores de 14 anos.

A respeito da temática, deve-se considerar a vontade da gestante como fator preponderante para a busca de atendimento médico que realize o aborto, que é seu direito fundamentado na lei, no artigo 128 do Código Penal. Ademais, o objetivo da concessão do direito de abortar consiste na busca por diminuir ao máximo os danos emocionais, que podem abalar a saúde e vida das gestantes.

Nas situações em que há a recusa médica, o direito da gestante pelo aborto não se invalida, hipótese em que esta tem a faculdade de buscar outro atendimento conforme suas necessidades. Nesse cenário, a informação se depreende como elemento basilar em relação à vítima de estupro com menos de 14 anos, que não deve esperar pelo aval de terceiros para a concessão de um direito que possui independentemente das circunstâncias da gravidez.

A consideração do estado físico e psicológico da vítima gestante deve ser sempre considerada juntamente a sua vontade, fator que tem força apesar da gestante ser incapaz, por razão dos efeitos por ela já sofridos e do estado de fragilidade em que se encontra, particularidades que a tornam soberana no que tange à escolha ou não pelo aborto.

## REFERÊNCIAS

70% DAS VÍTIMAS são crianças e adolescentes: oito dados sobre estupro no Brasil. **BBC**, 24 de abril de 2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-36401054>>. Acesso em: 9 out. 2021;

ACAYABA, Cíntia. FIGUEIREDO, Patrícia. SUS fez 80,9 mil procedimentos após abortos malsucedidos e 1.024 interrupções de gravidez previstas em lei no 1º semestre de 2020.

**Portal G1**, 2020. Disponível em: <[https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/08/20/sus-fez-809-mil-procedimentos-apos-abortos-malsucedidos-e-1024-interruptoes-de-gravidez-previstas-em-lei-no-10- semestre-de-2020.ghtml?fbclid=IwAR3AlJD9hRsbgrbmG7sw3RxODtqWRzuyJ\\_4Da4-IXs26D0KchRcGqUHdYQ](https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/08/20/sus-fez-809-mil-procedimentos-apos-abortos-malsucedidos-e-1024-interruptoes-de-gravidez-previstas-em-lei-no-10- semestre-de-2020.ghtml?fbclid=IwAR3AlJD9hRsbgrbmG7sw3RxODtqWRzuyJ_4Da4-IXs26D0KchRcGqUHdYQ)>. Acesso em: 9 out. 2021.

AZEVEDO PINHO, Andrea. Os debates sobre o aborto na mídia brasileira: dos enquadramentos midiáticos a construção de uma democracia plural. **Open Edition Journals**. 2009. Disponível em : <<https://journals.openedition.org/eces/233>>. Acesso em : 12 out. 2021;

CONSTITUIÇÃO Federal. Disponível em: <[https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/COM1988\\_05.10.1988/art\\_205\\_.asp](https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/COM1988_05.10.1988/art_205_.asp)>. Acesso em: 9 out. 2021;

FABRINI, Renato; MIRABETE, Júlio Fabrini. **Manual de Direito Penal**. 35 ed. 2020, São Paulo. Gen ATLAS;

GREGO, Rogério. **Manual de Direito Penal**. Volume 2, 17 ed. 2020, São Paulo. Editora IMPETUS;

IPEA. **Estudo Analise casos notificados de estupro**. Disponível em : <[https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?id=21849&option=com\\_content&view=article](https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?id=21849&option=com_content&view=article)>. Acesso em: 9 out. 2021 ;

JUSTIÇA autoriza aborto de menina de 10 anos que engravidou após abuso no ES, **A Gazeta**, São Mateus, 15 de agosto de 2020. Disponível em: <<https://www.agazeta.com.br/es/cotidiano/justica-autoriza-aborto-de-menina-de-10-anos-que-engravidou-apos-abuso-no-es-0820>>. Acesso em: 9 out. 2021;

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014;

OLIVEIRA, Eleonora M. de. Et al. Atendimento às mulheres vítimas de violência sexual: um estudo qualitativo. **Revista Saúde Pública**, São Paulo, v.39, n.3, p.376-382, jun. 2005;

PACTO de enfrentamento à violência sexual contra mulheres é urgente. **Compromisso e Atitude pela Lei Maria da Penha - A lei é mais forte**. 2013. Disponível em: <<http://www.compromissoeatitude.org.br/pacto-de-enfrentamento-a-violencia-sexual-contramulheres-e-urgente/>>. Acesso em: 9 out. 2021;

RIBEIRO, Isaac. Em quais casos os médicos podem se recusar a fazer aborto? **A Gazeta**, 19 de agosto de 2020. Disponível em: <<https://www.agazeta.com.br/es/cotidiano/em-quais-casos-os-medicos-podem-se-recusar-a-fazer-aborto-0820>>. Acesso em: 9 out. 2021

## O ARTIGO 492 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

*Karoline Aparecida Corrêa Felisbino<sup>11</sup>  
Patricia Ribeiro Mombach<sup>12</sup>*

**RESUMO:** A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 reconhece em seu artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “d”, a competência da instituição do júri para o julgamento dos crimes dolosos contra vida. Assim, quem dolosamente atentar contra vida de outrem, terá o direito constitucional de ser julgado por seus semelhantes, os jurados que comporão o conselho de sentença da comarca palco do crime, sendo, portanto, órgão do primeiro grau de jurisdição. Contudo, a Carta Magna deixou a cargo da legislação ordinária a organização e os procedimentos afetos ao júri. Por sua vez, o Código de Processo Penal, reservou espaço entre os artigos 406 e 497 para tratar do rito específico do Tribunal do Júri. É consabido que a Lei n.º 13.964/2019, mais conhecida como pacote anticrime, alterou substancialmente o ordenamento jurídico criminal e inclusive, deu nova roupagem ao artigo 492 do Código de Processo Penal, que trata das providências decorrentes da sentença prolatada pelo juiz presidente, após a decisão dos jurados. Atualmente, de acordo com a parte final da alínea “e” do inciso I, do artigo 492, do Código de Processo Penal, é possível a execução provisória da pena automaticamente em caso de condenação à pena igual ou superior a quinze anos de reclusão. Logo, notório o conflito da inovação legislativa com os artigos 283 e 313, §2º, do mesmo caderno processual. Flagrante ainda, a violação à ordem constitucional, sobretudo, aos princípios da presunção de inocência e do duplo grau de jurisdição. Com essas considerações, o presente artigo, objetiva evidenciar à comunidade jurídica não só inconstitucionalidade trazida pela novel legislação, bem como o retrocesso jurídico ao trazer à tona um tema já apreciado e vedado pela mais alta corte brasileira.

**PALAVRAS-CHAVE:** Execução Provisória da Pena; Tribunal do Júri; Inconstitucionalidade; Presunção de Inocência; Duplo Grau de Jurisdição.

---

<sup>11</sup> Especialista em Direito Público e Pós-graduanda em Direito Aplicado pela Universidade Regional de Blumenau/SC – FURB. Assessora de Gabinete no Tribunal de Justiça de Santa Catarina. E-mail: karolineacf@yahoo.com.br. CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3714251873989566>

<sup>12</sup> Especialista e Mestre em Ciências Criminais pela PUC/RS. Professora da Universidade do Sul de Santa Catarina E-mail: patriciamombach@yahoo.com.br. CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0019369097205346>

## INTRODUÇÃO

A Lei n.º 13.964/2019, publicada em 24 de dezembro de 2019, trouxe significativas alterações à legislação penal e processual penal. Dentre elas, e uma das mais polêmicas previsões legais constantes no famigerado pacote anticrime, foi a execução provisória da pena em sentenças condenatórias, cuja pena privativa de liberdade seja igual ou maior a quinze anos de reclusão, em processos sob o rito do Tribunal do Júri. (BRASIL, 2019).

Contudo, faz-se necessário um estudo específico acerca do tema, uma vez que o artigo 283 do Código Processo Penal, determina a obrigatoriedade do trânsito em julgado da sentença condenatória para que o apenado dê início ao cumprimento de sua reprimenda. Somado a isso, destaca-se que o Tribunal do Júri é um órgão de primeiro grau de jurisdição e a legislação processual prevê o manejo do recurso de apelação contra sentenças proferidas pelo juiz, presidente do Tribunal do Júri, após o veredicto do Conselho de Sentença. (BRASIL, 1941).

Diante do cenário apresentado, é válida a indagação se o legislador laborou em equívoco, haja vista que em caso de provimento do recurso interposto, poderá o acusado ser submetido a novo julgamento perante o Tribunal do Júri, restando a ele o dano irreparável do cumprimento da pena de uma sentença anulada.

Aprofundando a questão, cerne do presente estudo, serão apresentados entendimentos doutrinários e casuísticos acerca da inovação legislativa, incluindo manifestações quanto a sua constitucionalidade e o risco que ela traz à eficácia do sistema recursal, por suprimir do acusado o direito de usufruir dos efeitos inerentes ao recurso cabível contra a sentença, seja qual for a sua pena.

A exposição da controvérsia ensejará a discussão acerca do artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal, que determina a execução imediata da pena após a prolação da sentença condenatória no Tribunal do Júri, em casos cuja pena privativa de liberdade seja igual ou superior a quinze anos de reclusão.

## 1. AS GARANTIAS FUNDAMENTAIS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Preliminarmente, à elaboração de um estudo sobre determinada particularidade da legislação ordinária, há que se averiguar se o instituto em análise está em sintonia com a ordem constitucional vigente. Nessa toada, o cotejo do que dispõe o artigo 492, I, “e”, do Código de Processo Penal, com os princípios da presunção da inocência e do duplo grau de jurisdição, é

medida de rigor como forma de interpretar o tema sugerido sob a égide da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Assim, em um primeiro momento faz-se necessário discorrer acerca das premissas acima mencionadas, cuja observância revela-se obrigatória no Direito Processual Penal brasileiro.

Também conhecido como estado ou situação de inocência, o princípio da presunção de inocência impõe, ao Poder Público, a observância de duas regras específicas em relação ao acusado: o tratamento segundo a qual o réu, em nenhum momento do processo persecutório, pode sofrer restrições pessoais fundadas, exclusivamente, na possibilidade de condenação e outra relativa ao fundo probatório, que estabelece que todos os ônus da prova relativamente à sua autoria devem recair, especificamente, sobre a acusação, restando à defesa, apenas demonstrar a eventual incidência de fato caracterizador de excludente de ilicitude e culpabilidade, cuja presença venha a ser alegada. (PACELLI, 2019).

No tocante às regras de tratamento, insta destacar que, o estado de inocência encontra efetiva aplicabilidade mormente quanto à prisão provisória, ou seja, na (im) possibilidade de segregação do acusado, anteriormente, ao trânsito em julgado. Não por acaso, Eugênio Pacelli assevera que:

O princípio exerce função relevantíssima, ao exigir que toda privação de liberdade antes do trânsito em julgado deva ostentar natureza cautelar, com imposição de ordem judicial devidamente motivada. Em outras palavras o estado de inocência (e não a presunção) proíbe a antecipação dos resultados finais do processo, isto é, a prisão, quando não fundada em razões de extrema necessidade, ligadas à tutela da efetividade do processo e/ou da própria realização da jurisdição penal. (PACELLI, 2019, p. 53).

Ao ponto, a Constituição de 1988, dentre outras garantias individuais, estabelece que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, é exatamente essa a inteligência do art. 5º, LVII de nossa Carta Magna. Percebe-se, pois, que não é utilizada a expressão presunção de inocência, que na verdade representa a forma tradicional desse princípio, razão pela qual, este preceito passou a ser denominado presunção de não culpabilidade. Nesse trilhar, a regra de tratamento ao acusado no decorrer do processo, impõe que ele não seja equiparado ao culpado, em manifesta vedação às prisões processuais automáticas ou obrigatórias, bem assim à possibilidade da execução provisória ou antecipada da pena. (BADARÓ, 2018).

Nas palavras de Capez (2019) o princípio da presunção de inocência desdobra-se em três momentos, quais sejam: no momento da instrução processual, como presunção legal relativa de não culpabilidade, com a inversão do ônus da prova; no momento da avaliação da

prova, pois é valorada em favor do acusado em caso de dúvida; e, no curso do processo penal, como paradigma de tratamento, especialmente, no que pertine à análise da prisão processual.

Há, no entanto, quem afirme que não se pode presumir a inocência de uma pessoa ao argumento de que contra ela foi instaurada uma ação penal, já que há a necessidade da comprovação de indícios mínimos, os quais se fundam a justa causa para ação penal. Nada obstante, há que se presumir a não culpabilidade até eventual condenação final, sob a ótica constitucional do art. 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988. (ARAÚJO; COSTA, 2019).

Nessa vereda, Aury Lopes Júnior, faz menção a Vincenzo Manzini, jurista italiano e crítico da premissa em voga:

A presunção de inocência foi motivo de burla por parte de VICENZO MANZINI para quem ela não passa de uma absurda teoria ideada pelo empirismo francês. Partindo de uma premissa absurda, MANZINI chegou a estabelecer uma equiparação entre os indícios que justificam a imputação e a prova da culpabilidade. O raciocínio era o seguinte: como a maior parte dos imputados resultavam ser condenados, não há o que justifique a proteção e a presunção de inocência. Com base na doutrina de Manzini, o próprio Código de Rocco, de 1930, não consagrou a presunção de inocência, pois era vista como um excesso de individualismo e garantismo. (LOPES JÚNIOR, 2019, p. 436).

O autor ainda lembra que o nosso atual Código de Processo Penal, em sua exposição de motivos idolatra o Código Rocco, que foi escrito por Vincenzo Manzini, o que demanda preocupação com os níveis de eficácia dos direitos fundamentais previstos na Constituição e de difícil implementação no nosso Código. Assevera, veementemente, que a presunção de inocência está, expressamente, consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição, sendo, portanto, o princípio reitor do processo penal, pois em última análise, pode-se verificar a qualidade de um sistema processual por meio do seu nível de observância, de forma que essa garantia pode ser sintetizada como dever de tratamento e regra de julgamento. (LOPES JÚNIOR, 2019).

Em sintonia, vale dizer que de acordo com o princípio do estado de inocência ou da não culpabilidade, todo acusado é presumido inocente, até que seja declarado culpado por sentença condenatória, com trânsito em julgado, uma vez que se encontra previsto no art. 5º, LVII, da Constituição. (BRASIL, 1988).

O objetivo fundante desse princípio é garantir que o ônus da prova cabe à acusação e não à defesa, pois as pessoas nascem inocentes, sendo esse o seu estado natural, razão pela qual, para quebrar tal regra, torna-se indispensável que a acusação evidencie, com provas suficientes, ao juiz a culpa do réu. De outro norte e, deveras importante, confirma a excepcionalidade e a necessidade das medidas cautelares de prisão, já que indivíduos inocentes somente podem ser levados ao cárcere quando isso realmente for útil à instrução e à ordem pública, além de



reforçar o princípio da intervenção mínima do Estado, na vida do cidadão, uma vez que a reprovação penal somente deveria alcançar aquele que fosse, efetivamente, culpado. Por isso, em um cenário ideal, somente se poderia prender, afora a prisão cautelar, quando a pena aplicada transitasse em julgado. (NUCCI, 2020).

Como se vê, de acordo com os grandes estudiosos em matéria criminal, é mister, a fiel observância do princípio da presunção de inocência, pois ao descuido, há que se conviver com a possibilidade de se desvirtuar do caminho ético que nos direciona o solo constitucional.

Nessa mesma ótica, em homenagem às garantias fundamentais, urge discorrer acerca do princípio do duplo grau de jurisdição, premissa concernente à relação processual, que inclusive, caminha de mãos dadas com o nosso sistema recursal.

O princípio do duplo grau de jurisdição assegura o direito ao reexame das decisões por um órgão jurisdicional, diverso daquele que as proferiu. Portanto, salvo nos casos de competência originária dos Tribunais, o processo deve ser examinado uma vez em primeiro grau de jurisdição e reexaminado, uma segunda vez, em sede recursal pelo Tribunal, ao passo que o exame direto da matéria pelo Tribunal constitui supressão do primeiro grau de jurisdição, o que também viola o princípio do duplo grau de jurisdição. (BADARÓ, 2018).

Acerca da garantia em voga, Fernando Capez traz à tona que:

Tem previsão expressa no Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos, promulgada pelo Decreto n. 678, de 6-11-1992), no art.8º, item 3º, *h*. Trata-se da possibilidade de revisão, por via de recurso, das causas já julgadas pelo juiz de primeiro grau. O princípio em epígrafe não é tratado de forma expressa fora do Pacto de San José. Decorre ele, no plano constitucional, da própria estrutura atribuída ao Poder Judiciário, incumbindo-se a Constituição, nos arts. 102, II, 105, II, e 108, II, de outorgar a competência recursal a vários da jurisdição, reportando-se expressamente aos tribunais, no art. 93, III, como órgãos do Poder Judiciário de segundo grau. (CAPEZ, 2019, p. 73).

Não por acaso, a Suprema Corte já se manifestou acerca da necessidade de observância, desse princípio, quando proferiu decisão no HC n.º 88.420/PR, sob relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 17.04.07, ocasião em que assim consagrou:

O acesso à instância recursal superior consubstancia direito que se encontra incorporado ao sistema pátrio de direitos e garantias fundamentais. Ainda que não se empreste dignidade constitucional ao duplo grau de jurisdição, trata-se de uma garantia prevista na Convenção Interamericana de Direitos Humanos, cuja ratificação pelo Brasil se deu em 1992, data posterior à promulgação do Código de Processo Penal. A incorporação posterior ao ordenamento brasileiro de regra prevista em tratado internacional tem o condão de modificar a legislação ordinária que lhe é anterior. (ARAÚJO; COSTA, 2019, p. 61).

Dada sua relevância, o duplo grau de jurisdição tem sido, largamente, utilizado como fundamento para a sustentação de inconstitucionalidade de dispositivos processuais. Por conta

de Processo Penal, o qual dispunha ser deserta a apelação do réu que fugisse depois de ter apelado. Com efeito, também em face do duplo grau de jurisdição, é que a maioria da jurisprudência pátria tem compreendido que a ausência de razões não constitui óbice intransponível ao conhecimento do recurso da defesa e visando assegurar a efetividade dessa garantia, não exige a lei o preparo consistente no pagamento de custas do recurso ao réu. (AVENA, 2020).

No entanto, para exercerem o direito ao duplo grau de jurisdição, as partes devem manifestar interesse na reanálise do feito por meio da interposição do recurso. Ademais, uma vez interposto, o recurso só será conhecido e conseqüentemente julgado, se presentes os requisitos exigidos para o seu cabimento, a exemplo da tempestividade, legitimidade e também o interesse. (REIS; GONÇALVES, 2019).

Nada obstante, a garantia do duplo grau de jurisdição é sem dúvida, princípio básico no processo penal, notadamente, porque há expressa disposição no Pacto de São José da Costa Rica, a respeito do direito de recurso contra sentença a juiz ou tribunal superior. Não se desconhece, ademais, que os tratados internacionais, versando sobre direitos humanos, ingressam no ordenamento jurídico brasileiro com força de norma constitucional, como autoriza do art. 5º, §2º, da Constituição Federal, sendo assim, a aplicação do duplo grau de jurisdição no processo penal é corolário natural da ampla defesa. (NUCCI, 2020).

Em adição tem-se que, juridicamente, o duplo grau se justifica pelo fato de que o magistrado, por mais qualificado que seja, não é um ser infalível, podendo proferir decisões equivocadas e merecedoras, portanto, de correção. É consabido também, que uma segunda reflexão acerca de qualquer problema, frequentemente, conduz a mais exata conclusão e abre espaço para a reavaliação de argumentos a que, no primeiro momento, talvez não se tenha atribuído o justo peso. De mais a mais, o recurso é julgado por um colegiado composto, em tese, de magistrados mais experientes, os quais, espera-se, corrigirão os eventuais equívocos cometidos no julgamento proferido na instância inferior. (BRITO; FABRETTI; LIMA, 2019).

E sob esse prisma, os autores não suscitam dúvidas quanto à força constitucional do princípio do duplo grau de jurisdição e, assim, arrematam:

Na CF/88 podemos retirá-lo do texto final do inciso LV do art. 5º: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Sabemos que a lei não deve possuir palavras ou expressões inúteis, e, no contexto do inciso citado, entendemos que meios e recursos não devem ser considerados como sinônimos, por exatamente tornar um ou outro termo sem utilidade. Como se não bastasse, a própria previsão constitucional de tribunais e recursos ordinários a eles indicaria a presença

do duplo grau de jurisdição como uma garantia que deriva da Constituição Federal. (BRITO; FABRETTI; LIMA, 2019, p. 78).

A par das considerações até aqui trazidas, é com a perspectiva de que as garantias da presunção de inocência e do duplo grau de jurisdição estão amparadas explícita ou implicitamente na Constituição Federal de 1988, que devemos analisar o Código de Processo Penal brasileiro e, a faculdade das partes, em fazer uso do sistema recursal com os todos efeitos nele previsto, assim como a nova redação do art. 492, I, “e”, do nosso caderno processual penal.

## **2. A PRERROGATIVA DO MANEJO DE RECURSOS NO PROCESSO PENAL E O EFEITO SUSPENSIVO ATRIBUÍDO À APELAÇÃO**

Conforme explicitado alhures, o duplo grau de jurisdição é uma garantia existente no âmbito do processo penal e nas demais esferas de competência cuja efetividade de sua aplicação é verificada por meio da prerrogativa das partes manifestarem o desejo de levar o seu processo ao reexame.

Além dos fundamentos jurídico e político que permeiam o sistema recursal, há que se considerar ainda, a dimensão mais ampla que se revela na satisfação de uma necessidade psicológica, ao que se vê, inata ao ser humano, que não se contenta com um julgamento desfavorável, pois não quer e não gosta de perder. Essa insatisfação com a perda e, por isso, a desconfiança diante de um juízo adverso, não é particularidade do campo jurídico. Trata-se, pois, de fruto da consciência da imperfeição humana. (BADARÓ, 2016).

Esse inconformismo é natural da espécie humana ao se deparar com sua pretensão rejeitada, na injustiça ou erro da decisão anterior, ou mesmo, no controle dos abusos e das vaidades. Ainda que parcela da doutrina não considere o duplo grau de jurisdição um princípio, atribui a ele a implícita relação de correspondência entre o acesso à justiça e à capacidade recursal diante dos tribunais. (BRITO; FALABRETTI; LIMA, 2019).

Bem ao caso, Cesar Antônio da Silva assevera que:

O processo é uma sucessão de atos legalmente coordenados, é movimento para frente; enquanto que a provocação do reexame de uma decisão judicial proferida no processo, significa retorno, ou seja, movimento para trás. Daí se extrai: curso e recurso. Neste, sempre o recorrente busca a proteção de um direito que, sob seu enfoque, foi desprezado ou violado pelo julgador. As decisões judiciais não são, necessariamente irrevogáveis, porque o magistrado, como ser humano que é, também está sujeito a engano, a erro, uma vez que seu juízo se apoia em dados fornecidos por outros homens, podendo, por isso, ser conduzido a conclusões equivocadas. E é assim que o recurso se impõe ante uma decisão desfavorável, como meio capaz de levar a decisão ao conhecimento de outro órgão judiciário hierarquicamente superior para ser reexaminada uma nova vez, na tentativa de que haja uma volta, um retorno à situação anterior ao julgamento, até o início do processo, a fim de que outra decisão seja proferida. (SILVA, 2009, p. 28).

Uma vez interposto recurso, há a produção de efeitos em relação à decisão recorrida, sendo, portanto, esses efeitos antecipados ou latentes a partir da decisão, durante o prazo legal do recurso, antes mesmo de ser interposto, em razão do seu regime legal. O efeito essencial, que decorre da recorribilidade da decisão é o impedimento da preclusão, o que propicia a competência do juízo ou tribunal. No entanto, são dois os efeitos normalmente apontados para os recursos: o devolutivo e o suspensivo. Vale ressaltar, que todos os recursos têm efeito devolutivo, que é a aptidão que tem o instrumento, de levar a decisão a reexame pela instância superior. (GRECO FILHO, 2019).

O efeito suspensivo dos recursos, que aqui merece destaque, na lição de Araújo e Costa (2019, p. 1226), significa que:

Quando um recurso é interposto, **suspende-se a executividade da decisão combatida, não produzindo efeitos enquanto o recurso não for finalmente decidido**. Tecnicamente, não é o ato de interposição do recurso que suspende a eficácia da decisão recorrida, mas a previsão legal de que o recurso cabível naquela hipótese possui efeito suspensivo. **Assim, por exemplo, proferida sentença condenatória, a previsão legal do recurso cabível de apelação atribui-lhe efeito suspensivo, ou seja, a partir da publicação da sentença esta ficará com seus efeitos suspensos – haja ou não a interposição de recurso**. Todavia, é de praxe dizer que a interposição deste ou daquele recurso tem ou não efeito suspensivo. [...]. **Em suma, dizer que um recurso possui efeito suspensivo, significa que a decisão combatida não pode ser imediatamente executada, diante de uma previsão legal neste sentido**. (ARAÚJO; COSTA, 2019, p. 1226, grifos nossos).

Portanto, em decorrência do efeito suspensivo, atribuído ao recurso interposto, fica sobrestada a decisão da qual se recorre, pois, provocado o duplo grau de jurisdição, o ato decisório perde sua eficácia, até que o recurso seja examinado e decidido. Assim, em se tratando de decisão condenatória, não só a executoriedade da sentença como fato jurídico principal fica suspensa, como também seus efeitos secundários, a exemplo da reincidência, execução civil da sentença condenatória, entre outros. (MOSSIN, 2006).

Dessa forma, a interposição do recurso prolonga a condição de ineficácia da decisão, mesmo porque, nos casos em que a lei prevê o efeito suspensivo, a prerrogativa da parte recorrer já é suficiente para que a decisão seja ineficaz desde o momento em que é proferida e uma vez interposto o recurso, ela continuará com a eficácia suspensa até o seu julgamento. (BADARÓ, 2016).

E nesse sentido, a apelação é o recurso por excelência, visa à reapreciação de matéria de fato e de direito, sendo cabível, inclusive, quando surgirem novas provas, e tem por finalidade a correção, reforma ou mesmo a anulação da sentença. Destaca-se que em regra, a apelação é recurso de fundamento livre, no entanto, no caso de sentenças do Tribunal do Júri,

para preservar a soberania dos veredictos e também a maior dificuldade de se analisar eventual erro ou acerto do julgamento diante da ausência de fundamentação da decisão dos jurados, a apelação apresenta restrições, devendo possuir fundamentação vinculada às quatro situações dispostas nas alíneas do inciso III, do art. 593, do Código de Processo Penal. (BADARÓ, 2016).

Segundo o art. 593, do caderno processual vigente, caberá recurso de apelação nas hipóteses:

Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias: [...] III - das decisões do Tribunal do Júri, quando: a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia; b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados; c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança; d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos. (BRASIL, 1941).

Em detida análise ao que prevê o dispositivo supracitado, bem se vê que o legislador não fez qualquer ressalva quanto aos efeitos oriundos da recorribilidade das sentenças proferidas pelo Tribunal do Júri, nem mesmo impõe que as prerrogativas dela decorrentes sejam submetidas ao montante da pena privativa de liberdade atribuída ao condenado.

Assim sendo, diante da nova redação do art. 492 do Código de Processo Penal, sobretudo da parte final da alínea “e”, é mister que a comunidade jurídica lance olhares para a flagrante antinomia entre o novo dispositivo e a legislação ordinária já existente, bem como as garantias decorrentes da ordem constitucional asseguradas aos acusados.

### 3. O ARTIGO 492 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E A INCONSTITUCIONALIDADE DA NOVA MODALIDADE DE PRISÃO NELE CONTIDA

Após dissecar a importância do respeito aos princípios da presunção de inocência e do duplo grau de jurisdição, bem como conhecer as prerrogativas a que faz jus os acusados ao responderem um processo penal, notadamente quanto a faculdade do uso do sistema recursal, há que ser discutida a previsão contida na parte final da alínea “e”, do art. 492 do CPP.

Dispõe do supradito artigo acerca das providências a serem determinadas pelo juiz ao proferir a sentença que:

Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que:

**I – no caso de condenação:**

- a) fixará a pena-base;
- b) considerará as circunstâncias agravantes ou atenuantes alegadas nos debates;
- c) imporá os aumentos ou diminuições da pena, em atenção às causas admitidas pelo júri;
- d) observará as demais disposições do art. 387 deste Código;
- e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva, **ou, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, determinará a execução**

**prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos;**

f) estabelecerá os efeitos genéricos e específicos da condenação. [...]. (BRASIL, 1941, grifos nossos).

De acordo com a inovação legislativa, há a possibilidade de execução provisória da sentença no caso de o réu ser condenado a uma pena privativa de liberdade igual ou superior a 15 (quinze) anos. Pois bem, chegamos ao ponto nevrálgico do presente estudo.

E posta assim a questão, oportuno conhecer o posicionamento da melhor doutrina acerca do tema. Na lição de Guilherme de Souza Nucci:

A inserção da novidade de se mandar prender o acusado, que tenha sido condenado pelo Tribunal do Júri a uma pena igual ou superior a 15 anos de reclusão, independentemente do trânsito em julgado, não tem base constitucional para tanto. Por ora, a posição do STF é no sentido de se manterem presos, antes do trânsito em julgado de decisão condenatória, somente os acusados que se encaixem nos requisitos da prisão preventiva. Aliás, estranha-se essa novel posição: por que 15 anos? E não 12? Ou 16? Escolheu-se aleatoriamente uma pena para lançar essa obrigação de começar a executá-la de pronto. Somos favoráveis à soberania dos veredictos e já escrevemos sobre isso inúmeras vezes, mas é possível a convivência desse princípio do júri com o direito ao duplo grau de jurisdição. Tanto é assim que o réu apela contra a decisão condenatória do Tribunal Popular e, se o Tribunal togado der provimento, não ingressará no mérito, mas mandará o acusado a novo julgamento igualmente pelo júri (logicamente, com outros jurados). (NUCCI, 2020, p. 1686).

O autor ainda complementa asseverando que a inovação trazida não poderá ser efetivamente aplicada, por entrar em choque, diretamente, com a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n.º 43, 44 e 54, no dia 07.11.2019, sob relatoria do Ministro Marco Aurélio, considerando ser inconstitucional determinar o cumprimento da pena de prisão, logo após o julgamento ocorrido em 2º grau de jurisdição. Dessa forma, tem-se que não importa o montante da pena. O fundamento para um indivíduo ficar preso, provisoriamente, durante a fase processual, até o trânsito em julgado de decisão que o considere culpado, é a prisão preventiva, desde que presentes os seus requisitos, notadamente, aqueles descritos no art. 312 do Código de Processo Penal. (NUCCI, 2020).

Não é demasiadamente forçoso lembrar das inúmeras oscilações pelas quais já passou este polêmico tema. No entanto, consigna-se que com o julgamento definitivo das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54, propostas, respectivamente, pelo Partido Nacional Ecológico, pelo Conselho Federal da OAB e pelo Partido Comunista do Brasil, em relação ao art. 283 do Código de Processo Penal, consagrou o Plenário do Supremo Tribunal Federal, o entendimento no sentido da impossibilidade de execução provisória da pena antes de esgotados todos os recursos e do trânsito em julgado da decisão condenatória, sendo esta a



orientação que hoje vigora. Considerou o Supremo Tribunal Federal, enfim, que o art. 5º, LVII, da Constituição Federal, segundo o qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” não enseja qualquer controvérsia em sua interpretação. (AVENA, 2020, p. 2152).

Assim, antes daquele trânsito, a segregação do indivíduo, como regra, apenas pode ocorrer a título de prisão cautelar, quando presentes os respectivos pressupostos.

Ao ponto percebe-se que, independentemente da intenção do legislador em aumentar o rigor da disciplina processual em relação aos condenados na hipótese prevista no dispositivo, há importantes considerações a serem feitas quanto à potencial inconstitucionalidade do art. 492, I, e, 2ª parte, ao autorizar a execução provisória das penas impostas, ainda que o faça a partir do montante de privação da liberdade estabelecido, que é sugestivo de conduta com gravidade além daquela que, naturalmente, decorre do crime de homicídio. Isto porque, conforme amplamente explicitado, o STF já firmou entendimento no sentido de ser inconstitucional a execução provisória da pena, não ressaltando aspectos relativos à sua natureza ou quantidade. (AVENA, 2020).

Aury Lopes Júnior classifica a nova redação do dispositivo em comentário, como um verdadeiro erro do legislador, e de pronto, especifica as inúmeras violações às garantias dos acusados em caso de aplicação da norma:

Viola a presunção constitucional de inocência, na medida em que trata o réu como culpado, executando antecipadamente sua pena, sem respeitar o marco constitucional do trânsito em julgado;

Se o STF já reconheceu ser inconstitucional a execução antecipada após a decisão de segundo grau, com muito mais razão é inconstitucional a execução antecipada após uma decisão de primeiro grau (o tribunal do júri é um órgão colegiado, mas integrante do primeiro grau de jurisdição);

Da decisão do júri cabe apelação em que podem ser amplamente discutidas questões formais e de mérito, inclusive com o tribunal avaliando se a decisão dos jurados encontrou ou não abrigo na prova, sendo um erro gigantesco autorizar a execução antecipada após essa primeira decisão;

Tanto a instituição do júri como a soberania dos jurados estão inseridos no rol de direitos e garantias individuais, não podendo servir de argumento para o sacrifício da liberdade do próprio réu;

Ao não se revestir de caráter cautelar, sem, portanto, analisar o *periculum libertatis* e a necessidade efetiva da prisão, se converte em uma prisão irracional, desproporcional e perigosíssima, dada a real possibilidade de reversão já em segundo grau (sem mencionar ainda a possibilidade de reversão em sede de recurso especial e extraordinário);

A soberania dos jurados não é um argumento válido para justificar a execução antecipada, pois é um atributo que não serve como legitimador de prisão, mas sim como garantia de independência dos jurados;

É incompatível com o disposto no art. 313, §2º, que expressamente prevê que “não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena”. (LOPES JUNIOR, 2020, p. 1333).

E à luz dessas considerações é, claramente, inconstitucional a execução antecipada da pena nos julgamentos do Tribunal do Júri, sendo um grande erro do legislador dispor nesse sentido, muito mais jogo de cena, do que manifestação do justo processo, como diria Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Cabe ao Supremo Tribunal Federal garantir eficácia ao sistema recursal, direito de qualquer acusado, independentemente da pena. Em todos os casos, cabe a análise dos requisitos concretos da prisão cautelar. Em resumo e, mais uma vez: prisão cautelar sempre pode ser decretada, antecipação da pena, nunca. Assim, gasta-se tempo do STF com reiteraões, enquanto há temas relevantes e urgentes aguardando julgamento. (LOPES JÚNIOR; ROSA, 2020).

Ademais, é preciso entender que se o acusado está solto no momento do julgamento, foi condenado a uma pena igual ou superior a 15 anos e sujeita a recurso, mas não há a presença dos requisitos necessários para fundamentar a decretação da prisão preventiva, não se pode, automaticamente, prendê-lo, como quer a nova lei. Isto é. Absolutamente, inconstitucional porque fere o Princípio da Presunção de Inocência e cria uma nova modalidade de prisão incompatível com a leitura conjugada do disposto nos artigos. 5º, incisos LVII e LXI da Constituição Federal e 283, do Código de Processo Penal. Vale lembrar que a gravidade do crime imputado e o montante de pena imposta não são argumentos capazes de alterar tal quadro, tendo em vista que só se pode prender antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória a título cautelar, jamais automaticamente e, quiçá tão somente porque a pena imposta é igual ou superior a 15 anos de reclusão. (CARDOSO, 2020).

Não fosse isso, é de se registrar que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema ao apreciar o Recurso Extraordinário n.º 1.235.340/SC, interposto pelo Ministério Público de Santa Catarina, em que pleiteia a execução provisória da sentença condenatória proferida pelo Tribunal do Júri da Comarca de Chapecó/SC, cujo julgamento encontra-se pendente, ante o pedido de vista formulado pelo Ministro Ricardo Lewandowski. Na decisão proferida em 04 de maio de 2020, o Ministro Gilmar Mendes, votou no sentido de negar provimento ao recurso, para vedar a execução imediata da pena imposta pelo Tribunal do Júri, declarando, ao final, a inconstitucionalidade da nova redação determinada pela Lei n.º 13.964/2019 ao art. 492, I, e, do Código de Processo Penal, assentando a seguinte tese:

A Constituição Federal, levando em conta a presunção de inocência (art. 5º, inciso LV), e a Convenção Americana de Direitos Humanos, em razão do direito de recurso do condenado (art. 8.2.h), vedam a execução imediata das condenações proferidas por Tribunal do Júri, mas a prisão preventiva do condenado pode ser decretada motivadamente, nos termos do art. 312 do CPP, pelo Juiz Presidente a partir dos fatos e fundamentos assentados pelos Jurados. (BRASIL, 2020).

Em sentido oposto votaram o Relator, Ministro Roberto Barroso e o Ministro Dias Toffoli, à época Presidente da Corte, sustentando o seguinte argumento: “A soberania dos veredictos do Tribunal do Júri autoriza a imediata execução de condenação imposta pelo corpo de jurados, independentemente do total da pena aplicada”. (BRASIL, 2020).

Com o devido acatamento, “A soberania dos veredictos e a presunção de inocência, como direitos fundamentais que protegem o indivíduo, não podem agigantar o Estado em detrimento do homem”. (NICOLLIT, 2020, n.p.).

Consigna-se, que o conceito de soberania, está relacionado com impossibilidade de revisão de mérito das decisões do Tribunal do Júri, portanto, não pode servir para que o condenado tenha acesso ao duplo grau de jurisdição. (IBCCRIM, 2020).

Nesse sentido, de acordo com o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais:

Caracteriza-se como uma verdadeira blasfêmia democrática sustentar a soberania dos veredictos como fundamento da execução instantânea da pena, pois considera-se a soberania como garantia e violam-se outros princípios fundamentais de igual hierárquica, como o princípio da plenitude de defesa, o da presunção da inocência e do devido processo legal. (IBCCRIM, 2020).

E mais, sob a ótica do direito material, constatam-se ainda, violações ao princípio da igualdade e da proporcionalidade, na medida em que os crimes dolosos contra a vida não diferem quanto à gravidade de outros crimes que também resultam em morte, como o latrocínio ou estupro seguido de morte, que não são julgados perante o Tribunal do Júri e não estão sujeitos à prisão sem o trânsito em julgado. Com efeito, o ataque a princípios democráticos faz com que haja um retrocesso nas conquistas históricas já alcançadas pela sociedade. (IBCCRIM, 2020).

Diante do exposto, resta clarividente as inúmeras manifestações de operadores do Direito e estudiosos da matéria, no sentido de impedir que a inovação legislativa seja consolidada, bem como evitar que o Recurso Extraordinário n.º 1.235.340/SC seja provido, o que aponta a necessidade de rediscussão do tema pela comunidade jurídica, notadamente, por estar a execução provisória da pena na contramão da ordem constitucional, resultando imensa insatisfação em grande parte dos especialistas de robusta envergadura doutrinária.

## CONCLUSÃO

O presente estudo foi desenvolvido com o objetivo principal de analisar a constitucionalidade da atual redação do art. 492, I, do Código de Processo Penal, mormente, o conteúdo existente na parte final da alínea “e” do dispositivo, por determinar a prisão automática do acusado em caso de condenação à pena igual ou superior a 15 anos de reclusão

nas sentenças proferidas pelo juiz presidente do Tribunal do Júri, após o veredicto dos jurados componentes do Conselho de Sentença.

Para tanto, discorreu-se acerca dos princípios da presunção de inocência e do duplo grau de jurisdição, explicitando o pacificado posicionamento doutrinário quanto à obrigatoriedade do respeito a essas premissas durante o curso de processos criminais, seja qual for o crime incurso ao acusado e a pena a ele atribuída, eis que se trata de garantias fundamentais, estando a presunção de inocência, expressamente, prevista no art. 5º, LVII da Constituição Federal de 1988.

O princípio do duplo grau de jurisdição, por sua vez, em que pese não estar expressamente descrito em nossa Carta Magna, está disposto no Pacto de São José da Costa Rica e, portanto, na condição de tratado internacional a versar sobre direitos humanos, ingressa no ordenamento jurídico brasileiro com força de norma constitucional. Bem se vê, tratam-se de garantias fundamentais que devem ser, obrigatoriamente, respeitadas sob pena de violação do mais alto ordenamento existente no país, o constitucional.

Na sequência, tratou-se ainda, da prerrogativa inerente às garantias supracitadas, em especial da faculdade concedida aos acusados no curso de um processo criminal, de provocar o reexame de uma decisão judicial com intuito de modificação daquela, anteriormente, proferida.

E nessa perspectiva, constatou-se que a consequência imediata da recorribilidade, é o impedimento da produção dos efeitos desde logo que proferida a decisão judicial, e que no caso das sentenças condenatórias, cujo recurso cabível é a apelação, hipótese em que é atribuído o efeito suspensivo ao recurso, a produção dos efeitos decorrentes da sentença condenatória somente será possível após o julgamento definitivo do respectivo recurso, ou seja, após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Chegando ao cerne do presente artigo destacou-se a inovação legislativa trazida pelo pacote anticrime que deu nova redação ao art. 492, I, “e” do CPP, ao determinar a execução provisória da pena em caso de sentenças condenatórias cuja pena seja igual ou superior a quinze anos de reclusão, proferidas pelo juiz presidente, após a decisão dos jurados na sessão de julgamento do Tribunal do Júri.

A norma novel traz à tona um tema demasiadamente polêmico e que já sofreu várias oscilações nos últimos tempos, mas que até então, apesar dos entendimentos não serem uníssomos, o assunto foi pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, com o julgamento definitivo das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n.º 43, 44 e 54, em 07 de novembro de 2019, o qual reconheceu a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, cuja

redação veda o recolhimento do acusado à prisão antes da condenação criminal transitada em julgado, excetuadas, naturalmente, a prisão em flagrante e a cautelar.

Com isso, ponderava-se que, uma pá de cal, fora posta sobre o assunto e que não mais haveria de se ocupar a mais alta corte brasileira com demandas relativas à possibilidade de execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, pois já declarada hipótese inconstitucional.

Ledo engano!

Pouco mais de um mês depois do mencionado julgamento, no dia 24 de dezembro de 2019, foi publicada a Lei n.º 13.964/2019, que alterou diversos artigos do Código Penal, da Lei de Execuções Penais e dentre outras, do Código de Processo Penal. Em vigor, o famigerado pacote anticrime, fomentou calorosas discussões no campo doutrinário, sendo majoritária a corrente que entende ser flagrantemente inconstitucional a prisão automática em decorrência da sentença condenatória, proferida em sessão de julgamento do Tribunal do Júri, independentemente de qual seja a pena.

Muito elementar inclusive, pois se já sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal que não há possibilidade de execução provisória da pena após a condenação em segunda instância, o que dizer da execução provisória da pena após a condenação em primeira instância, como é o caso do Tribunal do Júri? Com o devido acatamento aos entendimentos opostos, filiamo-nos à corrente que recomenda a observação da seguinte máxima: se não pode o mais, por óbvio também não pode o menos.

Como se vê é grave problemática contida no art. 492, I, “e” do CPP, principalmente por invadir esferas já consideradas invioláveis como é o caso das garantias da presunção da inocência e do duplo grau de jurisdição, que são explícita e implicitamente oriundas da Constituição Federal de 1988.

Não por acaso, pende de julgamento o Recurso Extraordinário n.º 1.235.340/SC, ao qual foi reconhecida a repercussão geral e cuja decisão poderá dar nova interpretação ao tema. Assim, novamente o guardião da Constituição Federal volta a ter de se ocupar com demandas já apreciadas noutro momento naquela casa. De acordo com as teses de julgamento até então conhecidas no recurso, atribui-se à soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, a possibilidade da execução imediata da condenação pelo Conselho de Sentença, independentemente do total da pena aplicada. Por outro lado, é declarada a inconstitucionalidade do dispositivo em comento (art. 492, I, “e”, do CPP), por afronta direta ao princípio da presunção de inocência. (BRASIL, 2020).

Ao sopesar os argumentos contidos na tese favorável e na contrária à possibilidade de prisão automática após a sentença condenatória à pena igual ou superior a quinze anos proferidas pelo Tribunal do Júri, e à luz dos demais argumentos aduzidos no decorrer deste estudo, os quais foram analisados sob o manto dos princípios constitucionais que devem andar de mãos dadas com o processo penal, e ainda em homenagem à própria Constituição Federal, conclui-se pela inconstitucionalidade da execução provisória da pena, e, conseqüentemente, pela inconstitucionalidade da nova redação ao art. 492, I, “e”, do Código de Processo Penal.

Por fim, como mesmo prevê o Código de Processo Penal no art. 283, somente é admissível a segregação do acusado em virtude de condenação criminal transitada em julgado, exceto os casos de flagrante delito ou ainda por decisão fundamentada da autoridade judiciária que venha a decretar a prisão cautelar, afora essas hipóteses, qualquer outro decreto prisional está em desacordo com a norma maior do Estado e, portanto, além de configurar ameaça às conquistas democráticas alcançadas ao longo dos tempos, é inconstitucional.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Fábio Roque; COSTA, Klaus Negri. **Processo penal didático**. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019.

AVENA, Norberto. **Processo penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual dos recursos penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

BRASIL. **Decreto Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de processo penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm). Acesso em: 28 fev. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 04 abr. 2021.

BRASIL. 2019. **Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm). Acesso em 28 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 1.235.340/SC**. Relator Ministro Roberto Barroso, Brasília, DF, j. 04 mai. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente>



=5776893&numeroProcesso=1235340&classeProcesso=RE&numeroTema=1068. Acesso em: 02 mar. 2021.

BRITO, Alexis Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. **Processo penal brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CARDOSO, Arthur Martins Andrade. **Era uma vez a presunção de inocência no júri**.

Justificando. São Paulo: 06 out. 2020. Disponível em:

[https://www.justificando.com/2020/10/06/era-uma-vez-a-presuncao-de-inocencia-no-](https://www.justificando.com/2020/10/06/era-uma-vez-a-presuncao-de-inocencia-no-juri/#:~:text=492%20do%20CPP%20%C3%A9%20uma,julgado%20(pris%C3%A3o%2Dpen)

[juri/#:~:text=492%20do%20CPP%20%C3%A9%20uma,julgado%20\(pris%C3%A3o%2Dpen](https://www.justificando.com/2020/10/06/era-uma-vez-a-presuncao-de-inocencia-no-juri/#:~:text=492%20do%20CPP%20%C3%A9%20uma,julgado%20(pris%C3%A3o%2Dpen)

a). Acesso em: 01 mar. 2021.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual do processo penal**. 12. ed. rev. e atual. Florianópolis: *Tirant Lo Blanch*, 2019.

IBCCRIM. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. **A mitigação do duplo grau de jurisdição no pacote anticrime** – comentários ao art. 492 do CPP. Publicado em 01 jun. 2020. Disponível em: <https://ibccrim.org.br/noticias/exibir/447>. Acesso em: 06 mar. 2021.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

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

LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. **Prisão obrigatória no júri é mais uma vez inconstitucional**. Consultor Jurídico. São Paulo: 31 jan. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-31/limite-penal-prisao-obrigatoria-juri-vez-inconstitucional>. Acesso em: 01 mar. 2021.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Recursos em matéria criminal: doutrina, jurisprudência e modelos de petição**. 4. ed. São Paulo: Manole, 2006.

NICOLLIT, André. **Soberania dos veredictos: a garantia fundamental que pode levar à prisão?** Consultor Jurídico. São Paulo: 16 jul. 2020. Disponível em:

[https://www.conjur.com.br/2020-jun-16/andre-nicolitt-soberania-veredictos#\\_ftn2](https://www.conjur.com.br/2020-jun-16/andre-nicolitt-soberania-veredictos#_ftn2). Acesso em: 02 mar. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 23. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2019.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito processual penal esquematizado**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2019.

SILVA, Cesar Antônio de. **Doutrina dos recursos criminais**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

## O FUTEBOL COMO FERRAMENTA DE INCLUSÃO SOCIAL E DE PROFISSIONALIZAÇÃO NO BRASIL ATRAVÉS DO CLUBE-EMPRESA

*Bruno Maruco Dias Pinto<sup>13</sup>  
Fábia de Oliveira Rodrigues Maruco<sup>14</sup>*

**RESUMO:** O futebol, como meio de inclusão social, passou por profundo processo de transformação nas últimas décadas. A ideia de competir por competir foi substituída pela lógica do mercado. O modelo associativo predominante até a década de 1990 tornou-se inadequado. A edição da Lei 9.615/98, conhecida por Lei Pelé, trouxe a discussão sobre a transformação dos clubes de futebol em clube-empresa. A Lei nº 14.193, de 2021 criou o Sistema do Futebol Brasileiro, mediante tipificação da sociedade anônima do futebol. O presente trabalho, executado pelo método documental de pesquisa, objetiva demonstrar que o clube-empresa ainda não se mostra a melhor alternativa.

**PALAVRAS-CHAVE:** Futebol; Evolução histórica; Inclusão Social; Legislação; Clube-empresa.

### INTRODUÇÃO

O esporte, principalmente, o futebol, como negócio, tem evoluído muito nos últimos tempos. A indústria do esporte movimenta, anualmente, bilhões de dólares no mundo. No Brasil, o negócio do esporte está em fase de grande crescimento: somente o futebol movimenta US\$ 2 bilhões anuais, representando 0,01% do PIB. Este campo de atividade vem estabelecendo fortes ligações com a atividade empresarial.

A empresarização do futebol tem ganhado força nos últimos tempos e surge como modelo de negócio o clube empresa, um modelo de sucesso já adotado por clubes de todo o mundo.

Como resultados, podemos afirmar que o rumo a ser seguido nos clubes de futebol no que tange a estratégias de negócio, na sua transição de clube social esportivo para uma estrutura

---

<sup>13</sup> Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário Salesiano de São Paulo – U. E. Lorena. E-mail: brunomaruco@hotmail.com

<sup>14</sup> Orientadora. Advogada e Professora Universitária. Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo. Pós-graduada em Direito Penal e Processo Penal pela Faculdade Damásio de Jesus – São Paulo – SP. Pós-graduada em Direito Público pela UNIASSELV, Brusque – SC. ID Lattes: 5333692517275790. E-mail: maruco.fabia@gmail.com

empresarial, abrange: a sinergia com parceiros que possibilitem a criação de vantagem competitiva sustentável pela associação de habilidades; a diferenciação da forma de administrar esses clubes e o consequente estabelecimento de vantagem competitiva pela transparência e eficiência na sua relação com os parceiros; a formação de jogadores nas suas categorias de base, como forma de criar um foco central sustentável e de baixo custo para os seus negócios; e a utilização, como estratégia, do poder da marca na criação de vantagem competitiva sustentável, como base nas relações de negócio do clube.

A temática envolve uma paixão de grande parte da população brasileira e mundial, e a possibilidade de um modelo de gestão empresarial, já adotado com sucesso em grande parte do mundo, e que surge como solução ao futebol brasileiro, uma vez que não goza de tanto prestígio devido à falta de transparência dos entes esportivos.

A profissionalização do futebol pode promover aos clubes uma maior captação de recursos, beneficiando a economia como todo, já que o futebol deixou de ser apenas um esporte e passou também a ser um produto comercial e deve ser visto como um setor econômico com enorme potencial e também com resultado social. A propositura de mudanças na legislação que hoje tramita na Câmara dos Deputados – PL 5082/16 – os clubes poderão optar por deixar de ser associação e virar empresa com vantagens tributárias e renegociação de dívidas.

Recentemente, o Presidente da República Jair Bolsonaro sancionou, com vetos, a lei que oferece condições para os clubes de futebol se tornarem empresas, podendo receber recursos financeiros de pessoas físicas, jurídicas e fundos de investimento. O governo vetou dispositivos sobre renúncia fiscal, que permitiam aos clubes pagar 5% de suas receitas nos cinco primeiros anos da mudança. A Lei 14.193, de 2021 foi publicada na edição do dia 9 de agosto de 2021 do Diário Oficial da União (DOU).

Trata-se de uma pesquisa que se baseia em levantamento bibliográfico dada a recente temática e que gera muita discussão.

## **1. A ORIGEM DO FUTEBOL E A SUA CHEGADA AO BRASIL**

O futebol não era considerado um esporte entre os Séculos XVI e meados do Século XIX. Praticar esporte era apenas uma atividade praticada pela nobreza. Neste período, o esporte estava relacionado a práticas de combate, o que ajudou a traçar o mapa da Europa.

Era visto o futebol como um “passatempo” vulgar pela aristocracia agrária e o clero que acreditavam que fosse uma atividade desregrada e induzia os camponeses à violência, sendo a causa de muitas mortes por todo o reino. O clero responsabilizou o futebol pelo afastamento

dos fiéis das igrejas, uma vez que os homens preferiam jogar futebol a frequentarem as missas dominicais (OLIVEIRA, 2012, p. 2).

A partir da segunda metade do Século XVIII, a Revolução Industrial foi o período de grande desenvolvimento tecnológico que teve início na Inglaterra e que se espalhou pelo mundo, causando grandes transformações.

A marginalização do futebol foi tamanha que o parlamento inglês instituiu no ano de 1835 uma lei para coibir a prática nas ruas, porém houve uma intensa reação popular contra a medida. Porém, seguiu até 1870 quando em plena era Vitoriana os trabalhadores conquistaram o direito a folga nas tardes de sábado, que seriam ocupadas pela prática do então novo esporte que havia sido recém regulamentado (OLIVEIRA *apud* Helal, 1997, p.2).

Para Borsari (1989, p. 20), o futebol já foi uma competição selvagem, já serviu como treinamento militar, já foi à guerra, já brilhou em meio à aristocracia, à nobreza. É uma diversão que não perdeu o primitivo caráter de guerra controlada. Muitas vezes se converte em uma festa, tornando-se o maior acontecimento da semana.

Após devidamente regulamentado, o futebol passou a ser associado a práticas pedagógicas tendo sido estimulado nas escolas.

Posteriormente, o capital passou a enxergar o esporte como um novo aliado, pois servia de ferramenta de doutrinação e formatação dos valores da burguesia, porque propagava na sociedade a competitividade dentro de regras pré-estabelecidas. O futebol passa a ser visto como uma ferramenta doutrinária do capitalismo exportada para todo o mundo.

O futebol chega ao Brasil, trazido pelo paulista Charles Muller em 1894. Na bagagem, trazia duas bolas, uma bomba para enchê-las, além de uniformes, apito e um livro de regras do esporte (OLIVEIRA *apud* Aquino, 2002, p.2).

No período em que Charles Miller estudava na Inglaterra, o Brasil passava por profundas transformações socioeconômicas e políticas, um país republicano que havia recentemente abolido a escravidão e que trocara a mão de obra escrava por trabalhadores imigrantes assalariados.

A forte influência britânica sobre o desenvolvimento da civilização ocidental ao longo do século XIX não se limitou à esfera econômica e política. Também na área cultural, nota-se significativa aceitação de inúmeras manifestações populares, sobretudo, de modalidades esportivas surgidas na Grã-Bretanha pelos países do Novo-Mundo. Neste contexto, merece destaque a prática do futebol que, em poucos anos, passou a desfrutar de grande popularidade, deixando de ser uma atividade meramente recreativa para assumir contornos de uma verdadeira confrontação entre seleções de várias regiões (PERRUCCI, 2017, p.21).

No Brasil, a vinda do futebol foi em 1894, trazido por Charles Miller, que desembarcou no Brasil trazendo duas bolas, camisas e demais materiais indispensáveis à prática do futebol. Informação esta confirmada por Monteiro (2003, p. 45), que diz: O futebol foi introduzido no país no final do século passado por Henry Cox, um carioca que estudou na Suíça e Charles Miller, brasileiro que foi estudar na Inglaterra, sendo filhos de ingleses aqui radicados. Para tanto escolheram as duas principais cidades do país: no Rio de Janeiro, Henry Cox fundou o Fluminense Football Club; em São Paulo, Charles Miller fundou o Paulistano (STEPHANI, 2004, p.2).

Arantes (2003, p. 15) expõe que a burguesia brasileira vivenciava a ideia de que, se os hábitos dos países desenvolvidos fossem imitados, ela seria como eles; “o mesmo ocorria nas periferias. Ao consumir, ao produzir e ao vivenciar as mesmas situações que os ‘ricos’ vivenciavam é como se também fossem ricos”.

Ao longo do século XX, o futebol construiu-se em um importante marcador da cultura brasileira, podendo ser entendido como um dos principais símbolos da ‘identidade nacional’. O futebol atravessa a construção da identidade brasileira e é uma forma de expressão dessa mesma identidade: “o futebol brasileiro pode (...) dizer algo sobre nós mesmos. Somos, portanto, o País do nosso futebol, dos nossos clubes, torcedores, dirigentes, jogadores e assim por diante” (DAMO, 2002, p.152).

A década de 1920 é considerada, para a maioria dos autores aqui citados, como a década em que o futebol se difundiu e conseguiu adentrar em outras camadas da sociedade. Além disso, pode-se pensar no futebol como um esporte que promove a igualdade (pelas mesmas condições dos times em disputa), permite expressão individual (mesmo que exista uma estratégia para o jogo, um único jogador pode mudar a partida a partir de suas ações em campo) e, por último, e este fato pode ter sido o que estruturou o esporte no país, é a “malandragem”; isso é dito no sentido de o “malandro” ser estudado como parte da cultura do Brasil, como um estilo de vida da população (ARANTES, 2003).

Na América do Sul, sobretudo no Brasil, a prática organizada do futebol ainda era incipiente, limitava-se aos locais em que se situavam representações britânicas. O marketing passou a ser o elemento responsável pela veiculação de marcas e de empresas ao esporte.

Até meados da década de 1990, o futebol no Brasil era considerado uma atividade não econômica, meramente recreacional. Os clubes eram organizados sob a forma de associação ou sociedade civil, sem a finalidade lucrativa, razão pela qual não havia estudos jurídicos aprofundados acerca do tema.



Em 1998 foi editada a “Lei Pelé” – Lei 9.615/98 – passou a disciplinar o contrato de trabalho dos atletas, organização dos clubes e de suas entidades representativas, adequando à realidade mercantil e a intersecção com o Direito Comercial.

A trajetória do desporto até os dias de hoje, pode ser definida como a passagem de um jogo sagrado para uma competição dessacralizada, autocontrolada pela instituição de regamentos de alcance internacional, marcada pela instituição de regamentos de alcance internacional, marcada pela utilização de tecnologia em busca de melhores resultados e, sobretudo, amparada pelos crescentes investimentos financeiros do setor privado em todas as áreas do esporte (TÁVOLA, 1998, p.15)

Nada mais adequado, então, do que possibilitar às entidades de prática desportiva a possibilidade de se adequarem ao novo paradigma, a partir da adoção ou criação de modelos societários que lhes permitam auferir benefícios econômicos (PERRUCCI, 2017, p.34).

Para Álvaro Melo Filho (2001, p.13), a evolução histórica da mentalidade esportiva divide-se em três etapas: inicialmente, do ideário olímpico em que “*o importante é competir*”, passando pelas tensões da guerra fria em que “*o importante é vencer*”, chegando-se, finalmente, à visão atual do esporte como lazer e negócio, em que “*o importante é lucrar*”.

No que se refere aos esportes, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 217, estabeleceu o dever do Estado em fomentar o desporto, conferindo às entidades desportivas, dirigentes e associações, liberdade de organização e de funcionamento, a destinação dos recursos públicos para a formação prioritária do desporto educacional e o tratamento diferenciado para o desporto profissional e não profissional. O tratamento diferenciado se justifica, pois, as relações desportivas profissionais são atípicas, ou melhor dizendo, são relações especiais e que se desenvolvem desde o texto básico até o conjunto de normas que formulam a legislação tratada neste oportuno estudo (ZAINAGHI, 2020, p. 19).

Foi neste cenário que os jogadores brasileiros deram seus primeiros passos dentro do profissionalismo futebolístico, o que conseqüentemente, ocasionaria várias situações até então não imaginadas como as relações trabalhistas entre os clubes e jogadores.

## **2. O FUTEBOL COMO INSTRUMENTO DE INCLUSÃO SOCIAL**

O esporte se tornou um grande “coringa” na inclusão social. O mundo agora globalizado tem levado as pessoas a uma interação cada vez mais acirrada. Aqui no Brasil, que é conhecido mundialmente como o país do futebol, esse esporte tem sido a grande meta para muitas crianças que já nascem com o estigma do preconceito gerado ou pela sua cor de pele ou por sua classe social (SANTOS; BONACHELA, 2015, p.1).

Segundo Lima (2014, p. 14) o esporte se tornou uma poderosa arma na proteção social e resgate de crianças e jovens que sonham com um futuro melhor. Os efeitos podem ser sentidos no dia-a-dia com crianças e adolescentes que ficam mais centrados nas aulas e nas disciplinas e mais importante, ficam fora das ruas, que na atual sociedade é o caminho inverso ao que se propõem às crianças e adolescentes que querem um futuro.

A inclusão está ligada a todas as pessoas que não têm as mesmas oportunidades dentro da sociedade. Mas os excluídos socialmente são também os que não possuem condições financeiras dentro dos padrões impostos pela sociedade, além dos idosos, os negros e os portadores de deficiências físicas, como cadeirantes, deficientes visuais, auditivos e mentais.

O mundo globalizado tem levado as pessoas a uma competição cada vez mais acirrada, por causa dos problemas e do ambiente em que vivem as crianças e adolescentes que vivem em situação de carência apresentam frequentes problemas de aprendizado e de relacionamento.

O esporte aliado à educação é uma poderosa arma na área da proteção social e resgate de crianças e jovens em situação de risco, pois este se manterá ocupado com atividades prazerosas e não estará ocioso nas ruas ocupando o seu tempo aprendendo o que não deve. Ao negar a alguém o acesso a uma educação de qualidade, se comete uma agressão contra a cidadania, e inegavelmente o esporte e a cultura devem ser favorecidos, pois facilitam o processo educativo. (FALCON, 2021, p.1).

O futebol é uma modalidade esportiva de grande prestígio nacional e internacional, e parte deste fascínio está associado ao grande aporte midiático que o esporte recebe. Mexe com o imaginário das pessoas, muitos meninos sonham em ser jogadores, ganhar muito dinheiro, ajudar a família, obter fama, comprar carros importados e mansões. São aspirações e desejos que movem milhares de crianças a buscar a carreira de jogador de futebol. A ascensão social por meio do futebol é um objetivo de muitas famílias brasileiras. Um fato relevante nesta perspectiva de futuro profissional é que não só meninos negros de classes populares estão buscando a fama e a riqueza por intermédio do futebol profissional. Os meninos de classe média e alta também estão fazendo do futebol uma opção para o seu futuro profissional. Isso se dá muitas vezes pelo estímulo de pais, amigos e, principalmente, influência da mídia, sugestionando as crianças para essa possibilidade de profissão promissora (BALZANO et al., 2019, p.1).

O futebol é amado por não necessitar de luxo nem muitos acessórios; só é preciso algumas pessoas, uma bola e um espaço, as traves podem ser qualquer chinelo ou Tijolo. O brasileiro foi um dos povos que mais incorporou a cultura futebolística no seu dia a dia. O

futebol é uma maneira de o homem extravasar emoções profundas, tais como: paixão, ódio, felicidade, tristeza, prazer, dor, fidelidade, coragem, fraqueza e muitas outras. (BALZANO et al., 2019, p.1).

Como meio de inclusão social, o futebol mostrou-se uma ferramenta poderosa para os jovens alcançarem seus objetivos de se tornarem jogadores de futebol profissionais. É um meio facilitador para o processo de aceitação e respeito, gerando até certa admiração. Indica que os futuros jogadores passam a encarar o futebol com um olhar mais profissional.

### 3. AS RELAÇÕES DE TRABALHO DO JOGADOR DE FUTEBOL

O contrato de trabalho é a via negocial expressa ou tácita por meio da qual determinada pessoa submete-se perante outra, jurídica ou natural, a prestar um serviço em caráter pessoal, não eventual, oneroso e subordinado.

Na cognição literal da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, por intermédio do que dispõe o seu artigo 442, o contrato de trabalho é o acordo que dá vazão ao vínculo laboral (PROCÓPIO FILHO, 2018, p.1).

O vínculo laboral nasce da natureza prestacional do trabalho desempenhado pelo atleta, ou seja, a prática continuada do futebol lhe concede a prerrogativa de empregado-atleta. Deblatera NASCIMENTO (1996, p.361) “a relação jurídica que prende o jogador de futebol profissional ao clube é trabalhista. Trata-se, portanto, de um contrato de trabalho, regido pelas leis trabalhistas, leis desportivas e pelos regulamentos da Fédération Internationale de Football Association (FIFA)”.

O contrato empregatício assinado por um atleta de futebol perante um clube guarda algumas notórias diferenças. A primeira delas reside no fato de que o contrato de trabalho usual, aplicável a maioria dos trabalhadores, é, geralmente, por prazo indeterminado, ao passo que o atleta, quando se atrela juridicamente a uma agremiação desportiva, o faz por um período já pré-determinado, em razão, sobretudo, do fato de a atividade futebolística possuir caráter transitório.

Sobre o assunto, ensina o ilustre professor ZAINAGHI (2015, p.43): “nas relações comuns de trabalho o contrato por prazo indeterminado é o mais usual, isso porque a lei restringe as hipóteses nas quais pode celebrado o contrato por tempo determinado. Este só será válido, segundo a lei, nos serviços cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo, nas atividades empresariais de caráter transitório e nos contratos de experiência”.

Para os profissionais do futebol, o contrato de trabalho tem suas peculiaridades, seguindo o que dita a lei específica, sendo a CLT usada de forma subsidiária. A primeira característica a ser observada é que o contrato de trabalho do jogador de futebol exige a forma escrita. Sem esta forma, o atleta não terá regular condição de jogo. Isto quer dizer que, o atleta deverá ter um conjunto de circunstâncias específicas para poder atuar validamente pelo clube. Essas circunstâncias são: a) condição legal de jogo: é o contrato de trabalho firmado entre jogador e clube que faz nascer a relação de trabalho; b) registro do contrato na entidade de administração da modalidade, neste caso, a CBF. Sem este registro, o jogador não poderá atuar em campo nas partidas oficiais pelo clube (Artigo 34, inciso I da Lei 9.615/98); c) condição de jogo jurídico-desportiva: comprovação de que o atleta não tem nenhum impedimento para participar do jogo, como, por exemplo, estar suspenso pelo cartão vermelho ou terceiro cartão amarelo, ou ainda cumprindo pena por decisão da Justiça Desportiva. Além disso, é preciso atestar que o atleta está em bom estado físico, mental e sensorial, para que participe das partidas sem que haja prejuízos à sua saúde. Ressalta-se que, caso o jogador não tenha o contrato escrito e devidamente registrado, não descaracteriza o vínculo empregatício, visto que, neste caso, apesar do jogador não poder participar das partidas oficiais, ele participará de todo treinamento, concentração e outras especificidades que os jogadores devidamente contratados e registrados estão participando, caracterizando assim o vínculo empregatício (BERTUOL; CALÇADO, 2010, p.8).

O segundo ponto peculiar do contrato de trabalho dos profissionais do futebol tem relação com a duração da relação de trabalho. Para estes contratos, o tempo determinado é regra, e deverá ter validade mínima de três meses e máxima de cinco anos (artigo 30 da Lei nº9.615/98). Entretanto, se for o jogador quem deu causa à rescisão antecipada, este deverá pagar ao clube a cláusula penal do contrato, a qual deve ser obrigatoriamente estipulada no contrato dos jogadores, como nos mostra o artigo 28 da “Lei Pelé”:

Art. 28. A atividade do atleta profissional, de todas as modalidades desportivas, é caracterizada por remuneração pactuada em contrato formal de trabalho firmado com a entidade de prática desportiva, pessoa jurídica de direito privado, que deverá conter, obrigatoriamente, cláusula penal para as hipóteses de descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral (KRIEGER, 2000, p. 51).

Fica clara a disparidade entre a indenização paga pelo clube e a paga pelo jogador. A paga pelo clube está limitada a metade da remuneração que o atleta teria direito a receber até o fim do contrato, enquanto a multa rescisória paga pelo atleta é livremente convencionada entre as partes, sendo o limite até cem vezes o valor anual pactuado. Este valor é reduzido proporcionalmente à parte do contrato já cumprido (BERTUOL; CALÇADO, 2010, p.9).

Por força do enquadramento legal do artigo 2º da CLT e da legislação especial que lhe dá guarida, o atleta profissional é um trabalhador, motivo pelo qual tem o direito de receber as verbas trabalhistas convencionais e ínsitas a qualquer trabalhador como: FGTS, férias, horas extras, 13º Salário (integral e proporcional) e intervalo intrajornada para alimentação e repouso. Sobre as verbas tradicionais, aplicáveis conjuntamente ao contrato de trabalho especial e usual, não se tem muito a falar, sendo imperioso tratar das verbas que tornam o contrato de trabalho do atleta uma espécie de relação jurídica diferenciada e profundamente interessante do ponto de vista doutrinário (PROCÓPIO FILHO, 2018, p.2).

Pela CLT, no artigo 3º, inciso III, dispõe que remuneração é um gênero do qual o salário é espécie. Salário é o valor recebido pelo trabalhador em contraprestação ao serviço prestado ao empregador. Remuneração é o salário e as quantias recebidas a mais, como por exemplo, as gratificações. O conceito usado no Direito desportivo é o mesmo, entretanto, com algumas peculiaridades, como, as gratificações e prêmios que na concepção do direito trabalhista fazem parte do salário, para o direito desportivo só integram a remuneração (Lei 6354/76).

Além dessas parcelas, há o direito de arena e o contrato de licença de uso de imagem. O primeiro, diz respeito a cota parte que o atleta que entrar em campo irá receber por cada partida tendo em vista que ela foi transmitida por algum meio de comunicação (rádio e televisão). Os jogadores que atuaram na partida dividem 20% do total pago pela transmissão, ficando o restante com o clube. Esta gratificação parece não ter natureza salarial, vista que ela se assemelha com a gorjeta dada a um garçom, sendo aquela inclusa ao final da conta ou dada por mera liberalidade. Já o contrato de licença de uso de imagem, não se pode falar em salário visto que é um contrato autônomo ao contrato de trabalho. Muitas vezes a imagem do jogador é usada para fazer marketing do próprio clube ou de seus patrocinadores. Em regra, o contrato de licença de uso de imagem não tem caráter salarial, entretanto, se este contrato estiver sendo desvirtuado, usado para burlar a lei trabalhista, o juiz poderá conceder a natureza salarial ao mesmo (BERTUOL; CALÇADO, 2010, p. 12).

Na definição de Álvaro Melo Filho (2006, p.135), o Contrato de licença de Uso de imagem de Desportista - a) é de natureza civil; b) seu valor não é considerado para quantificar a cláusula penal do contrato de trabalho desportivo; c) não é registrado na entidade nacional de administração do desporto; d) vincula atleta/clube/pessoa jurídica do atleta envolvendo três partes; e) não gera incidência de FGTS, férias e 13ºsalário; f) não há redutores aplicáveis à cláusula penal; g) prazo de duração pode ser superior a 5 (cinco) anos; h) valor da cláusula penal não pode exceder ao da obrigação principal; i) envolve utilização de imagem.

Segundo o cátedra CATHARINO (1969, p.32), o bicho é “um prêmio pago ao atleta-empregado por entidade-empregadora, previsto ou não no contrato de emprego do qual são partes. Tal prêmio tem sempre a singularidade de ser individual, embora resulte de um trabalho coletivo desportivo. Além disto, geralmente, é aleatório, no sentido de estar condicionado ao êxito alcançado em campo, sujeito à sorte ou azar”.

Igualmente ao bicho, as luvas também se enquadram nas verbas trabalhistas especiais típicas do atleta de futebol profissional.

*Ab initio*, apesar de amplamente difundida na seara desportiva, o termo luvas tem origem no Direito Civil, mais precisamente no ramo imobiliário. As luvas, na concepção civilista, nada mais são que um sinal pecuniário pago para ensejar o direito de preferência a uma determinada locação. ZAINAGHI (2015, p.61) esclarece o significado das luvas “no âmbito desportivo “o termo ‘luvas’ é usado como metáfora, pois é um pagamento feito ao atleta em decorrência de sua capacidade técnica (ficou bom como uma luva); ou seja, remunera na medida da exata capacidade do jogador”.

A maior polêmica no que toca às luvas reside em sua natureza jurídica controvertida. A doutrina diverge substancialmente acerca da questão, ramificando-se em duas correntes: a que a concebe como uma prestação meramente indenizatória, visto tratar-se de uma quantia paga em parcela única no ato da aquisição do concurso de um atleta, comportando-se, pois, civilmente, como uma espécie de compra; e, por conseguinte, aquela que prega o seu caráter trabalhista e contraprestacional, embasada no fato de que poderão ser pagas tanto de uma só vez como parcelado, hipótese em que as luvas se proliferam pelo contrato de trabalho, se incorporando à remuneração do atleta (PROCÓPIO FILHO, 2018, p.2).

Os clubes desportivos, na condição de pagadores das verbas trabalhistas e, portanto, subordinadores da relação jurídica, representam, no restrito espaço do contrato de trabalho desportivo, a figura proeminente do empregador. O atleta, a seu turno, por exercer a sua atividade de forma pessoal, com constância (logo, de forma não habitual), subordinada (o clube é o detentor do poder diretivo sobre o trabalho desempenhado pelo atleta) e mediante remuneração (vultuosa, diga-se de passagem) ascende ao status de empregado (PROCÓPIO FILHO, 2018, p.1).

Cumpra aqui ressaltar, principalmente no tocante à subordinação, que ela, de per si, não é suficiente para caracterizar o vínculo laboral entre o atleta e o clube de futebol, afinal, segundo afirma ZAINAGHI (2015, p.45) “a subordinação, por si só, não caracteriza a existência de vínculo de emprego, uma vez que se pode imaginar que um atleta que jogue apenas uma partida,



tendo que obedecer às determinações do técnico (empregado do clube), e não se estará diante de um contrato de trabalho”.

É preciso que a relevância que é dada ao atleta, em virtude da paixão que alimenta o esporte, seja revertida em proteção ao trabalhador que é desportista profissional. Afinal, o direito como instrumento de adequação e de justiça social, não pode se omitir em vislumbrar as alterações porque passa o desporto (SILVA, 2010, p. 47).

#### **4. A LEGISLAÇÃO NO FUTEBOL PROFISSIONAL NO BRASIL**

A legislação, por décadas, tem tratado o desporto profissional brasileiro como elemento marginal ao estatuído. Por não ter tido amparo legal, o desporto serviu de exploração de trabalho e objeto de um processo de administração que, em muitos casos, não respeita os princípios básicos que devem nortear o trato com recursos financeiros, patrimoniais e, fundamentalmente, os humanos. Os clubes sociais, no intuito de ampliar seus quadros, passavam a ser também clubes esportivos, e o futebol profissional se transformava em elemento de destaque e atrativo dessas instituições. O Brasil convivia com uma legislação imposta pelo governo e não havia leis que nascessem da vontade popular. A Lei n.º 6.251/1975, por exemplo, feria questões básicas de autonomia da vida administrativa dos clubes, demonstrando a nítida ingerência do governo na gestão esportiva. Com essa ação ditatorial criaram-se feudos, onde quem estava fora não entrava e quem estava dentro era senhor absoluto. Federações e confederações são geridas, há anos, pelos mesmos dirigentes, com os mesmos vícios e alguns acertos (AZEVEDO; BARROS, 2008, p. 3).

A primeira norma que merece destaque é o Decreto-Lei n.º 3.199 de 1941.

Inúmeras foram às legislações desportivas que trataram do desporto brasileiro. Merece destaque o ordenamento de 1941, o Decreto-Lei 3.199, obra do respeitável jurista João Lyra Filho. É de se lembrar que o país vivia sob a égide do Estado-Novo de Getúlio Vargas. Contudo, esta obra obteve o mérito de estruturar o desporto brasileiro criando normas gerais. Pela delicada situação política, o controle das entidades desportivas era de controle nacional, que controlava a participação de equipes brasileiras em competições estrangeiras, bem como a vinda de equipes "alienígenas" para confrontarem-se com equipes do país. Mas o que realmente tornou este regramento em um marco no ordenamento desportivo, foi a reestruturação (OLIVEIRA, 2002, p.15).

O processo que possibilitou aos clubes esportivos se tornarem empresas foi iniciado pela promulgação da Lei Zico (1993) e avançou na profissionalização da administração esportiva, com a Lei Pelé – em 1998 (AZEVEDO; BARROS, 2008, p.1).

Em 1990 com o governo Collor ocorreu uma escancarada abertura da economia brasileira, venda de estatais e o processo de desregulamentação das leis de proteção ao mercado interno. Esta postura adotada demonstrou a mudança e a opção pelo modelo globalizado. Com a flexibilização das relações profissionais abriu-se caminho para “evoluir” a legislação dos jogadores de futebol. Neste contexto o esporte assumiu uma nova postura, modernizando e melhorando a qualidade dos serviços prestados, assim como maiores incentivos à participação privada, idealizando o futebol-empresa e o marketing esportivo como forma moderna de empreendedorismo esportivo (ALMEIDA, 2007, p.1).

A proposta de renovação do cenário do esporte brasileiro não se concretizou através da lei nº. 8.672/93, pois várias das atribuições dispostas no texto foram alteradas. As maiores mudanças só chegariam com a posterior aprovação da Lei Pelé, em 1998.

As várias normas seguintes à Lei Pelé, promulgadas até o ano de 2015, de alguma maneira, sempre renovavam a discussão sobre a adoção de um modelo empresarial pelos clubes de futebol. Verifica-se um grande avanço na tutela da responsabilidade dos dirigentes das entidades desportivas e a criação de vários princípios e normas que buscam maior transparência e segurança na gestão dos clubes (PERRUCCI, 2020, p. 299):

- Lei nº 9940/99 – foi editada apenas para efeito de alterar a redação do artigo 94 da Lei Pelé, mudando o prazo de adaptação dos estatutos dos clubes em empresas, de dois para três anos (BRASIL, 1999);
  - Lei nº 9981/00 – preocupação do legislador em limitar a ingerência externa sobre o comando das entidades de prática desportiva, representada por interesses econômicos eventualmente conflitantes (BRASIL, 2000);
  - Medida Provisória nº 39 – a inclusão do princípio da livre empresa no desporto profissional, caracterizado pela natureza eminentemente empresarial da gestão e exploração do desporto profissional. Todavia, não foi convertida em lei pelo Congresso Nacional (BRASIL, 2002);
  - Medida Provisória nº 79 – alcunhada como “MP da Moralização do Futebol”, em pouco tempo não pôde ser reputada ferramenta hábil para promover o aperfeiçoamento das relações jurídico-desportivas. Foi rejeitada sua conversão em lei pelos parlamentares (BRASIL, 2002);
  - Lei 10.671/03 – estatuiu o Código de Defesa do Torcedor, norma de cunho moralizador. Tem como objeto principal a relação entre os clubes de futebol e seus torcedores, sendo identificados como consumidores (BRASIL, 2003);
- A breve referência a esta lei faz-se necessária, tendo em vista os diversos desdobramentos causados nas relações clubes-torcedores, sem, no entanto, guardar relevância com a sistemática organizativa dos entes desportivos (PERRUCCI, 2020, p. 116).
- Lei 10672/03 – segundo entendimento de Alvaro Melo Filho (2003, p. 1), uma das maiores autoridades em Direito Desportivo mundial, ao contextualizar o novo panorama jurídico-desportivo, afirma que “*desponta claro que se vive na era da massificação e planetarização do desporto, em especial do futebol, em que é chegada a hora de se dar ao desporto profissional brasileiro nova estrutura organizativa e gestonária, conditio sine qua para assegurar sua transparência e exigível credibilidade, a partir da profissionalização de seus dirigentes*”. Foram inseridos cinco princípios atinentes à exploração profissional do desporto sem prejuízos daqueles doze estampados no artigo 1º, da Lei Pelé (PERRUCCI, 2020, p. 117).
  - Lei 11.345/06 – criou uma fonte alternativa aos clubes, por meio de concurso de prognósticos alcunhado Timemania, com a realização de sorteios atrelados aos clubes de futebol profissional, mediante cessão do uso da marca para a instituição gestora do concurso. Com essa modalidade nova de receita, foi possibilitado o parcelamento de créditos tributários e previdenciários devidos à Secretaria da Receita Federal do

Brasil, com o Instituto Nacional de Seguro Social – INSS, com a Procuradoria da Fazenda Nacional e com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS (BRASIL, 2006).

- Lei nº 12.395/11 – após o fracasso de resgatar os clubes de futebol com o Timemania, esta lei tinha como objetivo maior a busca da qualificação na gestão do esporte, a implementação de infraestrutura adequada e o aprimoramento de programas e ações governamentais voltadas para o atleta e para o esporte de alto rendimento como um todo.

- Medida Provisória nº 671 – criou o Programa de Modernização da Gestão e de Responsabilidade Fiscal do Futebol Brasileiro e dispôs sobre a gestão temerária no âmbito das entidades desportivas profissionais, instituindo o PROFUT (BRASIL, 2015).

- Lei 13.155/15 – de um lado reconhece a necessidade de modernização a estrutura das associações e, de outro, se justifica a necessidade de maiores estudos sobre o tema. O legislador perdeu a oportunidade de reestruturar de fato as bases de exploração do desporto profissional (BRASIL, 2015).

Atualmente, a maioria dos clubes funciona como sociedades sem fins lucrativos. Com a mudança, as Sociedades Anônimas do Futebol poderão pedir recuperação judicial, negociando as dívidas por meio do Poder Judiciário. Com a nova lei, as Sociedades Anônimas do Futebol ainda podem emitir debêntures como forma de financiamento e atrair investidores (RODRIGUES, 2021, p.1).

## **5. O CLUBE-EMPRESA E A PROFISSIONALIZAÇÃO DO FUTEBOL BRASILEIRO**

No Brasil, é comum que os clubes de futebol sejam entidades desportivas no modelo empresarial associativo. Contudo, há instituições que não possuem a personalidade jurídica “associação” descrita em seu estatuto, estando inadequadas para ordenamento jurídico (COSTA; GABRICH, 2012, p. 06).

A Constituição Federal (CF/88), em seu artigo 5º, XVII, garante que é plenamente livre a criação de associações para fins lícitos. No inciso XVIII, do mesmo artigo, é assegurado que a criação de associação não precisa de autorização estatal (BRASIL, 1988).

Para Stolze e Pamplona Filho (2012), enquanto a associação não objetiva o lucro, a sociedade é um tipo de “corporação, dotada de personalidade jurídica própria, e instituída por meios de um contrato social, com o precípua escopo de exercer atividade econômica e partilhar lucro”, o que não impede de a associação procurar recursos financeiros e de sustentar seu quadro funcional e manter suas atividades, como também aponta os autores mencionados:

Note-se que, pelo fato de não perseguir escopo lucrativo, a associação não está impedida de gerar renda que sirva para a manutenção de suas atividades e pagamento do seu quadro funcional. Pelo contrário, o que se deve observar é que, em uma associação, os seus membros não pretendem partilhar lucros ou dividendos, como ocorre entre os sócios nas sociedades civis e mercantis. A receita gerada deve ser revertida em benefício da própria associação visando à melhoria de Sua atividade. Por isso, o ato constitutivo da associação (estatuto) não deve impor entre os próprios

associados. direitos e obrigações recíprocas, como aconteceria se se tratasse de um contrato social, firmado entre sócios (STOLZE e PAMPLONA FILHO, 2012, p. 216).

A transformação dos clubes em empresas certamente não resolverá os graves problemas financeiros dele. Para MELO NETO (1998, p.65) “(...) o que se cria é uma perspectiva de resolução, sem que haja uma garantia de solução dos mesmos”.

Contrariando o pensamento comum, grandes mudanças não ocorrem do dia para a noite, nem tampouco, na compra e na venda de instalações, na informatização das atividades, no aumento do número de sócios, em novas estruturas administrativas, em campanhas publicitárias ou na conquista de títulos.

O clube no seu processo de transformação em empresa necessita de dois ingredientes: mais de realização do que paixão e mais de construção do futuro do que de emoções do presente. Há uma necessidade da introdução e a prática do conceito de visão estratégica (MELO NETO, 1998, p. 66).

A mentalidade empresarial do esporte viria a substituir o amadorismo de dirigentes esforçados, o imprevisto e a paixão exacerbada pelo planejamento, a direção e o controle, pela alteração de processos e métodos, por novos modelos de organização, pela adequação de processos de comunicação, pelas novas necessidades de informação, pelo profissionalismo (FERNANDES, 2000, p.27).

Desde o início do século XXI, conforme AIDAR (2002, p. 79-101) o discurso da profissionalização fez surgir um conflito no futebol brasileiro, onde são percebidos dois posicionamentos: o primeiro pensamento, que luta para manter todos os privilégios conseguidos ao longo de todo o processo de estruturação do que hoje representa o futebol brasileiro e outro pensamento, que acredita ser a profissionalização o único caminho para a salvação do futebol.

O clube-empresa é um clube de futebol que anteriormente determinava-se pela Associação e que optou pela mudança ofertada pelo Projeto de Lei 5.082/16. Assim o art. 1º, parágrafo único, II define: Parágrafo único. Para os fins desta Lei, consideram-se: II - clube-empresa: a entidade de prática desportiva profissional de futebol constituída regularmente em sociedade empresária, segundo um dos tipos regulados nos art. 1.039 a 1.092 da Lei nº 10.406/02 (Código Civil).

Quanto à sua natureza jurídica, afirma PERRUCI (2017, p. 153) que o clube-empresa possui natureza eminentemente empresarial, de acordo com os princípios que orientam a Lei Geral sobre Desportos. O clube que anteriormente determinava-se por uma simples associação,

sem fins lucrativos, passa a ser determinado por um dos tipos da sociedade empresária regulados nos art. 1.039 a 1.092 do Código Civil.

De acordo com SOUCIE (2002, p. 20) o clube-empresa é uma entidade esportiva, independentemente de sua razão social, que deve ser administrada de forma profissional, como qualquer empresa de sucesso, que se estruture na medida em que consiga reunir um grupo que possa representá-la de forma competitiva e eficiente.

A transformação dos clubes em empresas tem como objetivos atrair mais investidores e garantir maior transparência na gestão. Há também a expectativa de que exista um melhor gerenciamento de dívidas, especialmente as que possuem um caráter social, como as trabalhistas.

Uma entidade de futebol, ao se tornar clube-empresa, não tem nenhuma garantia de sucesso, apesar de atrair investidores e modernizar a sua administração, melhorando a reputação da instituição.

A empresarização do futebol é um caminho sem volta, e só a adaptação a realidade pode levar um clube ao sucesso.

## **CONCLUSÃO**

O futebol, como meio de inclusão social, com o passar dos anos foi se transformando e não se resume hoje às quatro linhas. É um esporte que depende muito do extracampo. Sem dinheiro, e sem organização para receber esse dinheiro como receita, não se faz futebol.

Um clube, hoje, para sobreviver, não pode ter mais um modelo “arcaico” de gestão, deve ser gerido, como se empresa fosse: otimizar suas receitas, valorizar sua marca, ter transparência com os torcedores e colaboradores, e honrar com suas obrigações trabalhistas e fiscais, a fim de ser forte e competitivo.

O Clube empresa surge como uma alternativa, para o ainda desorganizado futebol brasileiro, em que cada ano que passa, mais aumenta o endividamento dos clubes. Por ser um modelo ainda recente, acaba possuindo algumas falhas, pecando em vários aspectos como demonstrado.

A melhor solução para o futebol brasileiro ainda não é o clube empresa, mas sim que os clubes tenham um modelo administrativo de uma empresa, seja um empreendimento que administre melhor, e com responsabilidade as contas, a fim de se construir um futebol organizado fora de campo, para que se tenha reflexo dentro: um time com jogadores de bom nível, para ganhar títulos, o é o que move o futebol, e a paixão de um torcedor.

## REFERÊNCIAS

AIDAR, Antônio Carlos Kfourri; OLIVEIRA, João José Trindade; LEONCINI, Márvio Pereira. **A nova gestão do futebol**. 2 ed. Rio de Janeiro: FGV, 2002.

ARANTES, C. C. **Estudos sobre o “futebol de várzea”**: Breves reflexões a partir do caso de Campinas. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Treinamento em Esportes) - Universidade Estadual de Campinas. Campinas, 2003, p. 15-16.

AZEVEDO, Paulo Henrique; BARROS, Jônatas França. **Caracterização do perfil do gestor esportivo dos clubes da primeira divisão de futebol do Distrito Federal e suas relações com a legislação esportiva brasileira**. Disponível em:

[https://www.researchgate.net/publication/277215452\\_CHARACTERIZACAO\\_DO\\_PERFIL\\_DO\\_GESTOR\\_ESPORTIVO\\_DOS\\_CLUBES\\_DA\\_PRIMEIRA\\_DIVISAO\\_DE\\_FUTEBOL\\_DO\\_DISTRITO\\_FEDERAL\\_E\\_SUAS\\_RELACOES\\_COM\\_A\\_LEGISLACAO\\_ESPORTIVA\\_BRASILEIRA](https://www.researchgate.net/publication/277215452_CHARACTERIZACAO_DO_PERFIL_DO_GESTOR_ESPORTIVO_DOS_CLUBES_DA_PRIMEIRA_DIVISAO_DE_FUTEBOL_DO_DISTRITO_FEDERAL_E_SUAS_RELACOES_COM_A_LEGISLACAO_ESPORTIVA_BRASILEIRA)>. Acesso em 20 ago. 2020.

BALZANO, Otávio Nogueira; RODRIGUES, Abraham Lincoln de Paula; SILVA, Gilberto Ferreira da; MUNSBURG, João Alberto Steffen. **O futebol como ferramenta de inclusão social e escolar**. Disponível em: <https://www.revistas.ufg.br/fe/article/view/54835/34270>>. Acesso em 11 out. 2021.

BERTUOL, Mayara Karoline; CALÇADO, Danilo. **A profissionalização do futebol**. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/2374>>. Acesso em: 20 ago.2020.

BORSARI, J. R. **Futebol de campo**. São Paulo: EPU, 1989.

BRASIL. Código Civil. 2002. República Federativa do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 20 fev. 2021.

BRASIL. Constituição Federal da República do Brasil. Brasília. Senado Federal. 1988.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.199, de 14 de abril de 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del3199.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del3199.htm). Acesso em 05 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 10.672, de 15 de maio de 2003. República Federativa do Brasil. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2003/lei-10672-15-maio2003-496696-normaatualizadapl.html#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2010.672%2C%20DE%2015%20DE%20MAIO%20DE,Nacional%20decreta%20e%20eu%20sanciono%20a%20seguinte%20Lei%3>>. Acesso em: 07 mar. 2021.

BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. República Federativa do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm). Acesso em: 20 mar. 2021.



BRASIL. Lei nº 11.345, de 14 de setembro de 2006. República Federativa do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11345.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11345.htm). Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. Lei nº 12.395, de 16 de março de 2011. República Federativa do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12395.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12395.htm). Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.155, de 4 de agosto de 2015. República Federativa do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13155.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13155.htm). Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. Lei nº 6.251, de 06 de outubro de 1975. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/LEIS/1970-1979/L6251.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/1970-1979/L6251.htm). Acesso em 05 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 6.354, de 02 de setembro de 1976. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6354.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6354.htm). Acesso em 07 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. República Federativa do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 20 fev. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.672, de 6 de julho de 1993. República Federativa do Brasil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8672.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8672.htm). Acesso em: 07 mar. 2021.

BRASIL. Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998. República Federativa do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9615consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9615consol.htm). Acesso em: 07 mar. 2021.

BRASIL. Lei nº 9.940, de 21 de dezembro de 1999. República Federativa do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9940.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9940.htm). Acesso em: 07 mar. 2021.

BRASIL. Lei nº 9.981, de 14 de julho de 2000. República Federativa do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9981.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9981.htm). Acesso em: 07 mar. 2021.

BRASIL. Medida Provisória nº 39, de 14 de junho de 2002. República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://memoriadasolimpiadas.rb.gov.br/jspui/bitstream/123456789/247/1/Congresso%20Nacional%20Medida%20Provis%C3%B3ria%20n%C2%BA%2039.pdf>. Acesso em: 07 mar. 2021.

BRASIL. Medida Provisória nº 671, de 19 de março de 2015. República Federativa do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv671.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv671.htm). Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. Medida Provisória nº 79, de 27 de novembro de 2002. República Federativa do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/mpv/Antigas\\_2002/79.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas_2002/79.htm). Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. Projeto de Lei nº 5.082, de 2016. República Federativa do Brasil. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=node0o0vi5n29238cwxr2i38uqcx1306309.node0?codteor=1452633&filename=PL+5082/2016](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0o0vi5n29238cwxr2i38uqcx1306309.node0?codteor=1452633&filename=PL+5082/2016) . Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. Projeto de Lei nº 5.516, de 2019. República Federativa do Brasil. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=8025061&ts=1614355710336&disposition=inline>. Acesso em: 15 mar. 2021.

CATHARINO, José Martins. **Contrato de emprego desportivo no direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 1969.

COSTA, Fabiano de Oliveira. **A estruturação jurídica do clube-empresa**. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/4862>>. Acesso em: 20 ago.2020.

DAMO, Arlei Sander. **Futebol e identidade social: uma leitura antropológica das rivalidades entre torcedores e clubes**. Porto Alegre: Editora da Universidade (UFRGS) 2002.

FALCON, Marcos. **Inclusão Social – Esporte e Educação**. Disponível em: [http://aeckae.com.br/ler\\_colunista.php?ma=22%20-%20Inclus%C3%A3o%20Social%20-%20Esporte%20e%20Educa%C3%A7%C3%A3o](http://aeckae.com.br/ler_colunista.php?ma=22%20-%20Inclus%C3%A3o%20Social%20-%20Esporte%20e%20Educa%C3%A7%C3%A3o)>. Acesso em: 11 out.2021.

FERNANDES, Luiz Fernando Framil. **A gestão dos clubes de futebol como clube empresa: estratégias de negócio**. Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/handle/10183/2832>>. Acesso em 15 ago.2020.

FILHO, Álvaro Mello. **Direito Desportivo: aspectos teóricos e práticos**. Editora: IOB Thomson. São Paulo: 2006.

FOOT, H. C. **Grupo de Aprendizagem e de Performance**. São Paulo: Manole, 1973.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: parte geral** 1. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

KRIEGER, Marcílio. **Lei Pelé e Legislação Desportiva Brasileira Anotadas**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, Pág. 51.

LIMA, C. **Inclusão: uma utopia do possível**. Revista Nova Escola. nº. 123, p.14-7, 2014.

MELO FILHO, Álvaro. **Novo Regime Jurídico do Desporto**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001, p.13.

MOTTA, Luciano. **O mito do clube empresa**. Belo Horizonte: Sporto, 2020, p. 149.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

OLIVEIRA, A. F. DE. Origem do futebol na Inglaterra no Brasil. **RBFF - Revista Brasileira de Futsal e Futebol**, v. 4, n. 13, 24 nov. 2012.

OLIVEIRA, E. R. **Principais Aspectos Psicológicos que Influenciam na Performance do Atleta**. 1989. p. 3-13. Trabalho de conclusão de curso - Universidade Estadual Paulista, Rio Claro, 1989.

OLIVEIRA, Frank Alves P. – **O contrato de Trabalho do Jogador de Futebol** (Monografia) – Goiânia, 2002, Pág. 15.

PERRUCCI, Felipe Falcone. **Clube-Empresa**. Modelo brasileiro para transformação dos clubes de futebol em sociedades empresariais. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

PRIORE, Mary Del. 2006. **História do amor no Brasil**. 2. ed. – São Paulo: Contexto.

PROCÓPIO FILHO, José Vicenzo. **Apontamentos sobre o contrato de trabalho do atleta profissional de futebol**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/66536/apontamentos-sobre-o-contrato-de-trabalho-do-atleta-profissional-de-futebol>>. Acesso em: 30 ago.2021.

RODRIGUES, Fernando. **Lei do clube-empresa é sancionada e times podem pedir recuperação judicial**. Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/economia/lei-do-clube-empresa-e-sancionada-e-times-podem-pedir-recuperacao-judicial/>>. Acesso em: 31 ago.2021.

SANTOS, Elias José Rodrigues Martins dos; BONACHELA, Marcelo. **Inclusão social através do futebol**. Disponível em: <<http://revista.unilus.edu.br/index.php/ruep/article/view/647>>. Acesso em: 10 out.2021.

SILVA RODRIGUES, Marcio; CARVALHO SILVA, Rosimeri de Fátima. **Clientes ou Torcedores: A Empresarização do Futebol no Brasil**. Revista Alcance, vol. 13, núm. 2, maio-agosto, 2006, pp. 167-184 Universidade do Vale do Itajaí.

SILVA, Cristiano Moreira da; SILVA, Davson Mansur Irffi; RODRIGUES, Diva de Souza Silva; SOUSA, Jordana de Castro; SILVA, Leilane Ribeiro. **O impacto do profut nas ações financeiras dos clubes sócio esportivos: um estudo de caso da gestão empresarial aplicada ao futebol mineiro**. Disponível em: <<https://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/1088>>. Acesso em: 20 ago.2020.

SILVA, Gustavo Ferreira. **Aspectos relevantes sobre o contrato de trabalho de atleta profissional de futebol**. Disponível em: <<http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/5772/1/PDF%20-%20Gustavo%20Ferreira%20Silva.pdf>>. Acesso em: 30 ago.2020.

SOUICIE, Daniel. **Administracion, organizacion y gestion desportiva**. Barcelona, Inde, 2002.

STEPHANI, Marcelo. **O papel da torcida**: opiniões dos jogadores e de seu técnico.

Disponível em:

<<https://repositorio.pgsskroton.com/bitstream/123456789/484/1/artigo%2012.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2021.

TÁVOLA, Arthur da. **Lei Pelé**. Brasília: Senado Federal, 1998, p.15.

ZAINAGHI, Domingos Sávio. **Os atletas profissionais de futebol no direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

ZAINAGHI, Domingos Sávio. **Os atletas profissionais de futebol no Direito do Trabalho**. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2020.

## O WHISTLEBLOWING COMO INSTRUMENTO PARA PREVENÇÃO DOS CRIMES DE CORRUPÇÃO E LAVAGEM DE DINHEIRO

*Denis Carvalho<sup>15</sup>*

*Maria Eduarda Ferreira Henrique<sup>16</sup>*

**RESUMO:** O presente trabalho tem como objetivo abordar um tema que vem se tornando cada vez mais evidente pelo surgimento de escândalos financeiros ao redor do mundo, demonstrando os impactos sociais e econômicos dos crimes de corrupção e de lavagem de dinheiro e como novos modelos podem combater e prevenir tais crimes, ressaltando o direito penal econômico e suas diversas modalidades. Trata-se de tema importante e atual, tendo essa pesquisa a intenção de estudar seu conceito, a fundamentação, bem como as formas de denúncia, ressaltando a figura do *Whistleblowing* e a urgente necessidade de uma regulamentação. Para tanto foram utilizadas como método de pesquisa, legislações tanto internacionais quanto nacionais, de forma clara e objetiva sobre essa atual realidade, sendo esta uma figura que não se limita ao ordenamento jurídico brasileiro, utilizando assim diplomas internacionais com o objetivo de se obter uma visão mais globalizada sobre o tema. Esse estudo pretende demonstrar para a sociedade que muito ainda há de ser feito a respeito do combate a crimes financeiros.

**PALAVRAS-CHAVE:** Investigação Criminal; Whistleblowing; Responsabilidade; Direito Comparado; Processo Penal.

### INTRODUÇÃO

O direito processual penal é como o sismógrafo da Constituição de um Estado (ROXIN, 2007), ou seja, a estrutura e as peculiaridades do processo penal têm uma relação intrínseca com as orientações políticas típicas adotadas em conformidade com a realidade histórica vivenciada. Assim, também o direito penal, que apesar de influenciado pelos estudos elaborados em outros Estados, devem manter como base as características da realidade de cada sociedade.

Atualmente, vivemos em um período em que o Direito Penal vem sofrendo diversas mudanças em decorrência do desenvolvimento de novas tecnologias e em consequência novas

---

<sup>15</sup> Denis Carvalho. Advogado. Mestre em Direito pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo, Unisal – Lorena/SP. Graduado em Direito pela mesma instituição. Pós graduado em Direito Militar. E-mail: dns.carvalho@hotmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5069883070760832>.

<sup>16</sup> Maria Eduarda Ferreira Henrique. Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo, Unisal – Lorena/SP. E-mail: [eduardafhenrique@gmail.com](mailto:eduardafhenrique@gmail.com). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7733891681826443>.

realidades e condutas. E, em meio a este contexto, os crimes econômico-financeiros ganham um proponente destaque, trazendo intensas discussões para o ordenamento jurídico com a corrupção sistêmica e o crime de lavagem de dinheiro em caráter transnacional.

Assim, com a latente preocupação em inibir as atividades criminosas, surge o instituto do *whistleblowing*, aparentando ser um importante instrumento no combate a tais crimes, sendo necessária uma análise acerca da sua aplicação e possível adequação à realidade brasileira.

Destarte, o tratamento da matéria que será debatida assume uma proponente importância.

Em um primeiro momento será analisado o conceito bem como a origem da palavra “whistleblowing” apresentando assim Leis importantes no cenário mundial para o combate.

Em seguida será abordada a questão da delação premiada, um importante instituto nacional essencial no que visa combater a criminalidade econômica, tal qual o *whistleblower*.

Por fim, a presente pesquisa irá adentrar na legislação internacional abordando o Whistleblowing como forma de denúncia, como também será abordado na legislação brasileira, demonstrando que o seu incentivo certamente trará valorização ao combate de ilícitos empresariais, porém se faz necessário haver proteção às pessoas que têm acesso às informações importantes para as investigações, tais como os *whistleblower*, pois o receio a retaliações prejudicam o acesso que eventuais pessoas poderiam fornecer.

A palavra “whistleblowing” é de origem inglesa e não há um conceito determinado, sendo a tradução literal na língua portuguesa a expressão “soprar o apito”.

De acordo com Freitas (2019), o termo apito remonta a ideia de alertar alguma violação, como os árbitros em um jogo, sendo o vocábulo utilizado com mais frequência pelos jornalistas na década de 60 e, em 1970, começou a substituir a palavra delator, trazendo a figura do “informante do bem”.

O informante, geralmente, é o indivíduo que trabalha ou tem outro envolvimento com determinada empresa e, através da função que exerce, toma conhecimento de alguma irregularidade, decidindo denunciar para o órgão de controle ou, até mesmo, levar a informação ao conhecimento do público pela imprensa.

Os primeiros registros do *whistleblowing* foram nos Estados Unidos, aparecendo no *False Claims Act* (FCA). A legislação foi promulgada, em 1863, durante a Guerra Civil e



permitiu a legitimidade do *whistleblower* na propositura de ações em nome do Estado, sendo as denominadas ações *Qui Tam*<sup>17</sup>.

Além do poder de ajuizar as ações, o relator também ganha uma fração do valor eventualmente recuperado. Sobre o tema Souza (2012, p. 298) discorre que:

O Ato prevê que qualquer indivíduo – denominado relator ou *whistleblower* – que tenha conhecimento de fraudes dessa natureza ajuíze uma ação em que pleiteia a condenação do fraudador à reparação de danos e sanções de natureza civil que abrangem multa e pagamento de três vezes o valor do dano (...). O FCA, em sua redação original, estabelecia como sanções penas restritivas de liberdade de 01 (um) a 5 (cinco) anos ou multa que variava de mil a cinco mil dólares, prevendo ainda multa de dois mil dólares, obrigação de indenização no valor equivalente ao dobro dos danos suportados pelo Estado, além de custas. Atribuía-se aos autores da ação, em caso de procedência, 50% (cinquenta por cento) dos valores arrecadados.

Outra lei que merece destaque na definição do *whistleblowing* é a Sarbanes–Oxley (SOX) de 2002. A norma foi criada após fraudes no mundo financeiro, como o caso da empresa Enron.

A empresa, que nos anos 2000 era considerada a sétima maior companhia norte-americana, declarava lucros irreais, fazendo o preço das ações caírem de 86 dólares para 30 centavos, sendo os responsáveis condenados por conspiração, fraude, comércio ilegal e declarações falsas (ASSI, 2013).

O principal objetivo da SOX foi, através da ética e governança corporativa, restabelecer a confiança no mercado de capitais, evitando novos escândalos e práticas de atos ilícitos, impondo às empresas americanas a adoção de sistemas de denúncias.

Ademais, a legislação fixou critérios importantes para a proteção do denunciante, destacando, de acordo com Simões (2016, p. 35) que:

Os denunciantes têm protecção assegurada pelo Sarbanes-Oxley Act (SOX), que em três específicas secções consagra os mecanismos de salvaguarda fundamentais:

Na secção 301, sobre a responsabilidade corporativa da Comissão de Auditoria nas empresas cotadas em bolsa, prevêm-se os procedimentos de salvaguarda das formas de comunicação, recolha e tratamento das reclamações/denúncias recebidas, confidencialidade das mesmas e da identidade dos autores, fixando também como critério o da relevância da denúncia no âmbito da respectiva actividade comercial.

Na secção 806, sobre a protecção contra retaliações em caso de fraude, prevêm-se as medidas sancionatórias contra actos das empresas considerados abusivos ou de repressão, retaliação, despedimento, discriminação por qualquer forma do denunciante, quer anónimo quer identificado, podendo este participar activamente na investigação, ou mesmo testemunhar num processo apresentado ou prestes a apresentar.

Na secção 1107, ainda no âmbito da protecção do denunciante contra retaliações de que seja vítima, consagra-se a responsabilidade e sanção penal para quem perseguir, discriminar, despedir ou por qualquer modo retaliar contra o mesmo, medidas que vão desde a aplicação de coimas à aplicação de penas efectivas de prisão.

---

<sup>17</sup> DOYLE, Charles. *Qui Tam. The False Claims Acts and Related Federal Statutes*. Congressional Research Service, 2021.

Assim, é pacífico o entendimento que a natureza de interesse público de denúncia deve sempre substituir o senso de lealdade dos funcionários a uma determinada organização, constituindo um meio eficaz de detectar, investigar e eventualmente punir práticas ilegais, mas criando medidas de proteção para os informantes, evitando irregularidades, como assédio, demissão, perseguição ou mesmo prisão (SCATURRO, 2018).

Neste sentido, estabelece o guia de princípios do G20 no combate à corrupção a importância de preservar os informantes.

Encorajar e facilitar a denúncia de irregularidades, fornecendo proteção legal eficaz e orientações claras sobre os procedimentos de denúncia, também pode ajudar as autoridades a monitorar o cumprimento e detectar violações das leis anticorrupção. Fornecer proteção eficaz para os denunciadores apoia uma cultura organizacional aberta, onde os funcionários não só estão cientes de como denunciar, mas também têm confiança nos procedimentos de denúncia. Também ajuda as empresas a prevenir e detectar o suborno em transações comerciais. A proteção de denunciadores do setor público e privado contra retaliação por relatar de boa-fé suspeitas de atos de corrupção e outras irregularidades é, portanto, parte integrante dos esforços para combater a corrupção, promover a integridade e responsabilidade do setor público e apoiar um ambiente de negócios limpo. (*Protection of whistleblowers study on whistleblower protection frameworks, compendium of best practices and guiding principles for legislation G20 anti-corruption action plan. OECD. 2012, pg. 4. Tradução nossa*)<sup>18</sup>.

Nesta banda, o instituto do *Whistleblowing*, com suas peculiaridades, se mostra inovador e valoroso para o sistema de denúncia.

## 1. DISTINÇÃO ENTRE WHISTLEBLOWING E DELAÇÃO PREMIADA

A delação ou colaboração premiada é um instituto estabelecido no direito penal que tem como escopo facilitar as investigações de determinados crimes em troca de benefícios para um dos imputados.

A lei nº 13.964/19 definiu o acordo de colaboração premiada como um “negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos” (BRASIL, 2019).

A colaboração premiada teve inspiração no direito americano e italiano no combate às organizações criminosas.

---

<sup>18</sup> Redação original “*Encouraging and facilitating whistleblowing, by providing effective legal protection and clear guidance on reporting procedures, can also help authorities monitor compliance and detect violations of anti-corruption laws. Providing effective protection for whistleblowers supports an open organizational culture where employees are not only aware of how to report but also have confidence in the reporting procedures. It also helps businesses prevent and detect bribery in commercial transactions. The protection of both public and private sector whistleblowers from retaliation for reporting in good faith suspected acts of corruption and other wrongdoing is therefore integral to efforts to combat corruption, promote public sector integrity and accountability, and support a clean business environment*”.

No Brasil, uma das primeiras legislações que positivaram a colaboração premiada foi a lei de crimes hediondos (8072/90), em que estabelece no parágrafo único do artigo 8º uma redução de pena de um a dois terços para o participante e associado que realizar a denúncia à autoridade, possibilitando o encerramento do bando ou quadrilha (BRASIL, 1990).

Ademais, a delação também está prevista em várias disposições esparsas como na Lei 9269/96, Lei 7.492/86, Lei 8.137/90, Lei 9.613/98, Lei 11.343/06 e Lei 9807/99 (CABETTE, 2013).

Todavia, somente com o advento da lei 12.850/2013, profundamente alterada pela lei 13.964/19, que ocorre a unificação e regulamentação dos termos do acordo de colaboração premiada.

Em síntese, o acordo poderá ser realizado se o colaborador identificar os demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; revelar a estrutura hierárquica e a divisão de tarefas da organização criminosa; prevenir infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; recuperar o produto ou o proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa ou localizar eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Assim, presentes os requisitos e observando a personalidade do colaborador, a natureza, circunstâncias, gravidade, repercussão do fato e a eficácia da colaboração, o juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos (BRASIL, 2013).

Outrossim, de acordo com o artigo 4º, §4º, da lei 12.850/13, com a redação dada pela lei 13.964/19: “O Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se a proposta de acordo de colaboração referir-se à infração de cuja existência não tenha prévio conhecimento e o colaborador: I - não for o líder da organização criminosa; II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração” (BRASIL, 2019).

Por outro lado, o *whistleblower*, como exposto no tópico anterior, não está envolvido na prática das atividades ilícitas ou buscando receber algumas benesses pelos seus atos.

“O *whistleblower* é impelido a agir por razões morais, diante da repugnância natural que exsurge pela constatação de um crime (ou ato ilícito, em geral), destacadamente aqueles cometidos em desfavor da Administração Pública” (OLIVEIRA, 2015, p. 06).

Além disto, o instituto do *whistleblowing* não fica adstrito os requisitos dos crimes abarcados pela lei 12.850/13, bem como oferece incentivo ao denunciante com uma porcentagem no montante recuperado nos crimes contra administração pública.

Assim, o *whistleblower* e o delator no acordo de colaboração premiada, apesar de uma aparência convergente, se revelam institutos completamente distintos, mas sendo ambos essenciais no combate à criminalidade econômica.

## 2. WHISTLEBLOWING COMO FORMA DE DENÚNCIA NA LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL

O termo denúncia pode ser conceituado como um ato de exposição de informações, em que o agente irá revelar ações e omissões que entenda como obscuras ou ilícitas. Em regra, as denúncias são realizadas com a identificação do denunciante, mas existem casos em que a denúncia anônima também é admitida.

O *Whistleblowing* se encaixa no conceito mais amplo da denúncia, podendo ser utilizado na forma anônima ou através de indivíduos determinados.

O sistema dos Estados Unidos é o mais avançado nas legislações sobre o *whistleblowing*, sendo admitidas todas as modalidades de denúncia. Além do *False Claims Act* e da Sarbanes–Oxley, que foram importantes diplomas, principalmente na formação do conceito do instituto, cumpre-se destacar a lei Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act (2010).

O Dodd-Frank Act surgiu após a crise da bolha imobiliária em 2008, tendo como objetivo principal a redução da dependência federal dos bancos, criando o conselho de supervisão da estabilidade financeira (FSOC), proteção financeira ao consumidor (CFPB), adicionou ao SEC (comissão de valores imobiliários) novos departamentos como o de supervisão de agências, bem como estipulou novo departamento de análise de riscos sistêmicos e supervisão de seguros (BARBOSA, 2011).

De acordo com a referida lei, se ocorrer a denúncia por meio do *whistleblowing*, o governo dos Estados Unidos pode pagar uma porcentagem aos denunciantes, variando de 10% a 30% das multas obtidas em violações que superem o valor de um milhão de dólares. Todavia, a recompensa não irá contemplar os condenados pelas irregularidades; os indivíduos com obrigação de reportar para a SEC; advogados e auditores contratados das empresas; bem como os responsáveis por detectar e investigar fraudes (AYRES, 2011).

Todavia, o SEC, em 2018, propôs algumas mudanças no sistema de recompensas, sendo algumas das principais expostas por Arcos (2018):

[...] para os casos em que a recompensa a ser paga aos *whistleblowers* for igual ou inferior a US\$ 2 milhões, a SEC propõe nova regra que concede à própria SEC a prerrogativa de aumentar o valor da recompensa em até 30%, visando incentivar novas

denúncias. Vale notar que, em casos envolvendo relatos advindos de colaboradores da instituição denunciada, um dos critérios para que se aumente o valor da recompensa é a participação do *whistleblower* nos programas internos de *compliance* da empresa. Este último, embora haja omissão legislativa, tem sido adotado pela SEC para contribuir e incentivar a utilização dos controles internos de *compliance*, a colaboração em investigações internas e a comunicação de fatos ao canal de denúncias da empresa pelo *whistleblower* em conjunto com a comunicação a órgãos oficiais; limitação da recompensa a um valor máximo de US\$ 30 milhões quando o montante recuperado exceder US\$ 100 milhões. A SEC não poderá, no entanto, reduzir a recompensa a um valor inferior a 10% do montante arrecadado em decorrência da denúncia. De acordo com a SEC, estipular um teto para o valor da recompensa é questão de interesse público e permite que os objetivos do programa não sejam desvirtuados

No que tange as denúncias anônimas, o diploma dispõe sobre a possibilidade, estabelecendo que as denúncias podem ser sigilosas, mas mediante alguns requisitos, sobre o tema Ayres (2011) discorre que:

É necessário que o *whistleblower* tenha advogado constituído para representá-lo perante a SEC. O advogado deve revisar as informações a ele prestadas e, na medida de sua análise e respectivo julgamento, verificar se estas são verdadeiras e corretas. Ademais, o advogado deve conhecer a identidade do *whistleblower*. Ainda que realizada de forma sigilosa, em algumas situações específicas, a identidade do *whistleblower* será revelada. Isso poderá ocorrer, por exemplo, na ocasião do pagamento da recompensa. Nesse momento, a identidade do denunciante deverá ser revelada, entretanto, ainda assim é possível que, observadas certas circunstâncias, a identidade do denunciante seja mantida sob sigilo perante terceiros. Do mesmo modo, a identidade também poderá ser revelada, por exemplo, se a denúncia resultar em um julgamento criminal, pois a Constituição norte-americana determina que os réus têm direito de confrontar as testemunhas de acusação.

Um dos maiores casos envolvendo uma denúncia anônima foi contra a Merrill Lynche, filial controlada pelo Banco da América, em que foi denunciada por usar dinheiro dos clientes para utilizar em operações arriscadas, deixando de proteger valores imobiliários. No caso, a denúncia, levada pelo advogado, foi em nome de três *whistleblowers* que permaneceram anônimos, sendo o caso encerrado com um acordo em 2015, recebendo cada informante aproximadamente US\$25 milhões, correspondente a 20% sobre o valor coletado no acordo (MELO, 2018).

Neste diapasão, apesar de possíveis mudanças com o decorrer dos anos, o sistema de recompensas se mostra eficaz e promissor.

Por outro lado, o Reino Unido apresenta sua primeira norma específica sobre o instituto do *whistleblowing* em 1998, intitulada *Public Interest Disclosure Act* – PIDA, surgindo em um contexto de grandes escândalos envolvendo agentes ingleses.

De acordo com Souza (2018, p. 19) as condutas passíveis de denúncia abordadas na legislação britânica são: “a) práticas criminosas; b) não-cumprimento de obrigações legais; c)



injustiça; d) quando a saúde ou segurança de um indivíduo são postas em risco; e) quando o ambiente é danificado; e f) quaisquer outras condutas relativas às práticas anteriores”.

O PIDA dispõe sobre o sistema de recompensas para o whistleblower, sendo determinado um valor pelas informações e indenização em caso de prejuízos.

Ademais, o diploma legal estabelece na seção 47B pontos cruciais sobre as medidas de proteção e direitos do denunciante, *in verbis*:

#### 47B. Divulgações protegidas

(1) O trabalhador tem o direito de não ser prejudicado por qualquer ato, ou omissão deliberada de seu empregador, feito com o fundamento de que o trabalhador fez uma divulgação protegida.

(1A) Um trabalhador ("W") tem o direito de não ser sujeito a qualquer prejuízo por um ato, ou qualquer omissão deliberada de agir, feito -

(a) por outro trabalhador do empregador de W no decurso do emprego desse outro trabalhador, ou (b) por um agente do empregador de W com a autoridade do empregador, com o fundamento de que W fez uma divulgação protegida.

(1B) Quando um trabalhador é prejudicado por qualquer coisa feita conforme mencionado na subseção (1A), essa coisa é tratada como também feita pelo empregador do trabalhador.

(1C) Para os fins da subseção (1B), é irrelevante se a coisa é feita com o conhecimento ou aprovação do empregador do trabalhador.

(1D) Em processos contra o empregador de W em relação a qualquer coisa supostamente feita conforme mencionado na subseção (1A) (a), é uma defesa para o empregador mostrar que o empregador tomou todas as medidas razoáveis para impedir o outro trabalhador - (a) de fazer aquela coisa, ou (b) de fazer qualquer coisa dessa descrição. (1E) Um trabalhador ou agente do empregador de W não é responsável, em razão da subseção (1A), por fazer algo que sujeita W em detrimento se - (a) o trabalhador ou agente faz isso com base em uma declaração do empregador de que fazer isso não infringe esta Lei, e (b) é razoável para o trabalhador ou agente confiar na declaração. Mas isso não impede o empregador de ser responsabilizado em razão da subseção (1B). (INGLATERRA, Tradução nossa)<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Redação original “47B. Protected disclosures(1) A worker has the right not to be subjected to any detriment by any act, or any deliberate failure to act, by his employer done on the ground that the worker has made a protected disclosure.(1A) A worker ("W") has the right not to be subjected to any detriment by an act, or any deliberate failure to act, done -(a) by another worker of W's employer in the course of that other worker's employment, or(b) by an agent of W's employer with the employer's authority,on the ground that W has made a protected disclosure.(1B) Where a worker is subjected to detriment by anything done as mentioned in subsection (1A), that thing is treatedas also done by the worker's employer.(1C) For the purposes of subsection (1B), it is immaterial whether the thingis done with the knowledge or approval of the worker's employer.(1D) In proceedings against W's employer in respect of anything alleged to have been done as mentioned in subsection (1A)(a), it is a defence for the employerto show that the employer took all reasonable steps to prevent the other worker -(a) from doing that thing, or(b) from doing anything of that description.(1E) A worker or agent of W's employer is not liable by reason of subsection (1A) for doing something that subjects W to detriment if -(a) the worker or agent does that thing in reliance on a statement by the employer that doing it does not contravene this Act, and(b) it is reasonable for theworker or agent to rely on the statement.But this does not prevent the employer from being liable by reason of subsection (1B).Disponível em: <<https://protect-advice.org.uk/right-not-to-suffer-detriment-dismissal-or-redundancy-for-raising-whistleblowing-concerns-section-47b-of-the-public-interest-disclosure-act-pida/>>.



Assim, o *Public Interest Disclosure Act*, se mostra uma legislação modelo sobre o tema, tendo em vista a clareza das informações apresentadas para o whistleblower, somado com a proteção e direitos expostos.

### 3. WHISTLEBLOWING NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Após análise das legislações sobre o *whistleblowing* no âmbito internacional, resta delimitar o tema na situação brasileira.

Atualmente, no sistema pátrio não há uma norma específica regulamentando a situação do informante. O diploma mais próximo do instituto é a recente lei nº 13.608/18, que aborda sobre a possibilidade de denúncias telefônicas com recompensas, sendo a mesma alterada pelo pacote anticrime.

A legislação dispõe sobre os informantes a partir do artigo 3º, expondo sobre o sigilo dos dados. Ademais, estabelece a base do programa, de forma genérica, em seu artigo 4º, *in verbis*:

**Art. 4º** A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, no âmbito de suas competências, poderão estabelecer formas de recompensa pelo oferecimento de informações que sejam úteis para a prevenção, a repressão ou a apuração de crimes ou ilícitos administrativos. Parágrafo único. Entre as recompensas a serem estabelecidas, poderá ser instituído o pagamento de valores em espécie.

**Art. 4º-A.** A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e suas autarquias e fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista manterão unidade de ouvidoria ou correição, para assegurar a qualquer pessoa o direito de relatar informações sobre crimes contra a administração pública, ilícitos administrativos ou quaisquer ações ou omissões lesivas ao interesse público. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) Parágrafo único. Considerado razoável o relato pela unidade de ouvidoria ou correição e procedido o encaminhamento para apuração, ao informante serão asseguradas proteção integral contra retaliações e isenção de responsabilização civil ou penal em relação ao relato, exceto se o informante tiver apresentado, de modo consciente, informações ou provas falsas. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

**Art. 4º-B.** O informante terá direito à preservação de sua identidade, a qual apenas será revelada em caso de relevante interesse público ou interesse concreto para a apuração dos fatos (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) Parágrafo único. A revelação da identidade somente será efetivada mediante comunicação prévia ao informante e com sua concordância formal. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

**Art. 4º-C.** Além das medidas de proteção previstas na Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, será assegurada ao informante proteção contra ações ou omissões praticadas em retaliação ao exercício do direito de relatar, tais como demissão arbitrária, alteração injustificada de funções ou atribuições, imposição de sanções, de prejuízos remuneratórios ou materiais de qualquer espécie, retirada de benefícios, diretos ou indiretos, ou negativa de fornecimento de referências profissionais positivas (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 1º A prática de ações ou omissões de retaliação ao informante configurará falta disciplinar grave e sujeitará o agente à demissão a bem do serviço público (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º O informante será ressarcido em dobro por eventuais danos materiais causados por ações ou omissões praticadas em retaliação, sem prejuízo de danos morais. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 3º Quando as informações disponibilizadas resultarem em recuperação de produto de crime contra a administração pública, poderá ser fixada recompensa em favor do informante em até 5% (cinco por cento) do valor recuperado. (BRASIL, 2018).

Todavia, apesar de demonstrar um avanço sobre o tema, a lei nº 13.608/18 não se mostra suficiente para implementar o instituto do whistleblowing, deixando a cargo de outros entes sua regulamentação, o que acaba por prejudicar a eficácia do sistema, estando distante das leis estrangeiras sobre o assunto.

Sobre o tema, Minabim e Spínola (2020, p. 14) discorrem:

Trata-se de lei, todavia, insuficiente no que diz respeito à existência de dispositivos que disciplinem o funcionamento do mecanismo de denúncias, recompensa e outras especificidades. Há expectativa que um decreto venha a ser promulgado, contendo a regulamentação necessária para a aplicação do instituto. De outra forma, não passará de um discurso de intenções que supostamente confere ao país uma posição arrojada na matéria. Esse hiato entre o Brasil e outros países é constatável, sobretudo quando confrontado com os Estados Unidos e alguns estados europeus cujos programas de combate a ilicitudes econômicas e financeiras encontram-se bem consolidados.

Assim, importante destacar a necessidade de criar medidas protetivas aos whistleblowers, para que possam realizar as denúncias, sem receio de sofrerem retaliações. De acordo com Simões (2016, p. 34):

A admissibilidade da denúncia anônima e o uso criterioso da informação que ela contenha, compensados com um sistema de filtragem a cargo de autoridades também judiciárias, reforça assim a confiança no funcionamento do sistema de justiça, político e financeiro, uma vez que protege o cidadão e evita que sobre ele seja exercida qualquer tipo de pressão ou represália.

Nota-se que a denúncia anônima é uma forma muito importante no que se refere à proteção do indivíduo que colabora para com as investigações criminais, pois é certo que o medo com possíveis retaliações atrapalham e muito na decisão no momento de realizar a denúncia.

Nesse aspecto, Nohara (2020, p. 55):

Assim, percebe-se que há um sentido pejorativo que é historicamente associado à ação de delatar, sobretudo em face da possibilidade de perseguições arbitrárias e injustas. Contudo, utiliza-se a expressão whistleblower para designar alguém que informa de irregularidades e transgressões ocorridas em organizações. Trata-se de um “informante”, não um traidor propriamente dito.

Essa questão de medo, por futuras perseguições que o delator sente, prejudica no momento de pensar em colaborar para com as investigações, ainda mais conforme descreve a autora acima, essa ação de delatar estar associada a um sentido pejorativo, onde a pessoa é vista como um traidor.

Continua a autora Nohara (2020, p. 57) “Para que a prática seja estimulada, é necessário que haja o estabelecimento de políticas de “não-retaliação” do informante, dado que a sua ação provoca correções e aprendizagem na organização”.

Destarte, o incentivo ao whistleblowing, com a proteção ao denunciante, poderia trazer grandes impactos para o combate aos ilícitos empresariais, bem como na administração pública, no tocante à corrupção e lavagem de dinheiro, sendo a regulamentação e delimitação de acordo com a realidade brasileira essenciais para a boa implementação do programa.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o presente exposto, conclui-se pela defesa da tese que permitir a utilização de novos institutos como a aplicação do *whistleblowing* pode resultar em grandes avanços no combate aos crimes de corrupção e lavagem de dinheiro.

É forçoso destacar que o Direito Penal evoluiu, não sendo suficiente as formas tradicionais de repressão dos crimes, havendo a necessidade de incentivar modelos de políticas criminais, focando na responsabilização ética, sendo esses pontos de prevenção abordados nos pilares dos programas de *compliance*.

Ademais, o whistleblowing, inspirado nos diplomas internacionais, como foco nas normas americanas como o *False Claims Act* (FCA), ações *Qui Tam*, Sarbanes–Oxley, Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act e a lei britânica através da *Public Interest Disclosure Act* – PIDA, propiciam a formação de um ambiente ético e causam, por consequência, a minoração dos delitos corporativos e funcionais.

Todavia, deve ser ressaltado a importância de programas de proteção, pois muitos indivíduos, que têm acesso a informações valiosas e que poderiam contribuir para a investigação dos crimes, deixam de se tornar um *whistleblower* por receio de retaliações, sendo necessária a criação de legislações efetivas que garantam a efetividade e segurança.

Assim, para tentar combater tais práticas ilícitas que causam prejuízos perante toda a sociedade, se tornando um círculo vicioso de condutas inadmissíveis, a aplicação e normatização, de acordo com a realidade brasileira, do instituto internacional do *whistleblower*, não pode esperar.

## REFERÊNCIAS

ARCOS, Victoria. ***Whistleblower: um termo em alta no cenário norte-americano e no brasileiro***. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-01/victoria-arcos-whistleblower-brasil-estados-unidos>. Acesso em 25 de ago. 2021.

ASSI, Marcos. **Grandes Fraudes da História – O Caso Enron**. 2013. Disponível em: <https://www.marcosassi.com.br/grandes-fraudes-da-historia-o-caso-enron>. Acesso em 28 de ago. 2021.

AYRES, Carlos Henrique da Silva. **Breves comentários sobre a Dodd-Frank e o programa de recompensa para delatores de fraudes**, 2011. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/143556/breves-comentarios-sobre-dodd-frank-e-o-programa-de-recompensa-para-delatores-de-fraudes>. Acesso em 04 de set. 2021.

BARBOSA, Lucio. **Dodd-Frank Act: o que é?** 2011. Disponível em: <https://administradores.com.br/artigos/dodd-frank-act-o-que-e>. Acesso em 02 de set. 2021.

BRASIL, **Decreto Lei nº 4.410**, de 07 de outubro de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4410.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm). Acesso em: 20 de nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.608/2018**, de 10 de janeiro de 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13608.htm). Acesso em: 05 set. 2021.

CABETTE, Eduardo. **Nova lei do crime organizado (lei 12.850/13): delegado e colaboração premiada**. A constitucionalidade da atuação do delegado de polícia na colaboração premiada da Lei 12.859/13 (Lei do Crime Organizado). 2013. Disponível em: <https://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/121938007/nova-lei-do-crime-organizado-lei-12850-13-delegado-e-colaboracao-premiada>. Acesso em 28 de ago. 2021.

DOYLE, Charles. **Qui Tam. The False Claims Acts and Related Federal Statutes**. Congressional Research Service, 2021. Disponível em: <https://sgp.fas.org/crs/misc/R40785.pdf>. Acesso em 03 de set. 2021.

FARIA Felipe; SERPA alexandre, SIBILLE Daniel. **Os pilares do programa de compliance. Uma breve discussão**. LEC. 2016. Disponível em: <http://conteudo.lec.com.br/ebook-pilares-do-programa-de-compliance>. E-book. Acesso em 17 ago. 2020.

FERNANDES, Vinicius. **Aplicabilidade do whistleblowing no direito penal brasileiro para prevenção e apuração de delitos econômicos**. Orientador: João Becon de Almeida Neto. 2017. 34 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) - Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufjf.br/jspui/handle/ufjf/6615>. Acesso em: 30 jun. 2021.

FORIGO, Camila & Bach, Marion. **O Criminal Compliance e a autorregulação regulada: privatização no controle à criminalidade econômica**. Londrina/PR, 2017. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/326960815\\_O\\_Criminal\\_Compliance\\_e\\_a\\_autorregulacao\\_regulada\\_privatizacao\\_no\\_controle\\_a\\_criminalidade\\_economica](https://www.researchgate.net/publication/326960815_O_Criminal_Compliance_e_a_autorregulacao_regulada_privatizacao_no_controle_a_criminalidade_economica). Acesso em: 01 set. 2020.

FRANÇA JÚNIOR, Francisco de Assis de. **Pessoas Coletivas e os Programas de Compliance: A Problemática da Prova Compartilhada com o Processo Penal de Pretensão**

**Democrática.** Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 4, n. 3, p. 1277-1318, set/dez. 2018. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i3.170>. Acesso em 28 out. 2020.

FREITAS, Vladimir Passos. **O whistleblower (informante do bem) na ordem jurídica brasileira.** 3 de novembro de 2019. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-03/whistleblower-informante-bem-ordem-juridica-brasileira>. Acesso em 03 de set. 2021.

GARCIA, Mônica Nicida *et al.* Breves comentários sobre a convenção das nações unidas contra a corrupção. **Ministério Público Federal**, [S. l.], p. 12, 10 abr. 2006. Disponível em: [https://www.mpma.mp.br/arquivos/caoproad/informativos/6549\\_comentario\\_a\\_convencao\\_contra\\_corrupcao.pdf](https://www.mpma.mp.br/arquivos/caoproad/informativos/6549_comentario_a_convencao_contra_corrupcao.pdf). Acesso em: 30 jun. 2020.

G20. **Anticorruption Action Plan Protection of Whistleblowers - Study on Whistleblower Protection Frameworks, Compendium of Best Practices and Guiding Principles for Legislation**, 2011, disponível em <https://www.oecd.org/corruption/48972967.pdf>. Acesso em 28 de ago. 2021.

GUEDES DE CASTRO, Rafael; MARCELO, Caio; ANTONIETTO, Cordeiro. **CRIMINAL COMPLIANCE: a política de cumprimento de normas penais e seus impactos na atividade econômica empresarial.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a19599d637c08bdc>. Acesso em: 28 out. 2020.

HENRINGER, Luís Felipe Barbosa. **Whistleblowing como política de combate a corrupção no Brasil:** Apresentação dos elementos teóricos centrais do mecanismo e análise de amostra de Direito comparado sobre o tema. Brasília, 207. 138 fls. Monografia (graduação). Universidade de Brasília. 2017. Orientador: Thiago Sombra. Disponível em: [https://bdm.unb.br/bitstream/10483/18237/1/2017\\_LuisFelipeBarbosaHeringer.pdf](https://bdm.unb.br/bitstream/10483/18237/1/2017_LuisFelipeBarbosaHeringer.pdf). Acesso em 02 de set. 2021.

MELO, João Ozorio. Whistleblower ganha recompensa de US\$ 33 milhões nos EUA. **Consultor Jurídico**, [s. l.], 22 mar. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-22/whistleblower-ganha-recompensa-us-33-milhoes-eua>. Acesso em: 18 ago. 2021.

MINABIM, Maria Auxiliadora; SPÍNOLA, Luíza Moura Costa. **O whistleblowing como meio de obtenção de prova utilizado pelo réu no processo penal econômico.** 21 p. Separata da revista *Duc In Altum* Cadernos de Direito. Pernambuco, n. 12, 2020. Disponível em: <https://revistas.faculdedamas.edu.br/index.php/cihjur/article/view/1218/917>. Acesso em: 04 de set. 2021.

NOHARA, Irene Patrícia. **Whistleblower e políticas de não-retaliação como meios de combate à corrupção.** In *Combate à corrupção na administração pública – Diálogos interinstitucionais*. Volume 12 – n. 02 – Brasília – DF, maio/ago. 2020 – Publicações da escola da AGU. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_informativo/2020\\_Periodicos/Publ-Esc-AGU\\_v.12\\_n.02.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/2020_Periodicos/Publ-Esc-AGU_v.12_n.02.pdf). Acesso em: 04 out 2021



OLIVEIRA, J. M. F. **A Urgência de uma Legislação *Whistleblowing* no Brasil**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, maio/2015 (Texto para Discussão nº 175). Disponível em: [www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos). Acesso em 28 de agosto de 2021.

RODRIGUES, Anabela Miranda. **Direito Penal Económico: Uma política criminal na era *compliance***. Portugal: Almedina, 2019.

REINO UNIDO. ***Public Interest Disclosure Act of 1998***. Disponível em: <https://protect-advice.org.uk/pida/>. Acesso em: 02 de set. 2021.

REINO UNIDO. ***47B. Protected disclosures***. Disponível em: <https://protect-advice.org.uk/right-not-to-suffer-detriment-dismissal-or-redundancy-for-raising-whistleblowing-concerns-section-47b-of-the-public-interest-disclosure-act-pida/>. Acesso em: 02 de set. 2021.

ROCHA, Rafael. **Você Sabe o Que é o Crime de Lavagem de Dinheiro ou Branqueamento de Capitais? Você Sabe o Que é o Crime de Lavagem de Dinheiro ou Branqueamento de Capitais?** [s. l.]. 2018. Disponível em: <https://rochadvogados.com.br/voce-sabe-o-que-e-o-crime-de-lavagem-de-dinheiro-ou-branqueamento-de-capitais/>. Acesso em: 31 mar. 2021.

ROXIN, Claus. **A parte geral do direito penal material. Introdução ao direito penal e ao direito processual penal**. Trad. Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SCATURRO, Ruggero. ***Defining Whistleblowing. International Anti - Corruption Academ.*** IACA. Paper series nº 05. Luxemburgo. 2018.

SIMÕES, Sandra Hermengarda do Valle-Frias Madureira Moutela. **Crime de Corrupção – algumas especificidades da sua investigação – Denúncia anónima e *Whistleblowing***. Orientador: Professora Doutora Maria Fernanda Palma. 2016. 112 f. Tese (Mestrado Profissionalizante - Ciências Jurídico-Forenses) - Universidade de Lisboa, Portugal, 2016. Disponível em: [https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/34051/1/ulfd135355\\_tese.pdf](https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/34051/1/ulfd135355_tese.pdf). Acesso em: 30 jun. 2021.

SOUZA, Luiza. **O *whistleblowing* como instrumento de combate à corrupção: uma análise à luz dos princípios do regime democrático**. orientador: profa. dra. juliana rodrigues Freitas. 2018. 60 f. trabalho de conclusão de curso (bacharel em direito) - Centro Universitário do Estado do Pará, Belém-PA, 2018. disponível em: <http://repositorio.cesupa.br:8080/jspui/handle/prefix/73>. acesso em: 16 ago. 2021.

SOUZA, Teresa Cristina. **Recuperação de valores devidos ao erário no direito norte-americano: *qui tam action* e *false claims act***. Publicações da Escola da AGU. Acesso em: 04 de set. 2021.

TORREY, Daniel. **Lei Americana FCPA cria sanções no combate à corrupção comercial**. Conjur, 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-abr-11/fcpa-cria-sancoes-combate-corrupcao-comercial-internacional>. Acesso em 10 de dez. 2019.



## OFFSHORE: UMA ESTRATÉGIA LÍCITA DE PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO

*Maria Luiza E. Monteiro<sup>20</sup>  
Luiza H. L. A. Sá Soderro Toledo<sup>21</sup>*

**RESUMO:** O presente artigo tem como objetivo analisar o processo de criação de empresas offshore em paraísos fiscais como estratégia de Planejamento Tributário. Almeja compreender e transmitir ao leitor a licitude da referida estratégia, vez que, quando devidamente aplicada, isto é, nos limites legais, proporciona imensa inteligência tributária e aumento da competitividade empresarial frente ao mercado internacional.

**PALAVRAS-CHAVE:** Tributação; Planejamento Tributário; Paraíso Fiscal; Empresa Offshore.

### INTRODUÇÃO

Em decorrência da alta carga tributária no país, temos contribuintes insatisfeitos com as políticas tributárias, imensas dificuldades financeiras para o setor empresarial, e uma grande comemoração por parte do fisco, que vive a celebrar o crescimento exponencial da arrecadação, às custas do crescimento e do desenvolvimento econômico nacional.

Frente a essa realidade, cada vez mais, a criação de empresas offshore tem sido cogitada como uma estratégia para alcançar maior inteligência tributária, e viabilizar a continuidade das atividades empresariais, sem prejuízos financeiros, e com grandes expectativas de longevidade.

Assim, por meio do presente artigo, busca-se compreender o fenômeno da criação de empresa offshore como uma estratégia de planejamento tributário, por meio da análise e revisão bibliográfica, a fim de desconstruir a ideia de ilegalidade popularmente associada a estes institutos.

### 1. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO

Ao longo do tempo, percebe-se a crescente preocupação do contribuinte em utilizar-se de mecanismos para reduzir o impacto do tributo sobre o seu patrimônio.

---

<sup>20</sup> Maria Luiza E. Monteiro. Discente do Oitavo Semestre de Direito do Centro Universitário Salesiano de São Paulo - UNISAL, Lorena. [marialuizaemtr@gmail.com](mailto:marialuizaemtr@gmail.com). <http://lattes.cnpq.br/9767430381957746>.

<sup>21</sup> Luiza H. L. A. de Sá Soderro Toledo. Mestre em Direito. [sasoderro@uol.com.br](mailto:sasoderro@uol.com.br) <http://lattes.cnpq.br/3720782005011660>

No plano empresarial, a busca pela internacionalização do capital é a estratégia mais forte de planejamento tributário, especialmente com a possibilidade de instalação de empresas offshore em paraísos fiscais.

No Brasil, a complexidade do sistema tributário somada à imensidão de impostos, taxas, contribuições, empréstimos compulsórios, que são instituídos pelos diversos entes políticos, deixam o contribuinte sem alternativa, senão a busca por caminhos que gerem o menor custo possível para desenvolvimento de sua atividade econômica.

Nas lições de Hugo de Brito Machado, temos que:

A expressão “planejamento tributário” designa a conduta de fazer um plano para as atividades econômicas de uma empresa capaz de fazer com que tais atividades sejam desenvolvidas com o menor ônus tributário possível sem a prática de nenhum ilícito. Dentro do campo da licitude, é inegável que o contribuinte tem sempre o direito de optar pela forma de desenvolver sua atividade que implique menor ônus tributário. O limite a esse seu direito é exatamente o limite do campo da licitude. (2015, p. 28).

Para realizar o planejamento, é necessário o estudo concatenado das leis do local onde se pretende instalar a empresa e do local de domicílio do contribuinte, país de origem ao qual serão feitas as declarações de tributos e país de destinação do negócio jurídico. Ademais, é necessário efetuar um estudo mercadológico para o ano-calendário de exercício do negócio, entender se há ambiente de crise econômica, inflação, escassez ou sobra de recursos para investimento.

O especialista que domina a lei e sabe o que é permitido e proibido encontra inúmeros caminhos dentro da licitude para “economia” de tributos e conseqüente otimização dos lucros.

## 2. ELISÃO E EVASÃO

Dentre as formas de planejamento tributário existem dois termos distintos que demonstram a regularidade ou não do meio utilizado, para realizar a economia de tributos: elisão e evasão fiscal.

Assim, temos que, a elisão apoia-se no estudo prévio do planejamento tributário. É a prática legal através da qual o contribuinte tem o direito de escolher o menor encargo, para obter a maior inteligência tributária, utilizando-se de meios legais sem infringir a lei.

Para Avila (2005, p.187):

[...] o contribuinte tem o direito de economizar no pagamento de tributos. Ele não é obrigado a adotar a forma mais onerosa para conduzir os seus negócios. O contribuinte pode estruturar seus atos ou negócios de maneira a pagar menos, ou nenhum, tributo. Se o ato pode ser praticado por duas formas, sendo uma tributada e outra não, é evidente que o contribuinte tem o direito de escolher a que melhor atenda aos seus interesses. Ninguém é obrigado a adotar a forma mais onerosa para os seus negócios [...].

Já a evasão fiscal, é um meio ilegal onde o contribuinte utiliza formas ilícitas com o intuito de pagar menos impostos ou, até mesmo, ocultá-los. Isso ocorre posteriormente ao fato gerador. Temos a distinção das duas práticas nas lições de Huck (1997, p.134):

A elisão, de um lado, tem sua preocupação no uso dos meios legais, ao menos formalmente lícitos, ao passo que na evasão atuam os meios ilícitos e fraudulentos. Na fraude fiscal, opera-se a distorção no momento da incidência tributária, ou após, enquanto na elisão, o indivíduo atua sobre a mesma realidade, mas, de alguma forma, impede que ela se realize, transformando o fato imponible, ou gerador do tributo.

Assim, embora as duas práticas possuam o mesmo objetivo, fica claro que há uma forma lícita de fazê-lo. O que desconstrói a ideia preconceituosa de que a offshore teria uma natureza fraudulenta desde sua concepção.

### **3. EMPRESAS OFFSHORE**

A busca pela redução de tributos e pela inteligência tributária tem contribuído para o surgimento de inúmeros mecanismos legais no comércio mundial.

Os empresários vêm utilizando, cada vez mais, sua criatividade com o objetivo de melhorar as condições de competitividade e ambientes que favoreçam um menor custo e maior lucratividade. As empresas offshore representam uma estratégia para este fim.

Nas palavras de Penteadó (2004, p.32), temos que:

Offshore pode ser conceituada como uma pessoa jurídica que opera fora dos limites territoriais onde está localizada. A empresa offshore não tem uma forma jurídica determinada, podendo se revestir da forma e tipo que se amoldem às necessidades de cada caso específico para atingir a sua finalidade principal que é servir seus sócios, outras empresas ou até mesmo controlá-las.

Para a constituição de uma offshore, cujo significado em inglês é “afastado da costa”, é necessário estabelecer as diretrizes e objetivos do negócio.

Posteriormente, deve-se fazer a escolha de um paraíso fiscal de acordo com os critérios da legislação e dos benefícios por ele concedidos. Ademais, sua atividade deve ser considerada lícita no país de atuação, e, eventualmente, autorizada pelo Governo local.

Considerando que seu objetivo é realizar operações financeiras através da internacionalização, seu intuito principal de pagar menos impostos ou até mesmo anulá-los e proteger seu patrimônio, somente será atingido seguindo a legislação vigente nos países com tributação favorecida.

#### 4. A CONSTITUIÇÃO DE EMPRESAS OFFSHORE

Para a constituição de uma offshore, além de estabelecer as diretrizes e objetivos do negócio, é necessária a escolha de um paraíso fiscal de acordo com os critérios da legislação e dos benefícios por ele concedidos.

Além de considerar os benefícios fiscais concedidos pelo país, segundo Polak (2007), o país a ser selecionado para instituir a entidade está sujeito à análise de outros fatores, como: a proteção ao sigilo e privacidade dos negócios; a liberdade cambial sem restrições à compra e venda e à transferência de divisas para qualquer outro território; a Legislação bancária, desde que permita a realização de depósitos em moedas fortes e, por fim, a Legislação sobre sociedades, etc.

Analisados estes fatores, é necessária a verificação do capital social, a possibilidade de emissão de ações ao portador, e a responsabilidade de cada sócio ou acionista.

Outro ponto que merece destaque é que, periodicamente, a isenção ou a redução de impostos é reavaliada, ou seja, o benefício tributário pode ser algo temporário para a empresa, motivo pelo qual o “paraíso fiscal” deve ser objeto de análise constante para a constituição bem-sucedida de uma empresa offshore.

Dentre os procedimentos para a sua criação, encontramos semelhanças com a constituição de empresas em território nacional. O processo se inicia por meio da elaboração do chamado “Memorando de Associação”, que contém os nomes dos representantes legais da empresa, o capital social investido, endereço e as qualificações de um representante no país escolhido.

A segunda etapa consiste na elaboração dos “Artigos da Associação”, em que as regras de funcionamento da sociedade deverão ser estabelecidas, juntamente aos poderes dos sócios, e situações em que o representante poderá ou não agir de forma independente.

Por fim, dá-se início ao registro da sociedade, por meio da aprovação da documentação em consonância à legislação local. Assim, a empresa receberá o chamado “Certificado de Incorporação”, comprovando sua legalidade no país, e a partir daí as autoridades locais determinarão em quais condições a empresa poderá desenvolver sua atuação, determinando inclusive quais serão os benefícios tributários em questão.

As três principais instituições envolvidas neste processo são a OCDE, GAFI e o Banco Central do Brasil, que serão brevemente elucidadas a seguir:

a) OCDE – Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico: trata-se de uma instituição internacional, que atua diversas frentes da economia mundial, realizando encontros entre os países membros, manutenção de um comitê específico de análise, discussões e implantações de políticas governamentais que visam a proteção financeira dos membros e não membros e o monitoramento de sua evolução. Importa ressaltar que o Brasil é considerado um parceiro, e não um membro da Organização.

b) GAFI – Grupo de Ação Financeira Internacional: trata-se de uma instituição internacional estabelecida por iniciativa dos países membros da OCDE e outros associados. Segundo a CVM (2018), seu objetivo é implementar leis, regulamentos e medidas para combater a lavagem de dinheiro, o financiamento ao terrorismo, e demais atividade que ameaçam o sistema financeiro internacional.

c) BCB - Banco Central do Brasil: é uma instituição financeira brasileira, responsável por diversas operações, como a condução da política monetária, política cambial, política de crédito, além de aberturas de contas internacionais, internacionalização de capitais, declaração das movimentações financeiras, entre outras.

O Banco Central atua em total cooperação com as instruções normativas e recomendações da OCDE e da GAFI. Ambas são instituições reconhecidas e respeitadas internacionalmente, vez que seus estudos influenciam legislações e tratados ao redor do mundo, com o propósito principal de evitar ou minimizar práticas evasivas e fraudes fiscais correlatas, que trazem grandes prejuízos à manutenção das estruturas Estatais.

## 5. PARAÍSO FISCAL

O termo “paraíso fiscal” diz respeito ao país ou jurisdição onde a legislação tributária é mais branda, com redução ou até mesmo isenção total na cobrança de impostos. A preservação das informações comerciais, bancárias e da identificação dos sócios, também estão entre as principais características dos paraísos fiscais.

Penteado (2004) classifica os paraísos fiscais em dois grupos: o paraíso fiscal puro e o relativo. No primeiro, não há nenhuma incidência de impostos, exceto taxas e emolumentos administrativos (registros e licenças) anuais. No segundo, há incidência de impostos, de forma reduzida.

“É um país onde os encargos e as operações tributárias incidentes são muito reduzidas ou inexistentes” (PENTEADO, 2004, p.35). Como forma de atrair mais investimento externo.

Além da redução significativa nos tributos, outro aspecto que chama a atenção dos investidores é a redução da burocracia. Ao contrário do Brasil, as empresas offshore possuem um simplificado processo de abertura e procedimentos administrativos em geral, trazendo vantagens na redução dos custos e de tempo gasto na execução de tais atos, como afirma Cavalcante e Farias (2008, p.13):

Tomando o Brasil como parâmetro para a aferição do grau de burocracia na condução de negócios entre nações, claramente se verifica que a vantagem angariada pela intermediação em países com tributação favorecida. No Brasil os mecanismos cambiais previstos em leis e em atos infralegais dificultam as transferências de recursos internacionalmente.

Outro diferencial em comparação ao cenário brasileiro, é a liberdade e estabilidade política, pois no tocante às políticas econômicas e sociais, estas empresas obtêm vantagens em instalar-se em locais com economia estável, liberdade cambial, moeda forte e fácil acesso a financiamentos a juros mais baixos, “nos paraísos fiscais, a regra é a estabilidade dos governos, não sujeitos a mudanças ou alterações repentinas que possam tirar a credibilidade do país e colocar em risco as empresas nele constituídas”. (PENTEADO, 2004, p.36)

Por fim, nos dizeres de Trisciuzzi e Moraes (2014, p.3), temos que:

Assegurar a competitividade por meio de investimento direto no exterior, que se apresenta como representações comerciais ou unidades produtivas instaladas fora do país de origem. Essa maneira de operar exige esforços do país, porém o retorno pelo meio de avanços tecnológicos, modernização de empresa, aperfeiçoamento de produtos e queda de preços é indiscutível. Todos esses fatores promovem a interação do país no mercado globalizado e favorece os indivíduos dessa nação.

Verifica-se, de modo geral, que as offshore são estratégias lícitas, extremamente viáveis à continuidade e lucratividade dos negócios, bem como à proteção do investidor. Sendo certo que o paraíso fiscal deve ser estudado e pensado para cada modelo de negócio, e que a escolha certa fará toda a diferença para a obtenção de sucesso no planejamento tributário realizado.

A Receita Federal (2002) brasileira apresenta a seguinte relação de países considerados paraísos fiscais:

I - Andorra; II - Anguilla; III - Antígua e Barbuda; IV - Antilhas Holandesas; V - Aruba; VI - Comunidade das Bahamas; VII - Bahrein; VIII - Barbados; IX - Belize; X - Ilhas Bermudas; XI - Campione D'Italia; XII - Ilhas do CanaL; XIII - Ilhas Cayman; XIV - Chipre; XV - Cingapura; XVI - Ilhas Cook; XVII - República da Costa Rica; XVIII - Djibouti; XIX - Dominica; XX - Emirados Árabes Unidos; XXI - Gibraltar; XXII - Granada; XXIII - Hong Kong; XXIV - Lebuán; XXV - Líbano; XXVI - Libéria; XXVII - Liechtenstein; XXVIII - Luxemburgo; XXIX - Macau; XXX - Ilha da Madeira; XXXI - Maldivas; XXXII - Malta; XXXIII - Ilha de Man; XXXIV - Ilhas Marshall; XXXV - Ilhas Maurício; XXXVI - Mônaco; XXXVII - Ilhas Montserrat; XXXVIII - Nauru; XXXIX - Ilha Niue; XL - Sultanato de Omã; XLI -



Panamá; XLII - Federação de São Cristóvão e Nevis; XLIII - Samoa Americana; XLIV - Samoa Ocidental; XLV - San Marino; XLVI - São Vicente e Granadinas; XLVII - Santa Lúcia; XLVIII - Seychelles; XLIX - Tonga; L - Ilhas Turks e Caicos; LI - Vanuatu; LII - Ilhas Virgens Americanas; LIII - Ilhas Virgens Britânicas.

Dentre os países acima, quatro são os que recebem a maior parte dos capitais brasileiros, são eles: Ilhas Cayman, Comunidade das Bahamas, Bermudas e Ilhas Virgens Britânicas.

São estes os meios pelos quais os investidores buscam evitar a pressão fiscal, tendo em vista que as obrigações tributárias para empresas são extremamente onerosas, o que causa grande dificuldade ao seu desenvolvimento.

Ao instalar-se em um paraíso fiscal, o objetivo da offshore se torna evidente, de modo a oferecer aos seus investidores vantagens na proteção patrimonial. Nas palavras de Antônio Carlos Silva Ribeiro (2007, p.132):

Os motivos que levam a constituição de uma offshore são diversos e nem sempre estão ligados a economia tributária, podendo ocorrer o contrário. O que se percebe, atualmente, é uma maior preocupação com a preservação patrimonial na constituição de uma offshore do que propriamente com a economia tributária alcançada com esta empresa.

Outro diferencial da empresa offshore se apresenta no caso de um possível falecimento de sócio, pois com este modelo de atividade, é possível realizar a transmissão de bens aos herdeiros de forma rápida, segura e simplificada, por meio da transferência de quotas a outro titular ou sucessor, sem arcar com as custas e despesas de um inventário, que além de o encarecerem, prolongam o término do procedimento.

De modo geral, é possível concluir que as vantagens de uma empresa offshore, não se limitam aos benefícios tributários, sendo certo que, a depender do paraíso fiscal escolhido, é possível encontrar outras vantagens acerca da proteção patrimonial, cambial, e um cenário de maior liberdade econômica e estabilidade política.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Por meio do presente estudo, foi possível constatar que os paraísos fiscais e as empresas offshore são alternativas viáveis para o planejamento tributário, tendo em vista que a sua utilização correta e dentro das possibilidades legais pode beneficiar imensamente o setor empresarial resultando na redução dos custos tributários e consequente majoração dos lucros.

Há uma gama de estratégias e possibilidades inovadoras por meio de empresas offshore e paraísos fiscais, fazendo com que o mundo empresarial obtenha sucesso e produtividade dentro de um mercado competitivo e extremamente benéfico à atividade.

Embora a população de forma geral a presume ilegal, usada apenas para atos fraudulentos, como evasão de divisas e sonegação fiscal, por meio deste artigo foi possível compreender, que a estratégia, além de antiga, é plenamente legal e permitida em nosso ordenamento jurídico.

Assim, as alegações acerca de sua ilegalidade, nada mais são do que a representação do desconhecimento por parte da população, dos inúmeros benefícios que a prática pode proporcionar aos negócios nacionais, e conseqüentemente à nossa economia e sociedade como um todo.

## REFERÊNCIAS

AVILA, Alexandre Rossato da Silva. **Curso de direito tributário**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005, p. 187.

CAVALCANTE, Denise Lucena. FARIAS, Rui Barros Leal. **Paraísos Fiscais: O liame entre o planejamento fiscal internacional e as práticas evasivas danosas**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/195.pdf>>

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. **GAFI (FATF)**. Disponível em: <<http://www.cvm.gov.br/menu/internacional/organizacoes/gafi.html>>

HUCK, Marcelo Hermes. Evasão e Elisão: **Rotas Nacionais e Internacionais do Planejamento Tributário**. São Paulo: Saraiva, 1997

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros, 36ª ED, 2015.

PENTEADO, Claudio Camargo. **Empresas Offshore: Uruguai, Cayman, Ilhas Virgens Britânicas**. 2ª. ed. ampliada e atualizada. São Paulo: Editora Pilaes, 2004.

RIBEIRO, Antônio Carlos Silva. **Proteção patrimonial: como planejar e manter o seu patrimônio e de seus herdeiros!** Guaxupé: Tático Editora, 2007.

TRISCIUZZI, Carlos Renato Fontes; MORAES, Melissa Christina Correa. **Benefícios Empresariais de Implantações Offshore: Caso Brasil - Uruguai**. Disponível em: <<https://docplayer.com.br/5729872-Beneficios-empresariais-de-implantacoes-offshore-casobrasil-uruguai.html>>.

## SEGURANÇA PÚBLICA COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL E SUA EFETIVIDADE.

*Daisy Rafael da Silva<sup>22</sup>  
Karolina Malagutti Silva<sup>23</sup>  
Lucas Henrique Estevam<sup>24</sup>*

**RESUMO:** Muitos são os avanços na ciência do Direito, tem sido, e ainda é uma área nobre, cuja principal função é regulamentar comportamentos praticados de maneira unilateral potencialmente lesivos à sociedade, além do fato dessa ciência estar ligada diretamente com os problemas existentes dentro de uma nação e com isso esperam-se soluções pertinentes, específicas e rápidas a inúmeros conflitos. O presente artigo, se trata de uma pesquisa explicativa que utiliza de dados teóricos como método de pesquisa, levando a questão da necessidade extrema de uma segurança pública efetiva e analisando os dados financeiros do setor de segurança pública, fica claro que esse não parece ser uma prioridade governamental. Dessa forma, com uma análise do Direito da sociedade à Segurança Pública e a influência do dever do Estado em assegurar esse direito social no ordenamento jurídico, em especial no que tange na busca da paz social, de um breve relato sobre os meios possíveis para tornar mais efetiva a segurança pública, o objetivo é tratar da questão proposta no título desse trabalho. Tendo os cientistas do Direito o dever de incentivar essas questões relacionadas ao comprometimento do direito em garantir uma vida segura em sociedade, fato que justifica esta pesquisa.

**PALAVRAS-CHAVE:** Segurança Pública, Paz, Efetividade. Direito à Segurança Pública. Direito Social.

### INTRODUÇÃO

O tema apresentado no presente trabalho científico tem como objetivo analisar o atual nível de efetividade existente na segurança pública. Sendo um direito social, a luz de um Estado Social que tem por objetivo criar garantias para este importantíssimo direito e ainda analisar o setor financeiro desse setor governamental para identificar se a segurança pública é uma das prioridades do Estado brasileiro. Por sua importância, esse direito fundamental foi consolidado

---

<sup>22</sup> Pós-Doutorado, professora do Mestrado na UNISAL Lorena, daisyrafael@gmail.com

<sup>23</sup> Estudante de Direito, UNISAL Lorena, karolmalagutti@gmail.com

<sup>24</sup> Estudante de Direito, UNISAL Lorena, lucas.h.estevam@hotmail.com

na Constituição, desse modo, o Brasil como país Democrático de Direito tem por objetivo, criar mecanismos chamados garantias, que irão criar o caminho para pôr em prática, de maneira efetiva, o que está no papel. Muitos são os desafios enfrentados na criação de uma política pública, já que corre o risco de se tornar mais uma vez só um papel onde diz a sociedade ser detentora de direitos, por isso, as políticas públicas devem analisar diversos fatores, bem como as condições econômicas do país, cultura, educação, empregos e dignidade da pessoa humana, afinal para que uma política pública exteriorize com precisão uma garantia de direitos, ela deve ser totalmente respaldada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, de forma que não cause constrangimento a nenhum ser humano de nenhuma forma.

Quando uma nação está cercada por criminalidade, isso não apenas oprime seus cidadãos mas também caminha em sentido contrário ao qual se teve quando decidimos nos valer da Declaração Universal dos Direitos Humanos em nosso país sendo uma enorme preocupação para o Brasil, porém, nem tudo está perdido, de fato muitas vidas foram perdidas e ainda estão sendo, mas longe de um prelúdio para a desistência, com isso fica nítido que ao analisarmos o investimento financeiro feito nessa área pelo governo é desanimadora, contudo, ao deparar-se com essa atitude é importante que se reflita como neutralizar esse mal e ao mesmo tempo contribuir para que ele não exista em um futuro próximo? Como direcionar recursos para esse setor tão precário? E qual a real intenção do país deixando um setor tão importante desnutrido financeiramente?

Diante desses apontamentos, este artigo analisa o direito à segurança pública respaldado na busca pela paz na sociedade. Para uma maior compreensão, será feita uma breve explanação do Brasil como um Estado social e o dever de garantir os direitos fundamentais.

Este artigo utilizou do método teórico de abordagem, a partir da separação de materiais relacionados ao assunto, da leitura e compreensão de artigos, livros e trabalhos científicos. Superada essa etapa, a pesquisa se deteve em esquematizar, problematizar e destacar as ideias principais de cada material colhido mediante elaboração de resumos, fichamentos, análise interpretativa do que foi lido e comparado com as ideias gerais entre os autores, correlacionando também com a Legislação Brasileira.

## **1. O ESTADO BRASILEIRO NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS**

O Brasil como um Estado Democrático de Direito é o mecanismo pelo qual seus cidadãos buscam alcançar seus interesses coletivos e objetivos pessoais. A Constituição Federal

de 1988 redemocratiza o país e atribui ao Estado o dever de assegurar e efetivar os direitos fundamentais do ser humano nela estabelecidos.

O Estado de Direito nos dias atuais tem um significado de fundamental importância no desenvolvimento das sociedades, após um amplo processo de afirmação dos direitos humanos, sendo um dos fundamentos essenciais de organização das sociedades políticas do mundo moderno. (Santos, 2011)

Como demonstrado acima, é de notável a importância de ressaltar que o Estado precisa de mecanismos para que os direitos fundamentais sejam acessíveis à população, direitos esses essenciais para a vida de cada ser humano, como por exemplo: saúde, lazer, educação, dentre outros. No entanto, a Administração Pública, órgão pelo qual o Estado administra todas as suas funções delegadas a ele pela Constituição Federal, vive em um dilema, pois, ela tem que exercer suas atribuições com autoridade, mas respeitando a liberdade individual, desde que esse indivíduo não prejudique o coletivo. Devendo por um lado proteger os direitos ameaçados sem que nessa proteção sejam feridos outros direitos, por isso, nasce a ideia de limite ao poder estatal:

“A ideia de limite ao poder estatal surge do próprio conceito de direito subjetivo: tudo aquilo que é juridicamente garantido é também juridicamente limitado.” (Mafra, 2016).

“O tema relativo ao poder de polícia é um daqueles em que se colocam em confronto esses dois aspectos: de um lado, cidadãos quer exercer plenamente os seus direitos; de outro, a Administração tem por incumbência condicionar o exercício daqueles direitos ao bem-estar coletivo, e ela faz usando de seu poder de Polícia” (Pataki, 2006).

É de suma importância reconhecer a necessidade de uma paz pública, que se expressa por meio da segurança pública vigorando no país na busca pelo bem comum. Quando há uma notável dificuldade no país em estabelecer a paz pública, devido ao fato de não ter eficiência em sua segurança pública, a busca pelos direitos fundamentais será abalada, pois, os direitos conquistados devem estar aptos e regulamentados para que demonstrem clareza em seu exercício e assim o individual daquela sociedade esteja amparado, podendo invocar os mesmos em momentos de necessidade. Depois de conquistados e estabelecidos em sua plenitude, havendo sempre a possibilidade de evolução, porém, só poderá alcançar sua plenitude quando não houver margem de melhoramento, o mesmo deverá ser eficiente no ambiente em que foi inserido, ocorrido isso, essa sociedade deverá concentrar-se em melhorar os direitos conquistados e buscar conquistar novos direitos que agreguem na melhor qualidade de vida do ser humano.

O delineamento desse novo tempo exige duas importantes mudanças de paradigmas: um salto de qualidade no debate público e um giro empírico-pragmático na escolha e implementação de políticas públicas. Refiro-me a atitudes e argumentos que respeitem

as divergências e diferentes concepções de mundo, sem desqualificação do outro; que sejam baseados na experiência e na realidade fática, aferidas em pesquisas e com suporte em dados objetivos, libertos da retórica vazia e dos discursos tonitruantes; e que tenham compromissos com resultados efetivos, devidamente monitorados e comprovados, em lugar de idealizações abstratas. (SZABÓ; RISSO, 2018).

Como já é conhecido o dever do Estado de neutralizar as ameaças aos direitos fundamentais, bem como preservar os direitos adquiridos, é necessário um mecanismo para que se execute tal tarefa, sendo esse mecanismo as políticas públicas, o conceito de Estado está gasto e se não for restaurado não será possível recuperar o conceito de segurança pública e para isso são necessárias políticas públicas, mas que realmente sejam efetivas e não meros escritos em papéis.

Os caminhos para uma política antiviolença devem abranger, também, atenção à primeira infância; prevenção e redução do abuso infantil; diminuição da evasão escolar; criação de condições de trabalho mais favoráveis para mães e pais de crianças pequenas; proteção da integridade física das mulheres; combate à violência doméstica; revisão da fracassada política de guerra às drogas; e regulamentação do porte e da posse de armas. (SZABÓ; RISSO, 2018).

Desse modo, fica bem claro como prevenir e reparar as manchas de sangue que sujam e distorcem o conceito de segurança pública usando os mecanismos citados acima, mas caso esses métodos intelectuais e pouco drásticos não funcionem? Deve se recorrer à força? Absolutamente sim, evidentemente uma força proporcional que não fira direitos e sim que mantenha as engrenagens do Estado funcionando, essa força seria a policial. “Por certo, uma polícia bem-equipada, bem-treinada e bem-remunerada faz diferença.” (SZABÓ; RISSO, 2018).

## **2. O ESTADO SOCIAL E A DIGNIDADE HUMANA**

“A polícia não existe para efetivar o paraíso, mas para que o inferno não prospere”, ou seja, o mal deve ser neutralizado a todo custo? Esse pensamento traz consigo grande impacto, já que o custo pode se dar por meio de direitos violados, acho que está claro que a saída para a restauração da segurança pública não está nesse pensamento. É de extrema importância um meio que ao mesmo tempo que previna repare os danos causados ao conceito de Estado e segurança pública, indiscutível é o fato da educação ter esse caráter, pois, nela acontece a prevenção e depois ao mesmo tempo a reparação por meio de um ciclo, primeiro ela implantará nas próximas gerações a mentalidade de preservação de todos os direitos e a gula pela aquisição e efetivação dos mesmos, nessa efetivação estará a reparação dos danos prejudiciais para a humanidade. Como demonstrado, a educação é a uma possível e iluminada solução para crise



do país, porém, não é qualquer educação, mas sim uma de qualidade, pois, uma educação insuficiente ou incompleta só acarretará mais danos à sociedade.

O Brasil possui um dos maiores índices de desigualdade de renda do mundo. Muitos fatores explicam tal fenômeno, como fatores associados à formação das instituições econômicas e políticas no país. Todavia, parte considerável dessa desigualdade se dá pelos diferenciais de escolaridade entre as pessoas. (PIERI; SANTOS, 2014).

A partir da desigualdade vem outros pontos desvantajosos para o país, pois existem pessoas muito ricas e pessoas muito pobres, o problema como de costume não se concentra na elite da população brasileira mas sim nos grupos considerados escória da sociedade, pois são pessoas que não possuem escolaridade e nem oportunidades de emprego para que possam sobreviver ou sustentar suas famílias, fato que justifica muitos desses acabarem ingressando no crime organizado e conseqüentemente, tornando-se um empecilho para a segurança pública, prejudicando direto a paz pública.

Desigualdades no campo socioeconômico, político-cultural e de outras vertentes que englobam a sociedade no todo é que tem fomentado as concepções opressoras, violentas de agressividades e de crime contra a cidadania, que se espelham desde nossas representações políticas, que não escolhem família, não escolhem o berço de onde se nasce, mas que existem. (PIERI; SANTOS, 2014).

O Brasil passa por uma crise, mas não uma crise comum, ele está em crise nas medidas a serem tomadas para a restauração dos conceitos de Segurança Pública e Estado, fazendo com que os problemas econômicos, sociais e culturais aumentem e se agravem. De fato, não existe uma solução milagrosa, no entanto, há solução e a solução é a Educação de qualidade e ofertas de emprego justas. No entanto, para que a educação seja efetiva é necessário que haja uma forte cooperação entre os próprios órgãos estatais.

### 3. A SEGURANÇA PÚBLICA COMO DIREITO SOCIAL E OS CUSTOS DESTE DIREITO

Visão Geral da Distribuição por subárea:

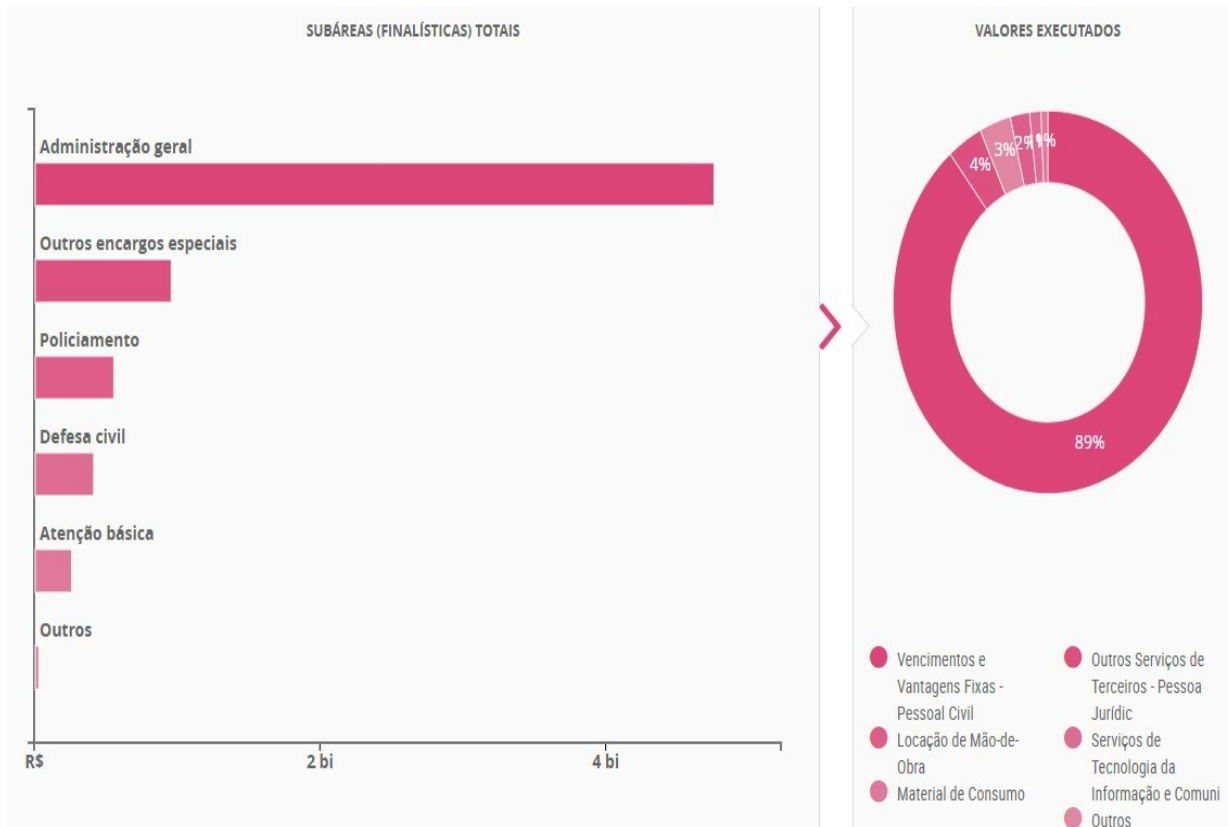
Visão geral da distribuição por subárea (subfunção)

[DETALHAR EXECUÇÃO DE DESPESAS POR ÁREA DE ATUAÇÃO](#)



Fonte: <https://www.portaldatransparencia.gov.br/funcoes/06-seguranca-publica?ano=2021><sup>25</sup>

## Despesas por subáreas (Total):



Fonte: <https://www.portaldatransparencia.gov.br/funcoes/06-seguranca-publica?ano=2021><sup>26</sup>

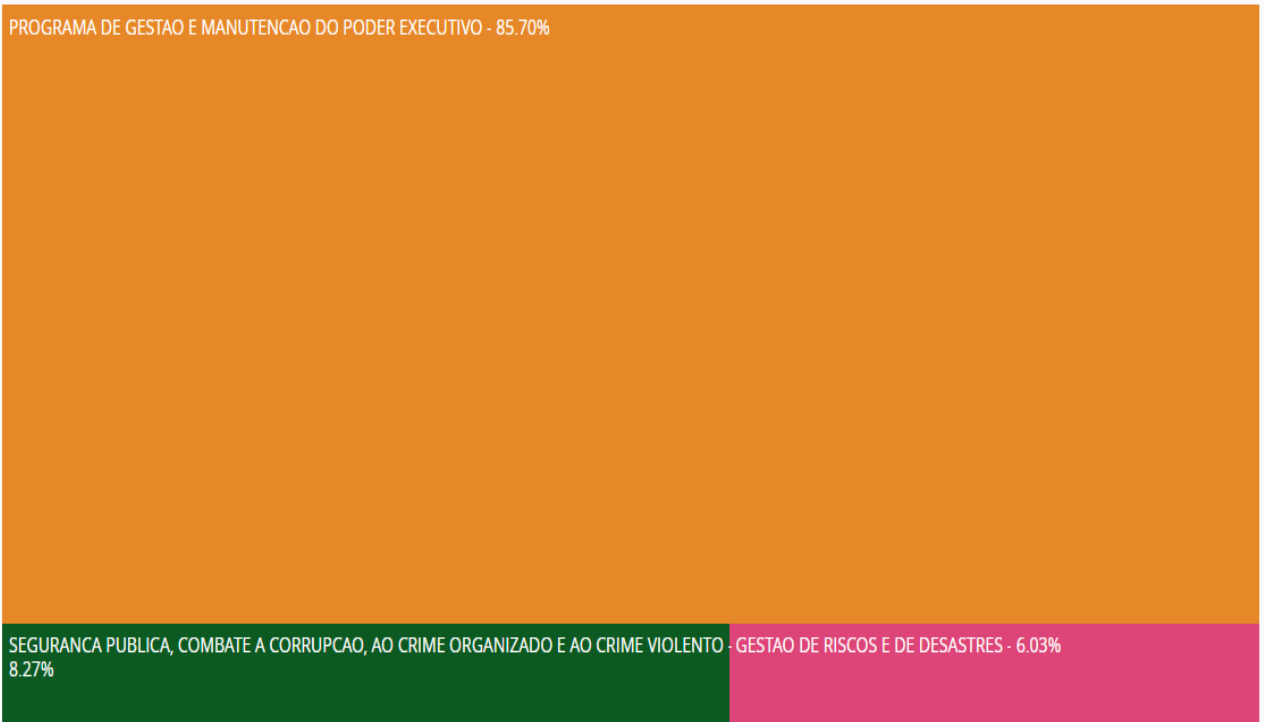
A interpretação do gráfico esclarece que as prioridades da Segurança pública está desestruturada e invertida, sabe-se que para um setor mais efetivo é necessário mais recursos, o grande problema é a criminalidade do país e de fato a solução para o mesmo vem por meio de políticas públicas, no entanto, as políticas públicas necessitam de tempo para sua eficiência, sendo assim as políticas são a fórmula para a solução do problema, porém, é necessário algo que amenize os danos e conserve a paz pública até que a fórmula se faça pronta e eficaz para

<sup>25</sup> É possível perceber que o percentual referente ao total de pagamento para área de Segurança Pública não chega a 2 bilhões, sendo que em relação aos valores pagos nas subfunções não associadas a função de Segurança Pública chegam a ultrapassar 6 bilhões.

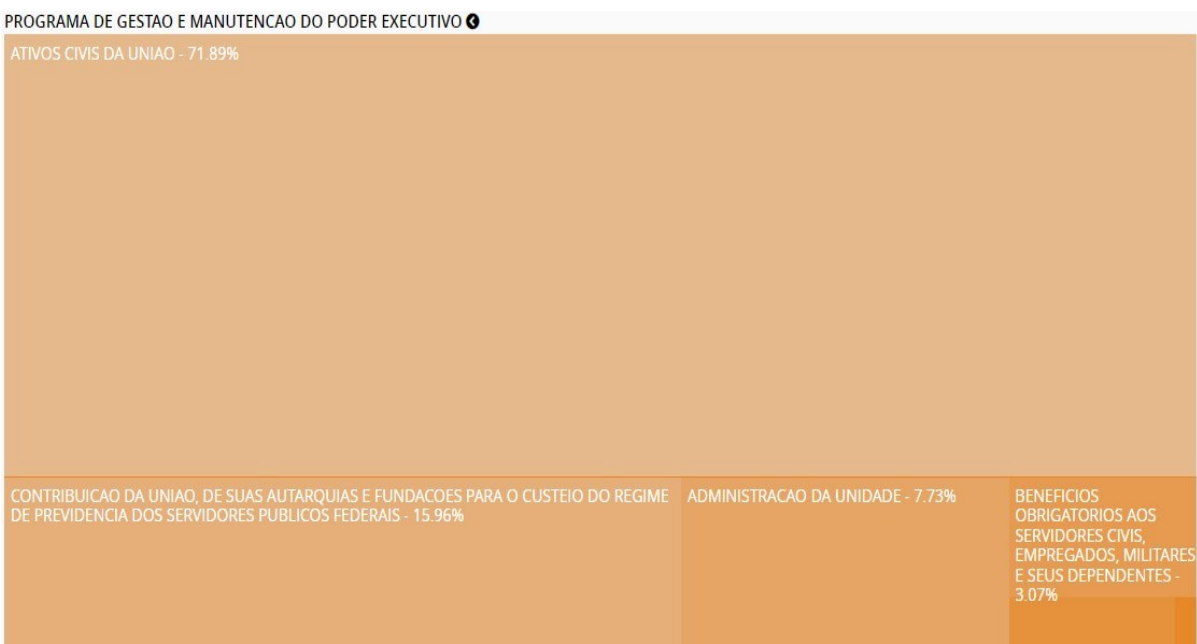
<sup>26</sup> Representação das 5 subáreas que mais recebem recursos totalizando 100% das despesas, sendo elas: Administração Geral que gera uma despesa de 89%, sendo esse percentual no seguinte valor em dinheiro é de R\$ 4.751.023.027,52; já outros encargos especiais geram uma despesa de R\$ 952,245,092,89, ocupando no percentual 11%; policiamento ocupa no percentual 4%, acarreta uma despesa de R\$ 550,189,797,36; defesa civil possui a porcentagem de 2% e cria uma despesa de R\$ 409,718,100,53; proteção e benefícios ao trabalhador forma uma despesa de R\$ 255,147,625,67 com um percentual de 1%; outros dão uma despesa de R\$ 26,518,822,65 somando uma porcentagem de 1%.

sanar o problema no presente e no futuro; o remédio seria o policiamento que neutraliza os danos e conserva a ordem social mas há que se notar, os gastos de outros setores especiais possuem um orçamento maior que o setor do policiamento e isso reflete diretamente na eficiência do mesmo, fazendo com que o mesmo não consiga neutralizar de modo eficaz os danos causados à sociedade pela criminalidade.

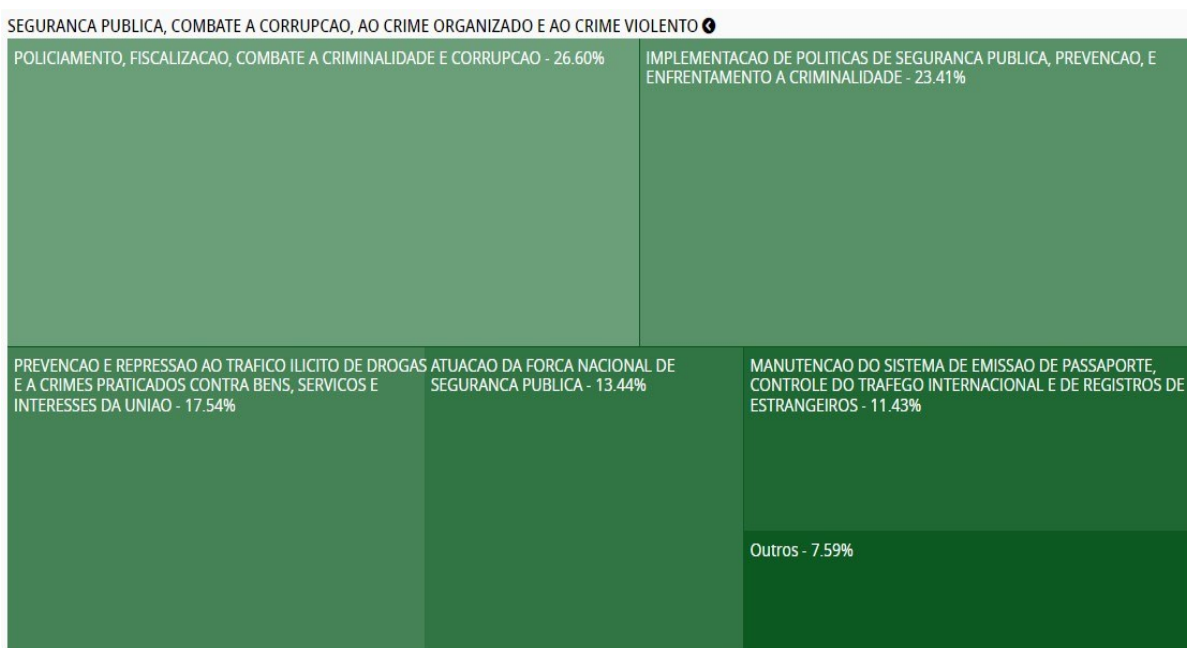
## Programa de Gestão e Manutenção do Poder Executivo:



Fonte: <https://www.portaldatransparencia.gov.br/funcoes/06-seguranca-publica?ano=2021>



Ativos civis da União geram uma despesa de R\$ 4.290.730.887,48 e ocupa um percentual de 71,89%, já a contribuição da União, de suas autarquias e fundações para o custeio do regime de previdência dos servidores públicos federais com uma despesa de R\$ 952.272.866,03 numa porcentagem de 15,96%, diferente da administração da unidade que forma uma despesa de R\$ 461.243.452,56, possuindo nos gráficos a porcentagem de 7,73%, com uma porcentagem de 3,07% no gráfico os benefícios obrigatórios aos servidores, militares e seus dependentes geram uma despesa de R\$ 183.492.268,38.



O aprimoramento da segurança pública nacional acarreta uma despesa de R\$ 153.171.424,27 com um percentual de 26,6%; implementação de políticas de segurança pública, prevenção, e enfrentamento a criminalidade têm uma despesa no valor de R\$ 134.798.282,53 e um percentual de 23,41%; prevenção e repressão ao tráfico ilícito de drogas e a crimes praticados contra bens, serviços e interesses da união no valor de R\$ 100.999.792,00 com um percentual de 17,54%; atuação da força nacional de segurança pública com uma despesa de R\$ 77.388.118,87 e percentual de 13,44%; manutenção do sistema de emissão de passaporte, controle do tráfego internacional e de registros de estrangeiros com despesa no valor de R\$ 65.834.813,07 com percentual de 11,43%; os outros recursos de despesas de R\$ 43.719.918,63 cujo percentual é de 7,59%.

## GESTÃO DE RISCOS E DE DESASTRES

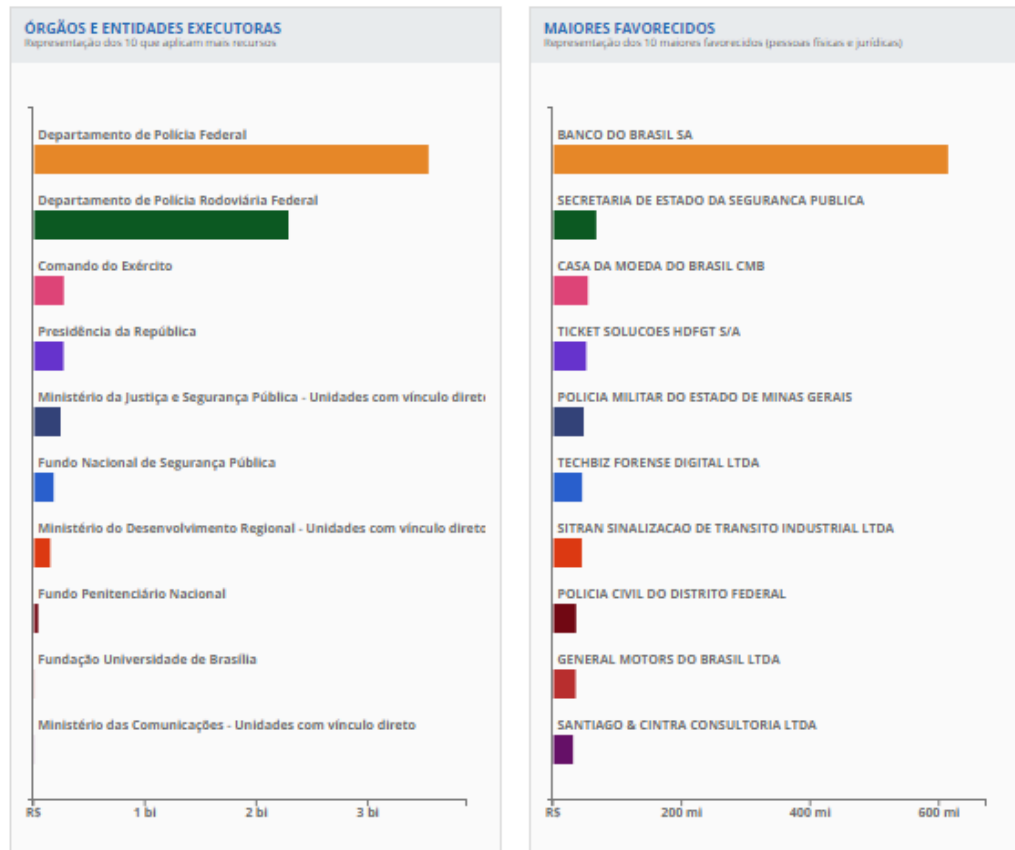
AÇÕES DE PROTEÇÃO E DEFESA CIVIL - 94,23%

APOIO A EXECUÇÃO DE PROJETOS E OBRAS DE CONTENÇÃO DE ENCOSTAS EM ÁREAS URBANAS - 5,76%

Ações de proteção e defesa civil R\$ 396.582.072,06 referente a porcentagem 94,23%, e em relação ao apoio a execução de projetos e obras de contenção de encostas em áreas urbanas com despesa de R\$ 23.607.815,81 e percentual de 5,76%. Órgãos que mais aplicam recursos na área de Segurança Pública e maiores favorecidos:

## Órgãos que mais aplicam recursos na área de segurança pública e Malores Favorecidos

DETALHAR EXECUÇÃO DE DESPESAS POR ÁREA DE ATUAÇÃO



Fonte: <https://www.portaldatransparencia.gov.br/funcoes/06-seguranca-publica?ano=2021>

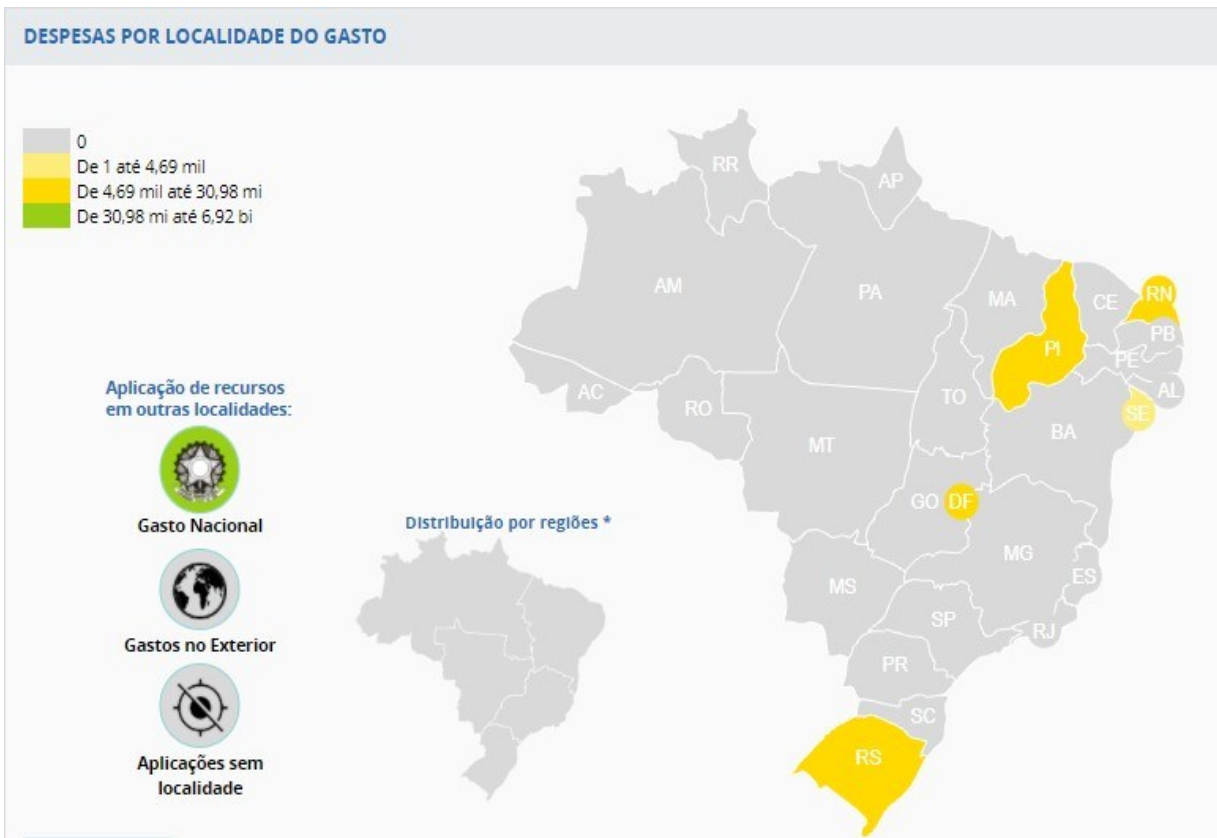
Departamento de Polícia Federal com valor de R\$ 3.544.210.348,19 no percentual de 50.92%; Departamento de Polícia Rodoviária Federal com valor de R\$ 2.275.275.648,32 cujo percentual é de 32.69%; Comando do Exército no valor de R\$ 271.033.559,42 cujo percentual 3.89%; Presidência da República no valor de R\$ 262.973.501,43, cujo percentual é de 3.78%; Ministério da Justiça e Segurança Pública - Unidades com vínculo direto no valor de R\$ 237.263.299,67, cujo percentual é de 3.41%; Fundo Nacional de Segurança Pública referente ao valor de R\$ 180.628.886,85 no percentual de 2.59%; Ministério do Desenvolvimento Regional - Unidades com vínculo direto no valor de R\$ 149.286.728,73 com percentual de 2.14%; Fundo Penitenciário Nacional no valor de R\$ 36.275.218,59 cujo percentual é 0.52%; Fundação Universidade de Brasília cujo valor é de R\$ 2.240.920,93 no percentual de 0.03%; Ministério das Comunicações - Unidades com vínculo direto no valor de R\$ 1.474.596,07 com percentual de 0.02%.

BANCO DO BRASIL AS no valor de R\$ 614.637.568,63, cujo percentual é 59.97%; SECRETARIA DE ESTADO DA SEGURANÇA PÚBLICA no valor de R\$67.336.024,62 no

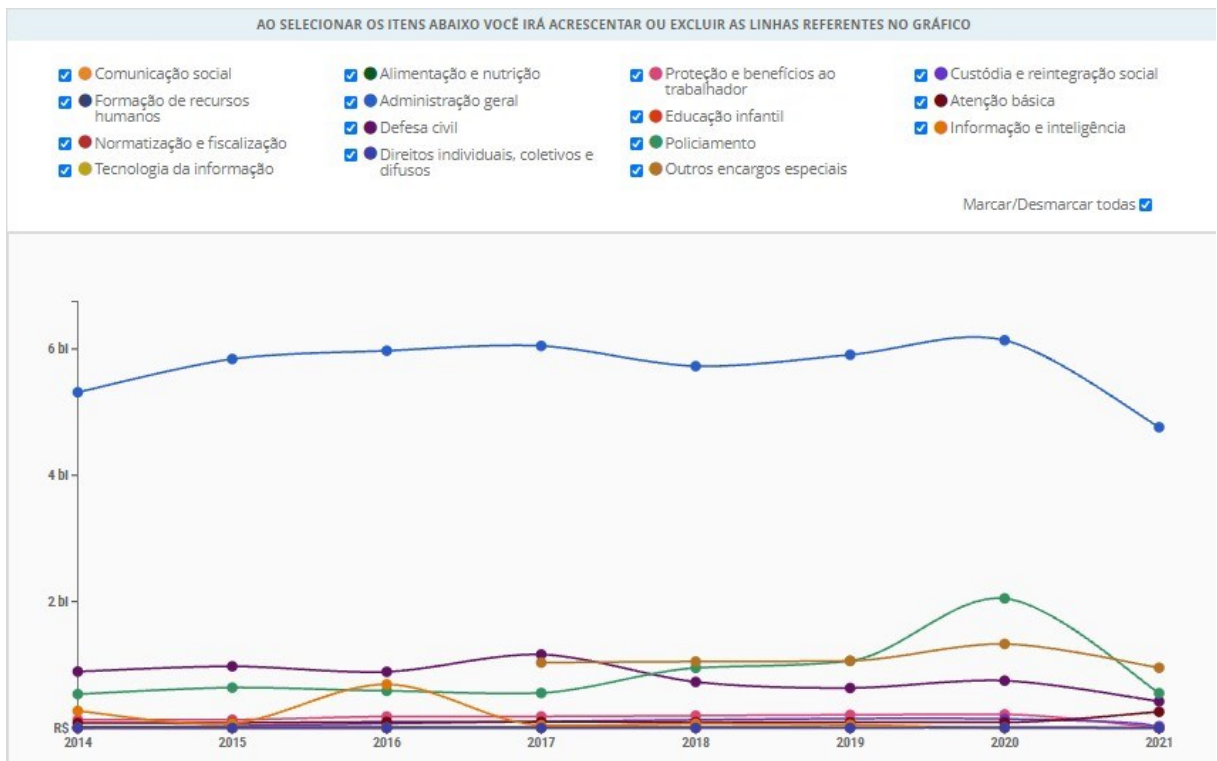


percentual de 6.57%; CASA DA MOEDA DO BRASIL CMB, no valor de R\$ 56.910.301,48 no percentual de 5.55%; TICKET SOLUÇÕES HDFGT S/A no valor de R\$ 52.210.094,51 e percentual de 5.09%; POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS no valor de R\$ 46.716.590,15 e percentual 4.56%; TECHBIZ FORENSE DIGITAL LTDA no valor de R\$ 44.253.932,01 no percentual de 4.32%; SITRAN SINALIZACAO DE TRANSITO INDUSTRIAL LTDA, no valor de R\$ 43.773.858,49 e percentual de 4.27%; POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL no valor de R\$ 34.831.870,07 e percentual de 3.40%; GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA no valor de R\$ 34.128.048,00 e percentual 3.33%; SANTIAGO & CINTRA CONSULTORIA LTDA no valor de R\$ 30.077.286,04 e percentual 2.93%

Triste é ler interpretar os dados propostos por esse gráfico, pois, remonta uma realidade complexa e aterrorizante, onde os conceitos de Estado Social e a preocupação do mesmo com a Segurança Pública ficam em último plano, é demonstrado que a prioridade desse Estado corrompido é um grupo em especial, sendo ele os grandes empresários, de fato um cenário devastador; mas onde ficam os mais pobres, os grupos sociais visados pela sociedade? A efetividade em geral dos Direitos Fundamentais? Para explicar tais questionamentos é essencial comparar essa situação com um jogo de xadrez, no jogo de xadrez existem algumas de menores valores como por exemplo os peões, são peças que não ganham o jogo, porém, é essencial que as mesmas sofram primeiro os ataques, a fim de proteger a elite que são os cavalos, bispo, torre, rainha, o Estado nesse contexto se equipara ao rei que deve ser protegido a todo custo, ficar intacto até o final do jogo, afim de ganha-lo para seu time; no caso, o rei deveria ser o povo que deve ter seus direitos humanos assegurados a todo custo, especificamente a Segurança Pública, a elite do xadrez deveria ser os grandes empresários com o intuito de fazer a economia do país girar, contribuir com o objetivo da sociedade sendo este a paz social e não sugar a economia do Estado para seus cofres particulares, além disso os peões deveriam ser referentes aos órgãos do governo devidamente preparados para receber, analisar e dar solução para os diversos problemas a eles apresentados.



## Evolução Histórica da execução das despesas na área da atuação de Segurança Pública:



Fonte: <https://www.portaldatransparencia.gov.br/funcoes/06-seguranca-publica?ano=2021>

Comunicação social: está sem orçamento. Direitos Difusos, coletivos e individuais: Começou em 2014 com uma despesa de R\$ 892,027,580,84 e se manteve até 2017, em 2018 começou a cair e continuou até 2019 e em 2020 seu orçamento despencou, se mantendo em declínio até 2021. Policiamento: Em 2014 começou com um gasto de R\$ 534,573,488,53, se manteve assim até 2015, mas em 2016 caiu continuou até 2017, onde em 2018 aumentou e se manteve assim até 2019, mas em 2020 despencou seguindo dessa forma até 2021.

O policiamento começa sendo detentor de um bom orçamento para se tornar mais efetivo, porém teve uma queda em 2017, em 2018 nos deixa mais esperançosos, pois, o orçamento aumenta mas infelizmente em 2020 e 2021 diminuiu significativamente e isso é um grande problema, afinal como já dito o policiamento é solução temporária para neutralizar os danos da criminalidade e corrupção, e com um orçamento desses, tendo outros setores irrelevantes em sua essência com um orçamento maior, dessa forma caminha contra seu objetivo e correndo o risco de se tornar cada vez mais ineficiente.

Informação e inteligência: No ano de 2014 começou com um orçamento de R\$ 268,256,478,57, declinou em 2015 aumentou significativamente em 2016, perde-se o aumento de orçamento em 2017, se manteve em baixa até 2020 e foi diminuído ainda mais no ano de 2021. Atenção Básica: Em 2014 até 2020 tem um orçamento de R\$ 76,142,847,49, com pouca variação em 2020, porém, em 2021 houve um pequeno aumento. Normatização e Fiscalização: Desde 2014 está sem orçamento.

É notável a queda de todos os setores em seu orçamento, conseqüentemente em sua eficiência, “Um setor sem orçamento é um setor ineficiente”! Demonstrado nesses dados está um dado extremamente preocupante, o orçamento referente ao setor de Direitos Difusos, coletivos e individuais, se esse setor está sem um orçamento decente, mostra que o Estado Social está totalmente fora do eixo, sem esse setor efetivo todo o resto perde o sentido, afinal o Brasil é um Estado Social Democrático de Direito e todos os seus atos e objetivos devem ser regidos por essa sua característica mais importante.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Frente a uma parcela da sociedade que detém o desejo de estarem incessantemente protegidos, em contraponto, há em uma mesma sociedade, muitos que não possuem emprego, que passam fome, pessoas que não tem nenhuma oportunidade de evoluir por meio da educação ou da cultura, o que torna a segurança da população um desejo muito complicado e distante de ser concretizado, visto que muitas são as pessoas para serem incorporadas no

sistema ético de uma sociedade e algumas pessoas decidem agir arbitrariamente contra os princípios éticos de um determinado povo. Está presente na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 6º o direito a segurança, desse modo, é clara a responsabilidade que o Estado tem de agir de maneira eficaz, sendo este um direito de segunda dimensão, devendo investir da melhor maneira na educação de todos os brasileiros, investir na criação de empregos que proporcionem melhor qualidade de vida à população, apenas dessa forma, o índice de criminalidade tende a diminuir. Após essa etapa é ideal que haja investimento na cultura e na saúde psicológica dos brasileiros com o foco no consumo de drogas diminuir e conseqüentemente o tráfico também seja impactado. Apenas com medidas sociais, que melhorem a qualidade de vida das pessoas, o índice de criminalidade melhora e a segurança pública começa a se tornar o direito que os brasileiros tanto desejam em suas vidas.

## REFERÊNCIAS

BARROSO. **Segurança Pública: Segurança Pública para virar o jogo**. 1.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 29 ago. 2019.

BRASIL. **Portal da Transparência**. Disponível em: <http://www.portaldatransparencia.gov.br/despesas>. 2020. Acesso em: 29 ago. 2020.

GRAMCSI, Antônio. **Escritos Políticos**. 1 vol. Lisboa, Seara Nova, 1976.

MAFRA. **Âmbito Jurídico**. 2016. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/poder-de-policia/>.

PATAKI. **DireitoNet**. 2016. Disponível em: [www.direitonet.com.br](http://www.direitonet.com.br): <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2649/Poder-de-Policia#:~:text=Quando%20se%20trata%20de%20%E2%80%9Cpoder,ela%20faz%20isso%20usando%20seu>.

PIERE. **Índice de Formação de professores: uma proposta para o Índice de Infra Estrutura Escolar**. Brasília, Inep, 2014.

SANTOS. **Âmbito Jurídico**. 2011. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-estado-democratico-de-direito/>.

SZABÓ, Ilona; RISSO, Melina. **Segurança pública para virar o jogo**. 1.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

“Tradição em excelência no ensino jurídico”.

Essa frase, tão ventilada nos Cursos de Direito, se reveste de um espírito diferenciado no Curso de Direito do Centro Universitário Salesiano de São Paulo da unidade São Joaquim, em Lorena/SP: nestas 4 décadas os mais variados motivos demonstram a constante dedicação desses preceitos, e é inegável a forte contribuição da revista jurídica do curso de direito.

Para aqueles que não conhecem a história, a revista foi criada nos anos 2000 sob idealização do coordenador à época, o querido amigo prof. Flávio Martins, com a ajuda do então assistente de coordenação e atual professor do curso, prof. Antonio Sávio, e minha, à época estagiário da coordenação.

Quando criamos a revista tínhamos por ideal fomentar a pesquisa jurídica no seio do curso de direito, desejávamos um local onde os acadêmicos, com a *verbi* da pesquisa, tivessem liberdade para produzirem seus textos sob orientação dos professores e, com isso, conseguimos o registro ISSN.

No decorrer dos anos a revista possibilitou que diversos discentes produzissem suas pesquisas científicas e compartilhassem seus conhecimentos na academia, esses mesmos alunos hoje são mestres e doutores que lecionam nas mais diversas instituições e tiveram nessa revista um primeiro passo – e posso dizer isso porque eu mesmo iniciei nas primeiras edições do periódico meus primeiros artigos.

Por obviedade, nessas 2 décadas de produção científica diversos foram os docentes e discentes que produziram, publicaram e organizaram essa revista jurídica e, claro, se ela ainda existe e é tão relevante é inegável que cada um deles têm que ser lembrado e valorizado, mas em comemoração a esses 20 anos de publicações um novo grupo de brilhantes e espetaculares alunos e ex-alunos do Curso assumiram a honrosa incumbência de continuar com a nossa revista!

Como se não bastasse tal feito, conseguiram repaginar, modernizar e otimizar nossa revista, diante disso, a nossa tradição de qualidade se mantém, mas de cara nova e perpetuando o espírito que possibilita a uma nova geração se apaixonar pela pesquisa científica!

Assim, sejam bem-vindos a nova REVJUR!

*Bruno Prisinzano Pereira Creado*  
*Coordenador do Curso de Graduação em Direito (UNISAL – Lorena)*  
*Cofundador da REVJUR*



REVJUR - Revista Eletrônica do Curso de Direito  
UNISAL - CENTRO UNIVERSITÁRIO SALESIANO DE SÃO PAULO

---

ISSN 1984-5405

UNIDADE LORENA  
Campus São Joaquim  
Rua Dom BOSco, 284 - Centro  
(12) 3159-2033  
[www.unisal.br](http://www.unisal.br)