

*“O estabelecimento de um número máximo de horas de labor consiste em uma importante conquista histórica e em um dos mais relevantes direitos humanos trabalhistas, estando*



*intimamente relacionada à viabilização do pleno desenvolvimento das potencialidades e dos projetos de vida das pessoas cuja sobrevivência digna depende do oferecimento no mercado de sua força de trabalho”.*

Rodolfo Pamplona  
Filho; Leandro  
Fernandez, p. 15.

*Segunda Classe, 1933, óleo sobre tela 1,10 x 1,51 cm - Tarsila do Amaral (1886-1973)*



**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**

**Centro Universitário Instituto de Educação Superior de Brasília - IESB**

R454

Revista de Direito Humanos: [online]/ Curso de Direito,  
Centro Universitário IESB. – v.8, n.8, (jan./jun.2020) - Brasília:  
IESB, 2020.

Semestral

ISSN: 2448-2374

Disponível em: [iesb.br/revistadedireito/](http://iesb.br/revistadedireito/)

1.Direitos humanos. 2.Observatório. 3.Sociedade.  
4.Democracia. I. Departamento de Direito. II. Centro  
Universitário IESB. IV. Título.

CDU 340(05)



**AVISO IMPORTANTE  
PUBLICAÇÃO CONTÍNUA DE ARTIGOS**

*A partir de 2019 as revistas do Curso de Direito do  
Centro Universitário IESB passaram a adotar o sistema  
de submissão e publicação contínuas de artigos.*

*Recomendado pela Scielo como sendo uma  
possibilidade inovadora de publicação, esse sistema  
não exige a espera no fechamento completo das  
edições.*

*Espera-se com essa modalidade promove rapidez no  
processo de comunicação e disponibilização das  
pesquisas dos discentes e docentes do Programa de  
Pós-Graduação Mestrado Profissional em Direitos  
Sociais e Processos Reivindicatórios (PPG-MPDS).*

*Editores*



## **EXPEDIENTE**

### **Reitor**

Luís Cláudio Costa

### **Vice-Reitor**

### **Pró-Reitora Acadêmica**

Regina Maria Tombini

### **Coordenadora dos cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito**

Any Ávila Assunção

### **Editores**

Any Ávila Assunção

Miguel Ivân Mendonça Carneiro

### **Conselho Editorial**

Alexandre de Souza Agra Belmonte - IESB

Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy - IESB

Augusto César Leite de Carvalho - IESB

André Luiz Santa Cruz Ramos - IESB

Diogo Palau Flores dos Santos - IESB

Douglas Alencar Rodrigues – IESB

Neide Terezinha Malard – IESB

Paulo José Leite de Farias – IESB

Ulisses Borges de Resende - IESB

### **Conselho Consultivo Nacional**

Alex Calheiros - UnB

Eduardo Gonçalves Rocha - UFG

Lourdes Maria Bandeira - UnB

Sílvio Rosa Filho – UNIFESP

### **Conselho Consultivo Internacional**

Fabio Petrucci - Università degli Studi di Roma "*La Sapienza*".

Giorgio Sandulli - Università degli Studi di Roma "*La Sapienza*".

Guilherme Dray – Universidade Nacional de Lisboa.

Joaquín Perez Rey - Universidad de Castilla lá Mancha.



## SUMÁRIO

**USINA DE BELO MONTE: O ESTADO EMPREENDEDOR E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS, p. 6**

*Kleber de Sousa Gouveia*

*Douglas Henrique Marin dos Santos*

**CONTROVÉRSIAS EM TORNO DA DURAÇÃO DO TRABALHO NO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE, p. 15**

*Rodolfo Pamplona Filho*

*Leandro Fernandez*

**ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA IDEOLÓGICA E AS LIMITAÇÕES DAS LIBERDADES DE SEUS TRABALHADORES, p. 35**

*Dinaíldes de Moura Lino Ferreira*

*Alexandre Agra Belmonte*

**O DIREITO A DESCONEXÃO EM AMBIENTE DE TELETRABALHO, p.52**

*Kleber de Sousa Gouveia*

*Paulo José Leite Farias*

**O ESTADO AMBIENTAL COMO DEMANDA TRANSNACIONAL: UM ESTUDO A PARTIR DA PERSPECTIVA EUROPEIA E SEUS REFLEXOS NO BRASIL, p. 67**

*Douglas Henrique Marin dos Santos*

**A ATUAÇÃO DOS ÓRGÃOS INTEGRANTES DO SISTEMA NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR NA TUTELA DO HIPERVULNERÁVEL FRENTE AO SUPERENDIVIDAMENTO, p. 90**

*Kleber de Sousa Gouveia*

*Ulisses Borges de Resende*

**A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: O PODER SIMBÓLICO COMO MEDIDA DE CONTROLE, p. 112**

*Samara Xavier de Matos*

*Márcio Evangelista*

**EM DEFESA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO CONTEXTO DA PANDEMIA: A AÇÃO COOPERATIVA DE ESTADOS E O AUXÍLIO EMERGENCIAL, p. 149**

*Silvio César dos Santos Matos*

*Augusto César Leite de Carvalho*



## USINA DE BELO MONTE: O ESTADO EMPREENDEDOR E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

**Kleber de Sousa Gouveia**

*Mestrando em Direitos Sociais e Processos Reivindicatórios pelo Centro Universitário IESB; especialização em Direito Público pela Universidade Católica; professor de Direito do Centro Universitário IESB.*

**Douglas Henrique Marin dos Santos**

*Doutor em Ciências pela Universidade Federal de São Paulo, mestre em Direito pela Universidade do Porto (Portugal); pós-graduado em Direito das Obrigações pela Universidade Estadual Paulista (Unesp) e em Ciências Jurídicas pela Universidade do Porto (Portugal); professor da graduação e do mestrado em Direito IESB.*

6

O aumento populacional e, portanto, a demanda de serviços públicos impõe a classe política, principalmente, aos gestores, a formação de agenda objetivando a identificação e efetivação de políticas públicas capazes de atender o maior número de usuários, o que, aliás, é o próprio elemento finalístico do Estado.

Ainda que pareça óbvio tal a afirmação, não se critica a necessidade de formular políticas públicas que tenham por objetivo suprir demandas importantes da sociedade. O que merece reflexão, outrossim, é se essas políticas buscam atender ao bem comum, com respeito aos direitos humanos e valores étnicos culturais, ou são, em verdade, instrumentos que visam beneficiar grandes conglomerados econômicos que, na maioria das vezes assumem a posição de patrocinadores políticos.

Note-se, por ser de extremada relevância, que dilações dessa natureza foram levantadas quando dos estudos de viabilidade e necessidade de construção da megaobra da usina de Belo Monte, localizada no município de Altamira-Pará e, mesmo após sua conclusão e início das atividades, discussões remanesçam quanto sua relevância enquanto matriz energética, valores



*aplicados em sua edificação e, principalmente, seus impactos no meio ambiente e culturas locais.*

*Destarte, a ideia original de se construir a usina hidrelétrica na bacia do Rio Xingu deu-se no regime militar em 1975, porém, os estudos quanto a sua viabilidade econômica e impactos ambientais iniciaram-se em 1980, registrando-se, outrossim, a sequência de protestos violentos contra a construção da usina, capitaneados, principalmente, por ambientalistas e chefes indígenas, sendo a principal conhecida como “a batalha de Altamira”.*

*A repercussão dos conflitos havidos naquela região ultrapassou as fronteiras do Brasil, formando coro entre os principais ambientalistas do mundo, os quais, em quase sua unanimidade firmaram posicionamento contrário a construção daquele Grande Projeto de Investimento, tendo em vista os impactos nefastos, irreparáveis e irreversíveis na biodiversidade da região e no completo aniquilamento de culturas indígenas da localidade.*

*Destaca-se, por relevante, que os estudiosos, ambientalistas e autoridades indígenas cujas tribos e culturas foram diretamente afetadas pela construção de Belo Monte, jamais ignoraram que encontrar meios para suprir a necessidade de produção de energia elétrica por parte de uma sociedade manifestamente industrializada é medida que se impõe. O que coloca em discussão é a possibilidade de se buscar inovações tecnológicas e comportamentais que possam suprir as necessidades mundiais, sem, contudo, afetar ou coloca em risco direitos fundamentais, como aqueles destinados os povos indígenas.*

*Em um primeiro momento, aqueles que idealizaram e buscaram a implantação da usina Belo Monte, foram unânimes em afirmar que a construção daquela megaobra só seria efetivada após estudo pormenorizado de impactos socioeconômicos e culturais dos povos indígenas que habitavam o que se tornaria*



*posteriormente o Lago da usina Belo Monte. Ocorre, no entanto, que contrariando o que preteritamente restou estabelecido, os responsáveis pela construção a iniciaram com licenças precárias e sem a oitiva daqueles que de fato tiveram suas vidas afetadas.*

*Muito se discute quanto as vantagens do desenvolvimento apresentado por grandes obras de infraestrutura como é o caso de Jirau, Santo Antônio e do Porto de Suape, dentre elas o saneamento básico, eletricidade, geração de empregos, escolas e assistência médica. Tais melhoramentos são de fato relevantes, porém, parte deles são de natureza transitória, como é o caso da geração de empregos ocorridos quase que exclusivamente na época da construção de usina, enquanto os outros acabam sucumbindo se analisados o aumento exagerado de pessoas em zona urbana, algo confirmado junto ao município de Altamira;*

*Fernanda Cristina de Oliveira Franco e Maria Luiza Pereira Alencar(2013), no celebrado artigo Desenvolvimento e Direitos Humanos - marcas de inconstitucionalidade no processo de Belo Monte, o qual foi alvo de acalorado debate entre os mestrandos, buscaram, em um primeiro momento estabelecer a importância de se identificar meios “limpos” para obtenção de energia elétrica suficiente para suprir a necessidade do país, sendo que uma vez eleita aquela que utilize potencial hidroelétrico, importante se faz observar os impactos não só no ambiente, mas principalmente nos direitos humanos titularizados por moradores do município afetado, ribeirinhos e povos indígenas que habitam aquela localidade.*

*Em um mesmo diapasão, as pesquisadoras promoveram análise acurada do Decreto Legislativo n.788/2005, no qual o Congresso Nacional autoriza a exploração do aproveitamento hidroelétrico de Belo Monte, mormente no que diz respeito a possibilidade de que a exploração do recurso hídrico se*



*dê em terras indígenas, isso, evidentemente, após a indispensável oitiva das comunidades afetadas.*

*À época sustentou o representante do parquet federal que o processo legislativo gerador do referido decreto padecia de vícios de ordem material, uma vez que o Congresso Nacional se fez substituir pelo IBAMA na consulta que deveria ser submetida aos povos afetados, o que, no entendimento do Ministério Público feria de morte a Constituição Federal, além de macular tratado internacional de direitos humanos que o Brasil é signatário, no qual garante (2013) “a figura do consentimento livre, prévio e informado dos povos afetados por decisões que lhes atinjam, direta ou indiretamente”.*

*O Supremo Tribunal Federal, por derradeiro, reconheceu como legítima a delegação da consulta, validando, por via de consequência o Decreto n.788/2005 do Congresso Nacional, restando autorizado, pois, a exploração do potencial hídrico sem a oitiva das comunidades indígenas afetadas.*

*Não obstante os posicionamentos realizados por organismos internacionais quanto a ausência de consulta aos povos afetados, em especial os indígenas, os quais culminaram em incidentes diplomáticos entre o Brasil e a Organização dos Estados Americanos(OEA), os quais ainda remanescem, a usina teve sua construção iniciada em 2011, com o funcionamento para fins comerciais de sua primeira turbina em 2016.*

*Em 2019, a última turbina da terceira maior usina hidrelétrica do mundo entrou em funcionamento, com a capacidade mensurada pela Norte Energia de atender 60 milhões de habitantes, o que, em primeiro momento, parece satisfatório sob o ponto de vista financeiro e de solução de possível crise de energia, como ocorreu em 2009, mas a um custo imensurável se a análise tomar por base os impactos socioambientais e o abalo irreversível experimentado pelo povos indígenas existentes na área da volta grande do*



*Xingu, o qual sofreu maiores danos com a formação do lago da usina de Belo Monte.*

*Na esteira do primeiro artigo debatido, outro de igual importância, qual seja, Caminhos do Desenvolvimento: a UHE Belo Monte como caso ilustrativo da complexidade implicada, de Angelita Matos Souza, serviu como plano de fundo para as discussões entre os mestrandos responsáveis pela análise da obra e seus pares, com participação da Dra. Zelma Campos, especialista em meio ambiente e ex-secretária de meio ambiente do município de Altamira/PA, principal município afetado pela construção da usina.*

*A autora, em sentido diferente da primeira obra analisada, não se ateve a questões técnicas, constitucionais e processuais, dedicando seu estudo aos impactos socioambientais experimentados pelos povos afetados com a construção da usina de Belo Monte, promovendo, ainda, a conexão inevitável entre os interesses políticos partidários e aqueles esposados pelo consorcio responsável pela exploração e distribuição da energia gerada pela usina.*

*Quando da análise da viabilidade e possíveis impactos causados pela construção daquela megaobra de investimento, restou evidenciado que o processo de construção da usina não causaria tão somente danos irreversíveis ao meio ambiente e aos povos indígenas afetados, mas impactaria negativamente na vida dos moradores do município de Altamira, tendo em vista o aumento exponencial de sua população.*

*Visando minimizar os efeitos do aumento populacional nos serviços básicos prestados pelo município, a Norte Energia assumiu inúmeros condicionantes, destacando-se, a criação de complexos habitacionais, com infraestrutura, para receber toda população municipal localizada na beira do Rio Xingu impactada pelo construção da usina, construção de hospitais, postos de saúde e de polícia, esgotamento sanitário, dentre outros serviços essenciais.*



*Ocorre, no entanto, que a população do município de 77.000 habitantes em 2000, chegou em 2016 a 140.000 habitantes sem que todas as condicionantes fossem entregues dentro do prazo determinado, resultando, pois, em verdadeiro colapso nos serviços públicos municipais.*

*Vale destacar, que o município de Altamira antes mesmo do início da construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte já se destacava no cenário nacional como umas das cidades mais perigosas do Brasil, com altíssimos índices de criminalidade e homicídios, os quais foram potencializados com a explosão habitacional decorrente do início das obras e, muito embora, a Norte Energia tenha cumprido com parte das condicionantes ao aportar recursos destinados a segurança pública, estes restaram insuficientes para promover a paz necessária no município.*

*A atuação do Ministério Público Federal vem se mostrando de suma relevância na efetivação das condicionantes por parte da Norte Energia, o que consiste em um verdadeiro e descabido absurdo uma vez que a usina encontra-se em pleno funcionamento, não se justificando, pois, o descumprimento da parte que lhe cabia no sentido de promover obras de saneamento no município, bem como a efetivação de serviços essenciais a população.*

*Em defesa, a Norte Energia informa que vem cumprindo as condicionantes, efetivando as obras e edificações contratadas, transferindo, outrossim, a responsabilidade pela ausência de prestação de serviços ao município a quem, segundo argumentação da empresa, caberia a prestação dos serviços, o que é, frise-se, é rechaçado pelo representante do parquet federal.*

*Destarte, uma vez explicitado questões relativas ao impacto da obra junto ao município e ao atendimento ou não das condicionantes por parte da Norte Energia, a convidada Zelma Campos, então Secretária do Meio*



*Ambiente do Município de Altamira, posicionando-se de forma contrária aos dados apresentados no artigos de leitura sugerida, firmou entendimento de que as condições sanitárias, educacionais e estruturais do município se mostram satisfatórias, destacando a importância da construção na usina no desenvolvimento do município e região, postura que merece respeito, mas, data máxima vênia, não encontra guarida nos estudos e pesquisas realizadas por organismos nacionais e estrangeiros, antes, durante e após a conclusão da megaobra.*

*É cediço que a partir da edificação da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, conflitos tornaram-se recorrentes expressando, com isso, a incompatibilidade existente entre a imposição de uma concepção moderna de desenvolvimento, na qual se persegue a geração de energia para suprir necessidade, principalmente, de grandes conglomerados industriais, desprezando-se, para tanto, valores étnicos e socioambientais que, em qualquer sociedade desenvolvida, definem a qualidade de vida dos povos.*

*Nesta esteira, importante se faz destacar que entre as condicionantes impostas a Norte Energia, havia a necessidade da empresa desenvolver melhoramentos nas comunidades indígenas localizadas na margem esquerda Rio Xingu, tais, como construção de postos de saúde, escola e posteamento para instalação de energia elétrica. Ocorre que comunidades ribeirinhas localizada na margem direita do mesmo rio não foram contempladas com as mesmas condicionantes, muito embora sujeitas aos mesmos efeitos da construção da usina, o culminou no ajuizamento de ações que tem por objeto o tratamento isonômico entre as duas comunidades.*

*Em verdade, imperioso se faz a aplicação dos direitos a informação, a participação, ao consentimento livre, à não discriminação e, principalmente, a atenção aos grupos vulneráveis quando da busca do desenvolvimento e*



*implantação de obras que persigam a geração de energia, sem que, evidentemente, haja o distanciamento de normas socioambientais.*

*A tomada de decisões no processo de desenvolvimento de uma região pode ser vista sob dois aspectos, o primeiro, com foco na eficiência, em que se elabora políticas públicas e projetos visando sanar as necessidades do Estado e da comunidade, colocando em segundo plano valores socioambientais se confrontados com a necessidade de crescimento da economia e, o outro, em que se vislumbra o desenvolvimento como um processo integrado em torno de valores sociais, econômicos, políticos, culturais e ambientais, tudo como forma de efetivação da distribuição do bem-estar das comunidades afetadas por megaobras de desenvolvimento, como é o caso da Usina de Belo Monte.*

*Discussões acerca dos impactos socioeconômicos decorrentes da construção da UHE de Belo Monte, bem como daqueles causados ao meio ambiente e culturas indígenas da região demonstram-se relevantes, para que futuramente, construções da mesma natureza não sejam iniciadas até que todos os agentes sociais interessados estejam satisfeitos com possíveis impactos socioambientais causados pelos empreendimentos e conseqüente medidas compensatórias necessárias, sendo certo que qualquer postura contrária denota em manifesta lesão aos direitos humanos o que é rechaçado não só pela nossa Carta Magna, mas principalmente por tratados internacionais de direitos humanos que o Brasil figura como signatário.*

### **Referências**

FRANCO, Fernanda Cristina de Oliveira; FEITOSA, Maria Luiza P. de Alencar Mayer. Desenvolvimento e direitos humanos. Marcas de inconstitucionalidade no processo Belo Monte. **Revista Direito GV**, [S.l.], v. 9, n. 1, p. 93-114, jan. 2013. ISSN 2317-6172. Disponível em:



<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/20892/19617>>. Acesso em: 20 Out. 2020.

SOUZA, Angelina Matos. “**Caminhos do desenvolvimento**: a UHE Belo Monte como caso ilustrativo da complexidade implicada”, *Confins* [Online], 28 | 2016, postado em 30 de setembro de 2016, consultado em 20 de outubro de 2020. URL: <http://journals.openedition.org/confins/11055>;



## CONTROVÉRSIAS EM TORNO DA DURAÇÃO DO TRABALHO NO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

### Rodolfo Pamplona Filho

*Mestre e doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; máster em Estudios en Derechos Sociales para Magistrados de Trabajo de Brasil pela UCLM - Universidad de Castilla-La Mancha/Espanha; especialista em Direito Civil pela Fundação Faculdade de Direito da Bahia; membro e Presidente Honorário da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (antiga Academia Nacional de Direito do Trabalho - ANDT). Presidente da Academia de Letras Jurídicas da Bahia e do Instituto Baiano de Direito do Trabalho. Membro da Academia Brasileira de Direito Civil, do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFam) e do Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil); juiz Titular da 32ª Vara do Trabalho de Salvador/BA; professor Titular de Direito Civil e Direito Processual do Trabalho da Universidade Salvador – UNIFACS; professor associado da graduação e pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito da UFBA – Universidade Federal da Bahia; coordenador dos Cursos de Especialização em Direito Civil e em Direito e Processo do Trabalho da Faculdade Baiana de Direito;.*

### Leandro Fernandez

*Doutorando e mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia; especialista em Direito e Processo do Trabalho pelo JusPodivm/BA; professor; membro da Comissão Nacional de Prerrogativas da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA; coordenador adjunto da Escola Judicial do TRT-6; coordenador adjunto da Revista de Direito Civil e Processual. Membro do Instituto Baiano de Direito do Trabalho; juiz do Trabalho substituto no Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região.*

**Sumário:** 1 Introdução. 2 Tempo à disposição do empregador e períodos de inatividade. 3 Compatibilidade com as exceções do art. 62 da CLT? 4 Horas extraordinárias, intervalos, trabalho noturno, domingos, feriados e sobreaviso. 5 Considerações finais. Referências bibliográficas.

### 1 Introdução

O trabalho intermitente foi introduzido no Brasil por meio da Lei n.º 13.467/17, a Reforma Trabalhista, resultado da conversão do Projeto de Lei n.º 6.787/16.

Em sua redação original, o PL nada dispunha a respeito do contrato de trabalho intermitente, matéria inserida apenas posteriormente na ambiciosa e abrangente reformulação da CLT apresentada em seu Substitutivo.

Contados artigos e parágrafos inseridos ou alterados, a iniciativa legislativa promoveu mais de duzentas modificações na Consolidação das Leis do



Trabalho, além de uma reformulação da Lei n.º 6.019/74 e mudanças pontuais nas Leis n.º 8.036/90, n.º 8.212/91 e n.º 8.213/91.

Especificamente em relação ao contrato de trabalho intermitente, a Lei n.º 13.467/17 alterou o *caput* do art. 443 celetista, incluindo-o como uma das modalidades de contrato de emprego, acrescentando ao citado artigo o seu § 3º, que define essa espécie contratual. A novel legislação também inseriu na CLT o art. 452-A, com nove parágrafos, responsável por estabelecer o regramento aplicável ao trabalho intermitente.

No presente artigo, interessa-nos analisar, de maneira específica e aprofundada, uma série de questionamentos e controvérsias acerca da disciplina da duração do trabalho no contrato de emprego intermitente.

## **2 Tempo à disposição do empregador e períodos de inatividade**

Historicamente, toda a normatização, internacional e nacional, acerca da duração do trabalho foi construída com o propósito de restringir a sua extensão.

Não à toa, a primeira Convenção editada pela Organização Internacional do Trabalho dispôs exatamente sobre o tema da limitação das horas de trabalho, sendo a observância deste direito indispensável para a concretização da noção de trabalho decente que décadas mais tarde viria a ser propugnada pela instituição.

O estabelecimento de um número máximo de horas de labor consiste em uma importante conquista histórica e em um dos mais relevantes direitos humanos trabalhistas, estando intimamente relacionada à viabilização do pleno desenvolvimento das potencialidades e dos projetos de vida das pessoas cuja sobrevivência digna depende do oferecimento no mercado de sua força de trabalho.



Justamente por isso, tal direito é explicitamente consagrado em diversos documentos internacionais referentes à proteção do ser humano, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu art. 24<sup>1</sup>, do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no art. 7<sup>o</sup>, alínea “d”<sup>2</sup>, e do Protocolo de San Salvador, em seu art. 7<sup>o</sup>, alínea “g”<sup>3</sup>. Em âmbito nacional, a Constituição Federal de 1988 consagra, em seu art. 7<sup>o</sup>, XIII, a regra geral da duração do trabalho em oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, fixando que a remuneração do serviço extraordinário deve ser superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal.

Curiosamente, na atualidade, a disseminação de modelos não convencionais de contratos de emprego tem suscitado entre as autoridades que acompanham o desenvolvimento do mundo do trabalho preocupação com a adoção de práticas de jornada muito reduzida ou mesmo de ausência de prestação de serviços (e, por consequência, de percepção de salários) por longos períodos. Hoje, não somente a extensão máxima da carga horária exige especial atenção, mas também a garantia de um tempo mínimo de trabalho remunerado.

A Organização Internacional do Trabalho divulgou recentemente estudo que evidencia que a disseminação, em diversos países, de regimes aos moldes do contrato de trabalho intermitente tem provocado severos impactos sobre a saúde, o bem-estar, a estabilidade financeira e a cobertura previdenciária

---

<sup>1</sup> Artigo 24. Todo o homem tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas.

<sup>2</sup> Artigo 7<sup>o</sup>. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente: d) O descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feriados.

<sup>3</sup> Artigo 7<sup>o</sup>. Os Estados Partes neste Protocolo reconhecem que o direito ao trabalho, a que se refere o artigo anterior, pressupõe que toda pessoa goze do mesmo em condições justas, equitativas e satisfatórias, para o que esses Estados garantirão em suas legislações, de maneira particular: g. Limitação razoável das horas de trabalho, tanto diárias quanto semanais. As jornadas serão de menor duração quando se tratar de trabalhos perigosos, insalubres ou noturnos.



dos trabalhadores, cenário constatado predominantemente em relação às funções correspondentes às faixas salariais mais modestas<sup>4</sup>. Por todo o mundo, a adoção de contratos de trabalho sob demanda, de plantão, a chamado ou intermitentes gera a compressão da renda média exatamente daqueles que contam com menos recursos financeiros<sup>5</sup>.

O contrato de trabalho intermitente carrega em si as contradições de criar um sujeito juridicamente vinculado a um empregador, mas faticamente desvinculado do cotidiano do negócio e de criar um modelo que estimula convocações pelo menor tempo possível e, ao mesmo tempo, leva o trabalhador a ativar-se em jornadas mais extensas, quando somados os períodos de trabalho para distintos empregadores.

Deveras, o intermitente sofre um desgaste biológico mais intenso, por precisar trabalhar, na prática, mais horas do que os empregados no contrato de trabalho tradicional para obtenção da mesma faixa salarial aproximada, em razão da identificação quase absoluta entre tempo de trabalho e tempo de serviço efetivo no contrato intermitente, com exclusão quase total de períodos em que o obreiro encontra-se à disposição do empregador apenas aguardando ordens.

Paralelamente, é gerada no trabalhador a constante expectativa do chamado, ansiosamente aguardado para possibilitar a obtenção de alguma

---

<sup>4</sup> “On-call work, including zero-hours contracts, is often characterized by both variable and unpredictable schedules. Variable schedules have been associated with negative effects on health and well-being. The unpredictability of schedules may imply a lack of income security, given that pay is uncertain. This is all the more so given that workers in lower-level occupations (and therefore with lower hourly wages) are more likely to have to take on such work. The variability of their working hours from one week to another also makes social security coverage more difficult since applicable thresholds may not be met on a continuous basis” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects**. Genebra: OIT, 2016, p. 226/227).

<sup>5</sup> “Em todos os sistemas estrangeiros, como já ressaltado, houve precarização do trabalho e aumento da miserabilidade, com redução drástica salarial e aumento grande dos lucros das empresas. Ou seja, embora já exista no direito comparado há alguns anos, tem se mostrado ineficaz como meio de solução dos conflitos sociais” (BRAMANTE, Ivani Contini. Contrato Intermitente: “Ubertrabalho e Ultraflexiprecarização” in **Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia**, n.º 25, OAB/SP, São Paulo, 2017, p. 38).



remuneração. Daí ser possível afirmar que o contrato intermitente cria, na prática, *"um tempo de permanente disponibilidade"*<sup>6</sup> ou *"um tempo à disposição do empregador, porém sem os efeitos jurídicos do tempo à disposição"*<sup>7</sup>.

Observe-se, entretanto, que, tendo o trabalhador aceitado o convite e iniciado a prestação de serviços, os períodos (curtos, por certo) nos quais o trabalhador encontra-se aguardando ordens ou a chegada de clientes para atendimento serão computados como tempo de trabalho, em conformidade com o art. 4º da CLT.

Em linha com as medidas propugnadas pela Organização Internacional do Trabalho, em nossa perspectiva, não é possível a pactuação da relação de emprego na modalidade intermitente nos termos de um contrato "zero-hora", exigindo-se a fixação de uma carga horária mínima anual, que será executada em períodos descontínuos, na modalidade trabalho alternado, trabalho a chamada ou com a conjugação de ambas.

Assentada essa premissa, avançaremos à análise da compatibilidade ou não do trabalho intermitente com as exceções previstas no art. 62 celetista e, na sequência, abordaremos uma série de questões práticas relevantes acerca da duração do trabalho no contrato intermitente.

### **3 Compatibilidade com as exceções do art. 62 da CLT?**

O adequado exame da possibilidade de enquadramento do trabalhador intermitente em um dos casos previstos no art. 62 celetista demanda breve digressão acerca dos fundamentos e da extensão das exceções nele previstas.

---

<sup>6</sup> CARVALHO, Augusto César Leite de. **Direito do Trabalho: curso e discurso**. 3 ed. São Paulo: LTR, 2019, p. 434.

<sup>7</sup> DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n.º 13.467/17**. São Paulo: LTr, 2017, p. 154.

Revista do Observatório de Direitos Humanos do Curso de Direito IESB: Brasília, v.8, n.8, jan./jun., 2020.



A Consolidação das Leis do Trabalho estabelece, no citado dispositivo, três hipóteses de empregados afastados da disciplina da duração do trabalho nela prevista: **a)** os trabalhadores que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho (inciso I); **b)** os ocupantes de cargos de gestão, como gerentes, diretores e chefes de departamento ou filial (inciso II); **c)** a partir da vigência da Lei n.º 13.467/17, os empregados em regime de teletrabalho (inciso III).

O enquadramento na exceção contida no **art. 62, I, da CLT** pressupõe os seguintes fatores: a) inviabilidade fática de controle da jornada do trabalhador (e não a simples opção do empregador por não realizar o controle); b) anotação da condição de trabalhador externo na CTPS e na ficha de registro de empregado (formalidade para fins de prova, não como exigência de validade<sup>8</sup>). Em outras palavras: só não deverão ser pagas as horas extraordinárias quando, estando registrada a condição de externo na CTPS e na FRE, a duração do trabalho desenvolvido fora do ambiente da empresa for *incontrolável*, pela impossibilidade de fiscalização, e não *incontrolada* porque assim houve melhor o empregador. Entendimento diverso importaria na conclusão de que estaria exclusivamente sob o poder de decisão do patrão se os empregados externos teriam ou não os direitos decorrentes das normas que disciplinam a duração do trabalho.

Por sua vez, o **art. 62, II, celetista** veicula hipótese de duvidosa constitucionalidade.

---

<sup>8</sup> Em conformidade com o entendimento sedimentado no âmbito da SDI-I do Tribunal Superior do Trabalho, explicitado na ementa a seguir transcrita: “Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, a simples ausência de anotação da condição de trabalhador externo na carteira de trabalho e no registro de empregados não constitui, por si só, fator determinante da condenação do empregador ao pagamento de horas extras” (E-RR 8387800-32.2003.5.04.0900, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 07/11/2008).



Isso porque a Constituição Federal de 1988, ao fixar a duração normal do trabalho, não admitiu distinção de qualquer espécie, relacionada a qualquer cargo ou posição ocupada na estrutura empresarial.

Igualmente, a convencionalidade do dispositivo é questionável, tendo em vista a aparente incompatibilidade com os documentos de Direito Internacional mencionados supra (Declaração Universal dos Direitos Humanos, Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Protocolo de San Salvador), os quais são dotados de *jus cogens*. Afinal, a limitação da duração do trabalho é, como já afirmado, um dos mais importantes direitos humanos de índole social.

Não obstante, o Tribunal Superior do Trabalho possui posicionamento pacífico quanto à constitucionalidade do mencionado artigo celetista, em quase três décadas de manifestação a respeito do dispositivo sob a égide da nova ordem constitucional, sob o argumento de que o trabalhador em função de confiança seria o responsável pela fixação da sua real jornada, com poder de decisão acerca da dimensão do período de prestação de serviços.

A caracterização da exceção prevista no art. 62, II, da CLT exige a coexistência de três requisitos básicos: a) atribuições de gestão; b) inexistência de controle de horário; e c) padrão de remuneração significativo, com gratificação de 40% superior ao cargo efetivo. Logo, ausente qualquer desses pressupostos, a cláusula de exclusão prevista no referido dispositivo não será aplicável.

A redação do **inciso III do art. 62 da CLT** parece sugerir que o simples fato da adoção do teletrabalho seria suficiente para o afastamento dos direitos concernentes à duração do trabalho, nela não estando contemplada a ressalva contida no inciso I do mesmo artigo (*"incompatível com a fixação de horário de trabalho"*).

Não parece ser a melhor interpretação.



De fato, como visto, a regra geral no direito brasileiro é a limitação da duração do trabalho, por força da Constituição Federal e dos aludidos tratados de Direitos Humanos. Os casos de exclusão do regime de duração do labor são excepcionalíssimos e devem possuir um fundamento racionalmente justificável (quanto ao externo, a impossibilidade de acompanhamento e controle da jornada; quanto ao ocupante de cargo de gestão, a fixação por ele próprio dos seus horários, não estando subordinado a fiscalização no tocante ao tema).

A mesma lógica deve ser aplicada em relação ao novo inciso do art. 62 da CLT.

O teletrabalho não deve ser compreendido como uma cláusula absoluta de exclusão do âmbito de incidência da disciplina da duração do trabalho, sob pena de violação à Constituição Federal e aos diplomas internacionais de Direitos Humanos anteriormente referidos.

O simples fato do exercício de tarefas fora do estabelecimento do empregador não conduz automaticamente à conclusão quanto à inviabilidade de fiscalização do tempo de trabalho, como há anos explicita o art. 6º da CLT.

Em verdade, é de conhecimento geral a existência de inúmeros programas e aplicativos concebidos precisamente para o controle da duração do labor do empregado no regime de teletrabalho, mediante, por exemplo, a programação do tempo médio para o cumprimento de cada tarefa ou projeto, com a criação de rotinas de trabalho, o acompanhamento dos períodos de *login* e *logout*, o envio de relatórios das atividades desempenhadas, o encaminhamento de mensagens *online* para acompanhamento das tarefas e fornecimento de *feedback*, a identificação instantânea da visualização de mensagens, o monitoramento em tempo real do trabalho que está sendo executado pelo obreiro, até mesmo com visualização da imagem em seu monitor e do conteúdo do texto digitado pelo empregado.



Nessa ordem de ideias, se for possível, no plano fático, o controle da jornada do empregado em teletrabalho (observe-se, aqui, que a dinâmica do contexto de labor deste sujeito é muito mais próxima da realidade do externo do que do exercente de cargo de gestão), será ele alcançado pela disciplina celetista da duração do trabalho.

Assentadas tais premissas, parece-nos inevitável a conclusão de que o contrato de trabalho intermitente é incompatível com a exclusão do regime de duração do labor previsto no art. 62 da CLT.

Trata-se, com efeito, de hipóteses inconciliáveis. Toda a estrutura que configura o trabalho intermitente gravita em torno da fixação de um número determinado de horas de trabalho: os termos do convite, a aceitação, a definição do salário a ser pago.

É dizer: o controle efetivo de jornada é indispensável no contrato de trabalho intermitente, o que inviabiliza qualquer pretensão de sua exclusão da incidência das regras sobre duração do trabalho previstas na CLT.

Isso não significa que o trabalhador intermitente não possa ser contratado para exercer atividades externamente, em função de confiança (embora seja improvável, neste caso) ou em teletrabalho. Significa apenas que, como qualquer outro empregado que labore em tais condições e esteja submetido a efetivo controle de jornada, também o intermitente não será excluído das regras celetistas sobre duração do trabalho.

A incompatibilidade, como se nota, manifesta-se em relação ao efeito jurídico previsto no art. 62 da CLT, não ao exercício de funções em ambiente externo, em posição de confiança ou em teletrabalho.



#### 4 Horas extraordinárias, intervalos, trabalho noturno, domingos, feriados e sobreaviso

Como visto, não alcançado pelas exceções previstas no art. 62 celetista, o trabalhador intermitente é beneficiário do regramento relativo à duração do trabalho.

Todavia, as peculiaridades da dinâmica dessa espécie de contrato produz consequências específicas que merecem atenção.

A primeira questão está relacionada às **horas extraordinárias**.

Acaso o empregador convide o trabalhador para ativar-se durante dez horas em determinado dia, sem prestação de serviços nos demais dias da semana, poderá sustentar não ser devedor de horas extras, sob o argumento de que o módulo constitucional semanal de 44 horas não foi ultrapassado?

A linha argumentativa parece-nos fadada ao fracasso.

A Constituição Federal de 1988 estabelece, com o fito de resguardar a saúde e a segurança do trabalhador, dois limites à duração do labor: 8 horas diárias e 44 horas semanais (art. 7º, inciso XIII).

Sustentar, na hipótese apresentada, que o empregado não teria direito à percepção de horas extraordinárias por não haver ultrapassado o limite semanal significaria admitir, por exemplo, a possibilidade de convite para a prestação de serviços durante 30 horas seguidas, que igualmente não geraria o pagamento de qualquer hora extraordinária, o que é evidentemente teratológico.

Assim, qualquer convocação formulada para a prestação de serviços por duração superior a 8 horas redundará no pagamento de horas extraordinárias após a oitava.

Noutro giro, se o convite for efetuado para o labor de segunda-feira a sábado, com duração diária de 07 horas e 30 minutos, ao final da semana o



empregado intermitente terá direito ao pagamento de uma hora extraordinária, não pela superação do limite diário de 8 horas (que, no caso, não ocorreu), mas por haver ultrapassado o limite semanal de 44 horas (07 horas e 30 minutos x 6 = 45 horas).

Aqui, dois aspectos exigem destaque.

Os comentários até aqui desenvolvidos consideram a regra geral de duração do trabalho prevista na Constituição Federal. Se, entretanto, estivermos diante de trabalhador enquadrado em profissão regulamentada que fixe limites inferiores aos módulos constitucionais, prevalecerá a norma mais favorável ao empregado, que terá a quantificação de horas extraordinárias orientada pelos parâmetros da lei especial.

Deve-se atentar, ainda, aos termos do convite. Ao formulá-lo, o empregador vincula-se à jornada nele indicada, de modo que, havendo necessidade de prosseguimento da prestação de serviços após o encerramento do período combinado, o tempo de labor excedente será considerado como hora extraordinária. Exemplificativamente, imagine o amigo leitor que o convite aceito pelo trabalhador foi para ativar-se durante quatro horas em determinado dia, mas o empregador, por qualquer circunstância, necessita que o obreiro continue em suas atividades por mais três horas. Neste cenário, o trabalhador terá direito ao recebimento de três horas extraordinárias, observado o adicional de pelo menos 50%.

Obviamente, em casos como o mencionado, eventual alegação de que essas três horas correspondem, na verdade, a um novo convite formulado e aceito imediatamente após a cessação do período inicialmente combinado, com a dispensa de prazo de antecedência autorizada pelo art. 2º, § 4º<sup>9</sup>, da Portaria n.º

---

<sup>9</sup> Art. 2º, § 4º Constatada a prestação dos serviços pelo empregado, estarão satisfeitos os prazos previstos nos §§ 1º e 2º do Art. 452-A da Consolidação das Leis do Trabalho.  
Revista do Observatório de Direitos Humanos do Curso de Direito IESB: Brasília, v.8, n.8, jan./jun., 2020.



349/18, será imediatamente rechaçada pelo Poder Judiciário, com arrimo no art. 9º da CLT.

Sublinhe-se, a título de informação, que o PLS n.º 4.985/19 propugna pela configuração de horas extraordinárias na hipótese narrada, propondo a inclusão de um § 11 no art. 452-A celetista, com a seguinte redação: "*O período adicional em horário subsequente ao da convocação dependerá da concordância do empregado e será considerado hora extraordinária*".

Assim, considerando como referência a convocação para trabalho em uma diária (que tende a ser predominante no contrato intermitente), **serão computadas como horas extraordinárias as excedentes da oitava**, exceto **a)** no caso de profissão regulamentada, com limite de duração diária do trabalho inferior ao módulo constitucional, prevalecendo a norma mais benéfica ou **b)** na hipótese de o convite delimitar a duração diária do labor a extensão inferior a oito horas, situação em que todo o tempo que ultrapassar o período combinado será considerado como hora extraordinária.

Outra questão interessante diz respeito à possibilidade de o trabalhador ser convidado para prestar serviços em **dois turnos no mesmo dia**, sendo que o total de horas efetivamente trabalhadas é inferior a oito, mas o somatório da duração dos turnos de trabalho e do tempo entre eles é superior a oito horas diárias. Exemplificativamente, imagine-se uma empresa de *fast food* que deseja contar com determinado empregado nos horários de maior movimentação, das 10h00min às 14h00min e das 17h00min às 22h00min. Na situação proposta, deverá haver o pagamento somente de oito horas de trabalho ou teria o funcionário direito à percepção de horas extraordinárias pelo cômputo do tempo total entre as 10h00min e as 22h00min?

O primeiro ponto que deve ficar claro é que não é possível compreender, em qualquer hipótese, cada turno no mesmo dia como uma "nova



jornada”, desconsiderando as horas trabalhadas no turno anterior para fins de apuração da existência ou não de horas extraordinárias. Afinal, o parâmetro utilizado pela Constituição Federal é a duração do trabalho no dia em favor do mesmo empregador. Assim, no exemplo, independentemente da discussão a respeito do intervalo temporal entre turnos, inequivocamente o trabalhador já teria direito a receber pelo menos uma hora extraordinária, visto que o somatório dos períodos de trabalho das 10h00min às 14h00min e das 17h00min às 22h00min resulta em nove horas diárias de labor.

Avançando propriamente à questão formulada, há de ser adotada a segunda solução, de acordo com a qual o obreiro tem direito à percepção de horas extraordinárias pelo cômputo do tempo total entre as 10h00min e as 22h00min, acompanhando-se a mesma lógica que ensejou a edição da Súmula n.º 118<sup>10</sup> do TST.

Concretamente, o trabalhador não conseguirá fruir de maneira livre do período entre os turnos, já que seu deslocamento, especialmente em grandes cidades, inviabilizaria o retorno com pontualidade para o segundo turno, tendo que permanecer nos arredores do estabelecimento do empregador, o qual, ao formular convites nos termos citados, busca, em verdade, manipular artificialmente as regras de duração do trabalho e contar com empregados à sua disposição sem necessitar remunerá-los nas horas de menor movimentação.

Nessa ordem de ideias, a previsão contida no art. 443, § 3º, da CLT de que o contrato de trabalho intermitente é caracterizado pela “*alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses*” não pode ser interpretada como uma autorização a convites para o cumprimento de turnos no mesmo dia com distância temporal entre eles não

---

<sup>10</sup> 118. JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. Os intervalos concedidos pelo empregador na jornada de trabalho, não previstos em lei, representam tempo à disposição da empresa, remunerados como serviço extraordinário, se acrescidos ao final da jornada.  
Revista do Observatório de Direitos Humanos do Curso de Direito IESB: Brasília, v.8, n.8, jan./jun., 2020.



contabilizada na jornada, mas apenas como aquilo que efetivamente é: uma explicitação do legislador quanto à dinâmica do contrato de trabalho intermitente, que permite chamados para a prestação de somente algumas horas de trabalho em certo dia, seguidas de um período de inatividade.

Raciocínio em sentido distinto franquearia, por exemplo, a formulação de oito convites para a prestação de serviços durante uma hora em cada um com distância temporal também de uma hora entre eles (v.g.: labor das 08h00min às 09h00min, das 10h00min às 11h00min, das 12h00min às 13h00min, das 14h00min às 15h00min, das 16h00min às 17h00min, das 18h00min às 19h00min, das 20h00min às 21h00min e das 22h00min às 23hmin) sem o pagamento de horas extraordinárias, já que não ultrapassadas oito horas de efetivo trabalho, a despeito de o empregado haver permanecido à disposição da empresa durante 15 horas. É claro que o exemplo é caricatural (embora não impossível, visto que a criatividade humana é ilimitada, como se constata nas salas de audiência), mas serve ao propósito de demonstrar que a ideia de desconsideração na jornada do tempo entre turnos de trabalho no mesmo dia é insustentável.

Na mesma linha de intelecção aqui sustentada é a proposta contida no PLS n.º 4.985/19, que, além de outras medidas, objetiva acrescentar ao art. 452-A da CLT um § 10, com a seguinte redação: "*O contrato de trabalho preverá os períodos do dia em que o trabalhador poderá ser convocado, vedada a convocação para mais de um período do mesmo dia que resulte na disponibilização não remunerada do trabalhador durante os intervalos entre tais períodos*".

Em nossa perspectiva, em apenas uma hipótese a orientação aqui traçada poderia ser ressalvada: acaso demonstrado que o empregado conseguia desenvolver outras atividades pessoais, a exemplo do comparecimento a aulas de um curso, ou profissionais no período entre turnos.



O trabalhador contratado sob regime intermitente também tem direito à observância dos **intervalos**, de acordo com os parâmetros legais.

Tratando-se de empregado em **meio urbano**, se convidado para jornada com duração superior a seis horas, terá direito a intervalo intrajornada com extensão entre uma e duas horas (CLT, art. 71, *caput*). As possibilidades de ampliação ou redução do intervalo previstas na CLT são aplicáveis aos trabalhadores intermitentes da mesma forma que aos empregados em geral.

Acaso o convite refira-se a trabalho com duração superior a quatro horas, mas limitada a seis horas, seu intervalo deverá ser de 15 minutos (CLT, art. 71, § 1º). Se o período de trabalho não ultrapassar quatro horas, não terá direito ao gozo de intervalo.

No **meio rural**, o obreiro terá direito ao intervalo intrajornada se a prestação de serviços tiver duração superior a seis horas, observados os usos e costumes da região (Lei n.º 5.889/73, art. 5º).

Eventual ideia de formular dois convites para a prestação de serviços em horários subsequentes (por exemplo, das 09h00min às 12h30min e das 12h30min às 16h00min) com o propósito de evitar a concessão do intervalo intrajornada encontrará o óbice intransponível do art. 9º da CLT. Em casos assim, o descumprimento da obrigação de conceder o intervalo pode ensejar o ajuizamento de ação trabalhista com a postulação do correspondente pagamento.

Os **intervalos intrajornada especiais** ou **pausas técnicas**, previstos na legislação ou em Norma Regulamentadora com o escopo de preservar a segurança e a saúde no ambiente de trabalho, também beneficiam os empregados intermitentes, a exemplo dos intervalos dedicados a trabalhadores em minas de subsolo (CLT, art. 298) ou em frigoríficos (CLT, art. 253; NR n.º 36).

Se convidado para trabalhar em dias consecutivos, o intermitente também tem direito à observância do **intervalo interjornadas** de pelo menos



onze horas consecutivas, seja no meio urbano (CLT, art. 66), seja no meio rural (Lei n.º 5.889/73, art. 5º).

A realização de **trabalho noturno**<sup>11</sup> assegurará ao trabalhador a percepção do respectivo adicional (CF/88, art. 7º, IX). Se a jornada for cumprida integralmente em período noturno e vier a ser prorrogada, o adicional também será devido em relação às horas em prorrogação, nos termos da Súmula n.º 60, II<sup>12</sup>, do TST.

Em ambiente urbano, o trabalhador contará ainda com a **redução ficta da hora noturna** para 52min30seg, para o que deve atentar o empregador no momento de realização do convite. O descuido em sua formulação, pelo esquecimento da redução da hora noturna, poderá vir a ensejar o pagamento de horas extraordinárias, já que, do ponto de vista jurídico, a hora de trabalho terá duração inferior à cronológica.

Em relação aos **domingos**, será indispensável analisar a duração da prestação dos serviços proposta no convite.

Se o trabalhador for convidado para ativar-se apenas em um dia de domingo ou em alguns dias da semana, sendo um deles o domingo, não há cogitar-se de pagamento em dobro pelo labor em tal — menos ainda de concessão de folga compensatória, pela própria dinâmica do contrato intermitente.

Importante rememorar que o empregado receberá, ao final de cada prestação de serviços, o valor equivalente ao repouso semanal remunerado (1/6 do valor do salário), consoante previsto no art. 452-A, § 6º, da CLT.

---

<sup>11</sup> Em meio urbano, entre 22h00min de um dia e 05h00min do dia seguinte. Em meio rural, na lavoura, das 21h00min de um dia às 05h00min do dia subsequente; na pecuária, das 20h00min de um dia às 04h00min do dia seguinte.

<sup>12</sup> 60, II - Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT.

Revista do Observatório de Direitos Humanos do Curso de Direito IESB: Brasília, v.8, n.8, jan./jun., 2020.



Se o convite referir-se a trabalho realizado em sete dias seguidos, o obreiro terá direito ao pagamento em dobro pela supressão do repouso semanal constitucionalmente assegurado (art. 7º, XV), incidindo sobre o caso a *ratio* que inspirou a edição da Orientação Jurisprudencial n.º 410<sup>13</sup> da SDI-I do TST. Obviamente, tendo a prestação de serviços sido pactuada apenas com a duração de sete dias seguidos, será inviável a concessão de folga compensatória, dada a peculiaridade da execução do contrato de trabalho intermitente.

Somente se o convite aludir a período superior a uma semana (duração de um mês, exemplificativamente) é que haverá espaço para a possibilidade de concessão de folga compensatória, desde que o seja dentro do período avençado para a prestação de serviços, é claro. Não assegurada a folga, será inevitável o pagamento em dobro pela supressão do repouso semanal.

A mesma lógica acima descrita deve ser adotada em relação aos **feriados** (Súmula n.º 146<sup>14</sup> do TST).

No tocante ao **sobreaviso** (CLT, art. 244; TST, Súmula n.º 428), entendemos que o instituto é, *a priori*, incompatível com o contrato de trabalho intermitente.

No ordenamento pátrio, o legislador fez uma opção inequívoca em relação ao caráter não obrigatório da resposta, de modo que a recusa ao convite não descaracterizará a subordinação jurídica. A negativa do trabalhador sequer necessita ser fundamentada.

Em outros sistemas jurídicos, há modelos de trabalho intermitente com aceitação obrigatória como regra (a exemplo da Alemanha, onde é obrigatório o

<sup>13</sup> 410. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. CONCESSÃO APÓS O SÉTIMO DIA CONSECUTIVO DE TRABALHO. ART. 7º, XV, DA CF. VIOLAÇÃO. Viola o art. 7º, XV, da CF a concessão de repouso semanal remunerado após o sétimo dia consecutivo de trabalho, importando no seu pagamento em dobro.

<sup>14</sup> 146. TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS, NÃO COMPENSADO. O trabalho prestado em domingos e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal.



atendimento da convocação, se formulada com antecedência mínima de quatro dias), bem como modelos nos quais cabe às partes a definição quanto à obrigatoriedade de atendimento do chamado (como no sistema italiano, em que o contrato de trabalho intermitente pode ser celebrado com garantia de disponibilidade ou sem garantia de disponibilidade).

No trabalho intermitente a chamada<sup>15</sup> no Brasil, sempre será possível a recusa por parte do trabalhador, o que colide com a essência da figura do sobreaviso.

Por isso, se, no contrato individual, houver a pactuação de que o empregado intermitente é obrigado a atender os convites feitos por seu patrão, a consequência não será o reconhecimento da existência de períodos de sobreaviso, mas de descaracterização do contrato intermitente<sup>16</sup>, configurando-se um vínculo empregatício convencional, com a condenação do empregador ao pagamento da totalidade do salário mensal, adotando como parâmetro de carga horária os módulos constitucionais diário e semanal. É dizer: entender-se-á que o trabalhador estava à disposição do seu empregador para o cumprimento de ordens (CLT, art. 4º) por 8 horas diárias e 44 horas semanais.

Idêntica solução deve ser adotada se o trabalhador conseguir comprovar, em sede de ação judicial, que, a despeito de não haver tal previsão formal no contrato, o empregador, na prática, exigia que os chamados fossem atendidos, seja por ordem expressa, seja por ameaças ou pela adoção de medidas que se revelem de jaez disciplinar, como a prática automática de deixar de realizar novos convites para aqueles que o tiverem recusado uma única vez.

---

<sup>15</sup> Entendemos ser plenamente possível a pactuação do trabalho intermitente também na modalidade de trabalho alternado.

<sup>16</sup> Nessa linha de inteligência, vide o art. 4º, § 2º da Portaria n.º 349/18: Art. 4º, § 2º No contrato de trabalho intermitente, o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador e não será remunerado, hipótese em que restará descaracterizado o contrato de trabalho intermitente caso haja remuneração por tempo à disposição no período de inatividade. Revista do Observatório de Direitos Humanos do Curso de Direito IESB: Brasília, v.8, n.8, jan./jun., 2020.



Dissemos acima que o instituto do sobreaviso é incompatível com o contrato intermitente apenas *a priori*, em razão da possibilidade de criação de figura assemelhada por meio de diploma coletivo, com base no art. 7º, XXVI, da CF/88 e no art. 611-A, VIII, da CLT. Em verdade, a medida criaria algo próximo do modelo de contrato intermitente com garantia de disponibilidade existente na ordem jurídica italiana, com a previsão de pagamento de uma compensação financeira nos períodos de inatividade e de obrigatoriedade de atendimento dos chamados.

Encerrando o tema da jornada, consideramos relevante salientar que o empregador deverá manter-se atento aos impactos da contratação de trabalhadores intermitentes em relação às obrigações legais calculadas com base no número de empregados da empresa ou do estabelecimento. A lotação de um número expressivo de intermitentes em determinada unidade poderá ensejar a obrigatoriedade de adoção de registro manual, mecânico ou eletrônico dos horários de trabalho, por importar na superação do limite de vinte trabalhadores no estabelecimento, prevista no art. 74, § 2º, da CLT, já que não são considerados apenas os empregados com vínculos convencionais.

Em verdade, os intermitentes estarão incluídos na base de cálculo relativa a todas as obrigações legais que considerem o quantitativo de empregados, a exemplo da definição do quantitativo de membros da CIPA (NR n.º 05) e do número de contratações destinadas ao preenchimento das cotas previstas no art. 429 da CLT e no art. 93 da Lei n.º 8.213/91.

### **Considerações finais**

O contrato de trabalho intermitente é uma modalidade contratual intrincada, complexa não apenas pelos desafios teóricos que impõe a conceitos



construídos ao longo de décadas no Direito do Trabalho, mas também por uma multiplicidade de questões e implicações práticas não solucionadas pela legislação.

Sua adoção exigirá a elaboração de novas reflexões no âmbito dos estudos acerca da duração do trabalho, dadas as peculiaridades da nova modalidade contratual, caracterizada pela alternância entre períodos de atividade e inatividade.

Compete, agora, à doutrina e à jurisprudência o oferecimento dos seus melhores esforços para a construção de soluções seguras para os atores do mundo do trabalho.

## **Referências**

BRAMANTE, Ivani Contini. Contrato Intermitente: “Ubertrabalho e Ultraflexiprecarização” in **Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia**, n.º 25, OAB/SP, São Paulo, 2017.

CARVALHO, Augusto César Leite de. **Direito do Trabalho: curso e discurso**. 3 ed. São Paulo: LTR, 2019.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n.º 13.467/17**. São Paulo: LTr, 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects**. Genebra: OIT, 2016.



## ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA IDEOLÓGICA E AS LIMITAÇÕES DAS LIBERDADES DE SEUS TRABALHADORES

### IDEOLOGICAL TREND ORGANIZATIONS AND THE LIMITATIONS ON THE FREEDOMS OF THEIR WORKERS

**Dinaildes de Moura Lino Ferreira**

*Mestranda em Direitos Sociais e Reivindicatórios pelo Centro Universitário IESB*

**Alexandre Agra Belmonte**

*Doutor em Justiça e Sociedade; mestre em Direito das Relações Sociais; especialista em Direito Privado Aprofundado; professor de graduação e pós-graduação do IESB; coordenador da FGV; membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, da Academia Nacional de Direito Desportivo e da Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; ministro do Tribunal Superior do Trabalho.*

35

#### **Resumo:**

O presente artigo científico trata da relação de colisão dos direitos fundamentais entre o trabalhador e as organizações de tendência ideológica, analisando as consequências das limitações de liberdades, conflitos e seus reflexos nas relações laborais.

**Palavras-chave:** Liberdade religiosa. Livre iniciativa. Organização de tendência. Direitos fundamentais. Colisão de direitos. Controle.

#### **Abstract**

This research paper deals with the collision relationship of fundamental rights between workers and organizations with an ideological tendency, analyzing the consequences of the limitations of freedoms, conflicts and their reflexes in industrial relations.

**Keywords:** Religious freedom. Free Initiative. Trend organization. Fundamental rights. Collision of rights. Control.

**SUMÁRIO:** 1 INTRODUÇÃO 2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS 2.1 PRINCÍPIOS: DO JUSNATURALISMO AO PÓS-POSITIVISMO 2.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS 3 LIBERDADE DE PENSAMENTO E RELAÇÕES DE TRABALHO 3.1 O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO: PENSAMENTO, OPINIÃO E CRENÇA 3.2. A APLICAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE E A RELAÇÃO ENTRE PARTICULARES 3.3 A LIMITAÇÃO DA LIBERDADE E A RELAÇÃO DE EMPREGO: A COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS DO EMPREGADO E LIVRE INICIATIVA 4 ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA E A LIBERDADE DE SEUS EMPREGADOS 4.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS ACERCA DA LIBERDADE NO MEIO LABORAL 4.2 ORGANIZAÇÃO DE TENDÊNCIA IDEOLÓGICA 4.2.1 O TRABALHADOR DE TENDÊNCIA E O TRABALHADOR NEUTRO 5 REFERÊNCIAS 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS



## **1 INTRODUÇÃO**

A Constituição de 1988 deu grande destaque para os direitos e garantias fundamentais, especialmente aos direitos de liberdade, considerados no direito de pensar, se expressar e crer livremente. Essa importância dada pelo texto constitucional pode ser entendida em parte como resposta ao período ditatorial vivido no Brasil imediatamente antes, onde essa de garantia foi muito limitada, num contexto em que o governo analisava previamente, censurava e controlava as manifestações do pensamento.

Foram consagrados – não pela primeira vez é importante dizer – os direitos à livre liberdade de expressão e de crença, num compromisso estatal de garantir de maneira plena tais direitos.

De outro lado, ao consagrar o como fundamento do Estado brasileiro a livre iniciativa e colocar a propriedade privada, adotou o regime capitalista (limitado pela obrigatoriedade de a propriedade ter função social).

Conjugando tais princípios, num contexto de ampla liberdade de expressão e crença, observamos a possibilidade do surgimento de entidades organizadas destinadas a difusão de determinada crença ou ideologia, chamada pela doutrina de “organizações de tendência ideológica”.

Desse modo, percebemos um conflito relacionado aos direitos fundamentais dos trabalhadores de livremente escolherem em que acreditar e se expressarem da forma que entenderem mais conveniente e os interesses do empregador de tendência de ter sua visão de mundo difundida.

A relação de trabalho, considerada ontologicamente, contém um conflito entre a liberdade do trabalhador e o interesse do empregador, visto que aquele cede em parte sua autonomia em favor do objetivo empresarial. Nesse trabalho tentaremos expor os conflitos específicos e seus reflexos nas relações laborais da



limitação dos direitos fundamentais do empregado em favor do objetivo colimado pelas organizações de tendência ideológica.

## 2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

### 2.1 PRINCÍPIOS: DO JUSNATURALISMO AO PÓS-POSITIVISMO

A noção de princípio nasce de uma perspectiva de afirmação da existência de direitos naturais, inatos e pertencentes ao homem pelo simples fato de existir. Nesse momento histórico, importante salientar, o Direito não era separado da moral e da religião, de modo que o entendimento de justiça era definido por meio de uma realidade religiosa onde a ordem jurídica seria derivada de “mandamentos originados por uma racionalidade superior à dos homens”<sup>17</sup>.

Mais tarde, o pensamento jusnaturalista abandonaria, de certo modo, a divindade como elemento legitimador dos direitos fundamentais, substituindo-a pela razão<sup>18</sup>. Kant é um dos principais nomes dessa fase do jusnaturalismo. Para o autor, “todos os direitos estão abrangidos pelo direito de liberdade, direito natural por excelência, que cabe a todo homem em virtude de sua própria humanidade, encontrando-se limitado apenas pela liberdade coexistente dos demais homens”<sup>19</sup>. Pode-se perceber a noção de que o direito seria inato e anterior à ordem jurídica posta analisando-se o conceito de imperativo categórico onde “por meio de um mecanismo racional é possível pensar condutas morais que definam se uma determinada ação é sempre certa ou errada, isto é, justa ou injusta”<sup>20</sup>. Esse mecanismo racional pensado por Kant seria aferido em abstrato, de modo que a

<sup>17</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev., atual., e ampl., Salvador: Editora Juspodium, 2020, p.324.

<sup>18</sup> Ibid., 2020, p.324.

<sup>19</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 40.

<sup>20</sup> FERNANDES, 2020, p.324



situação concreta ou mesmo o indivíduo e suas características não são levados em consideração.

Posteriormente teremos o juspositivismo, a segunda fase da teorização dos princípios<sup>21</sup>. Aqui os princípios ingressam no ordenamento jurídico como fonte normativa secundária, com a função de integrar e impedir o “vazio normativo”, pois na lógica positivista o Direito é um sistema fechado de regras e as condições de aplicação estão previstas no texto normativo. Via de regra, o juspositivismo confere aos princípios o *status* de pautas programáticas, dotadas de pouca ou nenhuma normatividade, sendo praticamente irrelevantes juridicamente<sup>22</sup>.

A partir da segunda metade do século XX e nas décadas que se seguiram, as constituições passaram a acentuar a “hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais.”<sup>23</sup> Nesse momento, os princípios deixam de ser fonte supletiva e passam a ter valor normativo, sendo apresentadas por constitucionalistas contemporâneos como um gênero normativo dividido em duas espécies: regras e princípios. Na definição de Canotilho, valendo-se das lições de Dworkin:

Os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não é cumprida (nos termos de Dworkin: *applicable in all-or-nothing fashion*); a convivência dos princípios é conflitual (Zagrebelsky), a convivência de regras é antinômica; os princípios coexistem, as regras antinômicas excluem-se. Consequentemente, os princípios, ao constituírem exigências de otimização, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à «lógica do tudo ou nada»), consoante o seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes; as regras não

<sup>21</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 262

<sup>22</sup> BONAVIDES, 2011, p. 263.

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 264



deixam espaço para qualquer outra solução, pois se uma regra vale (tem validade) deve cumprir-se na exacta medida das suas prescrições, nem mais nem menos.<sup>24</sup>

## 2.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Definir a natureza, funções e objetivos dos direitos fundamentais é tarefa de acentuado grau de dificuldade e complexidade. O intuito desse artigo não permite que se trate do tema com profundidade, de modo que serão trazidos breves conceitos doutrinários relevantes para o tema em estudo.

O jurista alemão Hesse entende que o objetivo dos direitos fundamentais seria criar e manter os pressupostos necessários para uma vida na liberdade e dignidade humana.<sup>25</sup>

Nas palavras de Ingo Sarlet, “os direitos fundamentais integram, portanto, ao lado da definição da forma de Estado, do sistema de governo e da organização do poder, a essência do Estado constitucional”<sup>26</sup>.

Por fim, Uadi Lammêgo Bulos, define direitos fundamentais como

(..) o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos, inerentes à soberania popular, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de credo, raça, origem, cor, condição econômica ou status social.<sup>27</sup>

A doutrina elenca três funções dos direitos fundamentais: função de defesa ou de liberdade, função prestacional e função de proteção perante terceiros.

A primeira delas diz respeito à defesa da pessoa humana e sua dignidade perante o Estado, dividindo-se em normas de competência negativa – as que limitam o poder Estatal sobre o indivíduo e a segunda que permite o exercício dos

<sup>24</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**, 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2012, p.1161

<sup>25</sup> BONAVIDES, 2011, p.560.

<sup>26</sup> SARLET, 2010, p. 58.

<sup>27</sup> BULOS,. Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**, 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 526



direitos fundamentais (liberdades positivas) e a exigência, perante o Estado, de omissões, de maneira a evitar lesões por parte deste.<sup>28</sup>

A segunda função, prestacional, significa, em síntese, o direito de obter algo através do Estado.

Por fim, a terceira função impõe um dever ao Estado de proteger perante terceiros o titular do direito fundamental, “esta função de proteção de terceiros obrigará também o Estado a concretizar as normas reguladoras das relações jurídico-civis de forma a assegurar nestas relações a observância dos direitos fundamentais”<sup>29</sup>

### 3 LIBERDADE DE PENSAMENTO E RELAÇÕES DE TRABALHO

#### 3.1 O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO: PENSAMENTO, OPINIÃO E CRENÇA

Liberdade costuma ser definida como o poder ou faculdade de agir conforme sua própria determinação que tem um indivíduo.<sup>30</sup>

O direito à liberdade de expressão, decorre do direito geral de liberdade individual, de origem eminentemente liberal, garantida pela atual ordem jurídica nacional e essencial para a existência do Estado Democrático de Direito.

A Constituição de 1988 não adota uniformemente o termo “liberdade de expressão”<sup>31</sup>, denominando ora como livre manifestação de pensamento e ora como liberdade de expressão.

<sup>28</sup> CANOTILHO, 2012, p. 407-408.

<sup>29</sup> CANOTILHO, 2012, p. 408.

<sup>30</sup> BELMONTE, Alexandre Agra. **A Tutela das Liberdades nas Relações de Trabalho: limites e reparação das ofensas às liberdades de consciência, crença, comunicação, manifestação de pensamento, expressão, locomoção, circulação, informação, sindical e sexual do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2013, p. 60.

<sup>31</sup> SARLET, Ingo Wolfgang et al. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.



Ingo Sarlet esquematiza o estudo dessas liberdades num conjunto, onde coloca como gênero a liberdade de expressão, que se divide nas seguintes espécies: (a) liberdade de manifestação do pensamento, (incluindo a liberdade de opinião); (b) liberdade de expressão artística; (c), liberdade de ensino e pesquisa; (d) liberdade de comunicação e de informação (liberdade de “imprensa”); (e) liberdade de expressão religiosa.<sup>32</sup>

O direito de expressar os pensamentos por qualquer meio é direito fundamental do ser humano, sendo uma liberdade positiva.<sup>33</sup>

Para os objetivos desse artigo, teceremos considerações apenas sobre a liberdade de opinião e expressão religiosa, que nomearemos de “liberdade de crença”.

A liberdade de crença, inserida na cláusula geral de liberdade<sup>34</sup>, é garantida no Brasil pelo inciso VI do artigo 5º da Constituição da República e “diz respeito às convicções espirituais ou religiosas do indivíduo”<sup>35</sup>, abrangendo também a liberdade de não praticar religião alguma ou crer em qualquer divindade.

Ingo Sarlet, destaca que a liberdade religiosa foi uma das primeiras liberdades asseguradas nas declarações de direitos e a alcançar a condição de direito humano e fundamental consagrado na esfera do direito internacional dos direitos humanos e nos catálogos constitucionais de direitos<sup>36</sup>

A liberdade de crença tem grande importância no reconhecimento dos direitos fundamentais. Canotilho aponta que alguns autores, como G. Jellinek, chegam ao ponto de indicar a liberdade religiosa como a origem da luta pelos direitos fundamentais.<sup>37</sup>

<sup>32</sup> SARLET, 2019.

<sup>33</sup> Ibid., p. 408.

<sup>34</sup> HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da república federal da Alemanha.**

Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p.298.

<sup>35</sup> BELMONTE, 2013, p. 60.

<sup>36</sup> . SARLET, 2019.

<sup>37</sup> CANOTILHO, 2012, p. 383.



A liberdade religiosa é o direito fundamental mais geral da liberdade de consciência e serve de fundamento da neutralidade religiosa e ideológica do Estado, configurando verdadeiro elemento fundamental da ordem democrática.<sup>38</sup>

Konrad Hesse define a liberdade de opinião como “uma parte essencial da liberdade política e espiritual”<sup>39</sup>. O autor alemão identifica um caráter duplo do direito de opinião: por um lado é uma indubitável garantia subjetiva, afigurando-se como direito de defesa e cooperação política, por outro é uma prescrição de “competência negativa e elementos constitutivos da ordem objetiva democrática e estatal-jurídica”<sup>40</sup>, essa dimensão permite que a pessoa possa exprimir e divulgar suas opiniões.

### 3.2. A APLICAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE E A RELAÇÃO ENTRE PARTICULARES

Nesse ponto cabe uma importante reflexão acerca dos direitos fundamentais de defesa que são de grande importância para os tópicos seguintes. Os direitos fundamentais de defesa ou de liberdade, regra geral são opostos contra o Estado, configurando verdadeira garantia contra o arbítrio, dada a enorme diferença de poder entre o ente estatal e o particular.

Contudo, as relações de trabalho se dão entre particulares e por muito tempo se questionou acerca da aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações privadas, dada a igualdade formal entre as partes.

Konrad Hesse, traz o exemplo do Tribunal do Trabalho Federal alemão e o seu entendimento acerca do tema:

O tribunal sustenta a concepção, que uma série de direitos fundamentais significativos não só garantem direitos de liberdade diante do poder estatal, mas que ele também contém princípios de ordenação para a vida social que, em uma dimensão a ser desenvolvida mais

<sup>38</sup> HESSE, 1998, p. 299.

<sup>39</sup> Ibid., p. 302.

<sup>40</sup> HESSE, 1998, p. 302.



pormenorizadamente do direito fundamental tem significado imediato também para o tráfego jurídico dos cidadãos entre si; os direitos fundamentais estabelecem uma estrutura ordenada, com a qual também a ordem na empresa ou contratos e medidas dos membros jurídicos não devem pôr-se em conflito aberto, desprezador do estado de direito liberal-democrático.<sup>41</sup>

Os direitos fundamentais têm caráter de decisões objetivas de valores e que são vigentes em todos os âmbitos do direito, de maneira que nenhuma prescrição jurídico-civil, como por exemplo um contrato, pode se colocar em oposição ao sistema de valores jurídico-fundamentais.<sup>42</sup>

Canotilho ensina que para que se compreenda essa eficácia deve-se levar em conta a "*multifuncionalidade* ou *pluralidade de funções dos direitos fundamentais*, de forma a possibilitar soluções diferenciadas e adequadas, consoante o «referente» de direito fundamental que estiver em *causa* no *caso* concreto."<sup>43</sup>

Os direitos fundamentais não obrigam os indivíduos da mesma maneira que o fazem em relação às ações dos Poderes Públicos.<sup>44</sup> Gilmar Mendes, afirma que

Há, então, de se realizar uma ponderação entre o princípio da autonomia e os valores protegidos como direitos fundamentais, tendo como parâmetro que a ideia do homem, assumida pela Constituição democrática, pressupõe liberdade e responsabilidade – o que, necessariamente, envolve a faculdade de limitação voluntária dos direitos fundamentais no comércio das relações sociais, mas que também pressupõe liberdade de fato e de direito nas decisões sobre tais limitações.<sup>45</sup>

---

<sup>41</sup> Ibid., p. 283.

<sup>42</sup> Ibid, p. 238.

<sup>43</sup> CANOTILHO, 2012, p. 1289.

<sup>44</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, n.p.

<sup>45</sup> Ibid., n.p.



Dessa forma, “a agressão aos direitos, liberdades e garantias, pode resultar não apenas dos poderes públicos mas também de «*poderes sociais*» ou «*privados*» (associações, empresas, igrejas, partidos)”.<sup>46</sup> O Estado não é o único centro de poder, tendo as relações privadas entre grupos e particulares o condão de propiciar condutas à dignidade humana. Os direitos fundamentais devem atuar nas relações privadas. Deve-se observar com especial atenção a relação de trabalho, onde o poder econômico do empregador é fator de desequilíbrio da relação.<sup>47</sup>

Deve-se, dessa forma, realizar uma ponderação entre o princípio da autonomia e os direitos fundamentais, “tendo como parâmetro que a ideia do homem, assumida pela Constituição democrática, pressupõe liberdade e responsabilidade.”<sup>48</sup>

### 3.3 A LIMITAÇÃO DA LIBERDADE E A RELAÇÃO DE EMPREGO: A COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS DO EMPREGADO E LIVRE INICIATIVA

A relação de emprego (e em algum grau, a relação de trabalho em geral), por seus caracteres (principalmente a subordinação) é uma limitação à liberdade pessoal do trabalhador, pois estar vinculado às ordens e disciplina laboral implica necessariamente em intromissão na sua esfera privada.

É um conflito ontológico, onde numa ponta se situa a liberdade do empregado e seus demais direitos fundamentais e na outra os interesses empresariais, garantidos pela livre iniciativa.

Para Godinho, no Direito não há antinomias insolúveis, posto que é um sistema integrado por partes diferenciadas, mas que se ajustam lógica e concretamente, concluindo que esse conflito deve ser solucionado

<sup>46</sup> CANOTILHO, 2012, p. 1293.

<sup>47</sup> BELMONTE, 2013, p. 39.

<sup>48</sup> Ibid, n.p.



(...)por meio da atenuação, racionalização e civilização do poder empregatício, que tem de passar a se harmonizar à relevância dos princípios, regras e institutos constitucionais que asseguram tutela aos direitos de personalidade do ser humano partícipe da relação de emprego no polo obreiro.<sup>49</sup>

Definir quando um direito fundamental incide numa relação entre particulares, seja uma instituição de natureza privada e uma pessoa, ou mesmo entre dois indivíduos, demanda exercício de ponderação entre o peso do mesmo direito fundamental e o princípio da autonomia da vontade.<sup>50</sup>

## **4 ORGANIZAÇÕES DE TENDÊNCIA E A LIBERDADE DE SEUS EMPREGADOS**

### 4.1 Considerações iniciais acerca da liberdade no meio laboral

Como regra geral, o empregado é livre para externar suas convicções, crenças, preferências políticas, sendo vedado ao empregador discriminá-lo por seu exercício da liberdade de crença e opinião ou ainda realizar entrevistas ou testes que selecionem determinada crença ou ideologia política.<sup>51</sup>

Quando o empregador atenta contra essas liberdades, está abusando de seu poder diretivo, atingindo diretamente os direitos fundamentais do trabalhador.<sup>52</sup>

Por óbvio, nem o direito fundamental do empregado e nem o poder diretivo, são absolutos, de modo que, apesar de ser livre para pensar, acreditar no que quer seja e proferir opiniões, tais liberdades encontram limites em outros direitos e garantias (podemos citar como os mais óbvios o direito à propriedade privada, livre iniciativa etc.), sendo necessária uma ponderação a ser exercida no caso concreto.

### 4.2 Organização de tendência ideológica

<sup>49</sup> DEGADO, 2019, p. 764.

<sup>50</sup> MENDES, 2017, n.p.

<sup>51</sup> BELMONTE, 2013, p.49

<sup>52</sup> Ibid., ibidem.



A necessidade do enquadramento das organizações de tendência surgiu na Alemanha em 1920, com o objetivo de regulamentar o funcionamento de determinadas empresas. Em 1972 a lei alemã traz um conceito desse tipo de organização como sendo empresas que: “se encontram direta e principalmente ligadas ao serviço de atividades políticas, sindicais, confessionais, criativas, educativas, científicas e artísticas ou que têm uma finalidade de informação e manifestação do pensamento”<sup>53</sup>

A garantia de liberdade de expressão e crença e a adoção pela Constituição republicana de 1988 da livre iniciativa como princípio fundamental do Estado brasileiro tornam possível a existência das chamadas organizações de tendência ideológica.

Contudo, não há no Brasil regramento específico para essas organizações, restando à doutrina conceituar e investigar as relações entres esses entes e os trabalhadores.

As organizações de tendência são entidades que por sua natureza possuem determinada linha ideológica, filosófica ou religiosa. A organização de tendência (..)pressupõe a adesão a uma determinada ideologia ou concepção de vida, do homem ou do mundo, como ocorre com as dirigidas ao alcance de fins políticos (partidos políticos), religiosos, sindicais, confessionais, de caridade, educativos, científicos, artísticos e similares, como as associações antiaborto ou pró-imigração.<sup>54</sup>

Toda organização empresarial ou associação tem, em algum nível, a presença de ideologia, carregando em certa medida os valores da atividade a que se destinam e daqueles que detêm o poder diretivo. Entretanto, o fato de uma empresa ou ente assemelhado seguir determinada orientação política ou ideológica não o define como “portador de tendência”.

---

<sup>53</sup> REIS, Raquel Tavares dos. **Liberdade de consciência e de religião e contrato de trabalho do trabalhador de tendência. Que equilíbrio do ponto de vista das relações individuais de trabalho?** Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 167-168.

<sup>54</sup> BELMONTE, 2013, p.66



O que define uma organização de tendência ideológica é o fato de se prestarem à difusão ou promoção de determinada ideologia. A ideologia é a essência da atividade, nesses casos.

Dessa maneira, podemos perceber que a colisão entre os direitos à liberdade de expressão, opinião e crença, ganham outros contornos quando colocados o contexto de uma organização ideológica.

A regra é que o “ambiente empresarial, por sua natureza econômica deve ser considerado neutro”, tal qual o Estado brasileiro, em princípio, é laico<sup>55</sup>.

Ocorre que a entidade de tendência que não objetiva o lucro e sim a difusão ideológica. Desse modo, o comportamento e as opiniões proferidas pelo empregado nas dependências do ente empregador e até mesmo no seu horário de folga podem ser prejudiciais ao empregador, de maneira a desletimizar, em algum grau, a ideologia por ele professada.

Aqui podemos inserir no problema mais um princípio que rege as relações de trabalho: irrelevância dos atos da vida privada do trabalhador. O trabalhador fora do seu horário de trabalho é livre para viver conforme achar adequado, tendo garantido o direito à vida privada. Outrossim, de maneira excepcional, a conduta do empregado fora de seu ambiente laboral pode trazer prejuízos ao empregador.

Tomemos como exemplo um jogador de futebol, ídolo de seu time, que apareça em público vestindo o uniforme do maior rival e torcendo por ele. O prejuízo ao time de futebol, que visa principalmente o sucesso esportivo e o entretenimento dos seus torcedores e simpatizantes, é evidente. Contudo, não haveria nenhuma violação à lealdade e boa-fé se o atleta torcesse para o rival, guardando sua preferência para si e para aqueles que com ele convivem, restando inteiramente protegido pelo direito à intimidade, nessa hipótese.

---

<sup>55</sup> BELMONTE, 2013, p. 67.



Desse modo, o direito dos empregados de exercerem sua liberdade de expressão, serão limitadas de uma maneira maior, na hipótese de conflitarem frontalmente com os objetivos e ideais do seu empregador. Essa limitação do direito do trabalhador decorre do dever de lealdade e boa-fé contratual e deve ser a mais restrita possível sob o risco de colocar o trabalhador em uma situação de constante e permanente vigilância.

#### 4.2.1 O TRABALHADOR DE TENDÊNCIA E O TRABALHADOR NEUTRO

Em regra, nas organizações de tendência há limitação à liberdade de expressão. Entretanto, quando se depara com esse tipo de conflito deve-se atender ao princípio da interpretação restritiva das liberdades<sup>56</sup>, condicionando a limitação ao direito a três aspectos: a) o caráter ideológico da entidade, b) o desempenho, pelo trabalhador, de tarefa de alto conteúdo ideológico ou representativo, c) perturbação ocasionada pelo comportamento do trabalhador, contrário à ideologia da instituição.<sup>57</sup>

Seguindo esses critérios, principalmente o de desempenho de função dotada de maior conteúdo ideológico e representativo, podemos dividir os trabalhadores das entidades de tendência em dois grupos: os neutros e os trabalhadores de tendência.

Os trabalhadores neutros seriam aqueles que não desempenham atividade relacionada à ideologia do empregador de tendência, poderíamos, como exemplo, citar o contador de uma igreja.

A falta de qualquer dos elementos elencados acima tornaria a limitação da liberdade de expressão e atividades privadas do empregado em uma ofensa a

---

<sup>56</sup> Ibid., p. 71

<sup>57</sup> Los Derechos fundametales de la persona del trabajador. In: Libro de Informes Generales del XVII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Uruguay, p. 121-130, 2003, apud BELMONTE, 2013, p. 72



direito fundamental. Aqui a aplicação do princípio da irrelevância dos atos da vida do trabalhador se faz necessária.

Noutro aspecto, costuma-se repetir que o trabalhador de tendência, por ser aquele que desempenha tarefa de alto conteúdo ideológico ou representativo, seria obrigado a, necessariamente, aderir aos princípios perseguidos por seu empregador. Contudo, tal exigência de alinhamento ideológico, mormente quando envolvem questões relacionadas à espiritualidade ou crença religiosa, se mostra incompatível com o princípio geral de liberdade que é essencial à existência do estado democrático de direito.

Aplicando o princípio da interpretação restritiva da limitação das liberdades, temos que o limite imposto ao direito fundamental tem que se cingir ao necessário, de modo que o trabalhador não precisa aderir absolutamente a todos os princípios da organização (na esfera íntima e insondável do pensamento não precisa aderir verdadeiramente a nenhuma), de forma que, respeitando a boa-fé e a lealdade contratual, o trabalhador deve atuar coerentemente com a ideologia e objetivos da entidade que o emprega de maneira a conformar sua vida privada e extra laboral a não causar prejuízo ou reflexos negativos a entidade empregadora.

Nesse ponto percebemos a principal diferença entre o trabalhador neutro e o de tendência, já que no âmbito do contrato de trabalho do último existe uma mitigação do princípio da irrelevância dos atos da vida privada, experimentando o trabalhador o dever de, por exemplo, não se manifestar em público ou em redes sociais com acesso público (ou com possibilidade de acesso público) de maneira contrária à ideologia e fins buscados pelo empregador, de maneira que violado esse cuidado, a depender do caso, pode-se verificar ofensa à boa-fé e lealdade contratual, o que motivaria a dispensa por justa causa.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A relação de trabalho é, por sua natureza, um conflito de interesses, onde o empregado cede sua força laboral e sujeita-se a regras e direcionamentos impostos pelo empregador, gerando necessariamente uma limitação da liberdade.

A hipótese da organização de tendência ideológica como empregadora encerra uma possibilidade de limitação ao postulado liberal fundamental maior do que o que ocorre normalmente: o empregado pode ter que se furtar de emitir opiniões públicas ou evitar de se portar de modo diferente do que a entidade empregadora difunde ideologicamente.

No Brasil o tema é pouco discutido e não há legislação específica conceituando esse tipo de empregador e delimitando o grau de incursão à liberdade do empregado, de maneira que cada situação deve ser analisada individualmente e decidida conforme uma ponderação de princípios e regras gerais presentes na Constituição da República e na legislação trabalhista.

Contudo, resta inquestionável que a regra geral é a liberdade de pensamento do trabalhador e que esta pode ser exercida tão amplamente quanto o direito permita. Apenas em casos específicos dentro das organizações de tendência e, ainda assim, apenas quanto aos denominados “trabalhadores de tendência ideológica” é possível alguma restrição aos atos da vida privada e mesmo assim em grau reduzido, posto que aplica-se o princípio da interpretação restritiva das liberdades.

## REFERÊNCIAS

BELMONTE, Alexandre Agra. **A Tutela das Liberdades nas Relações de Trabalho: limites e reparação das ofensas às liberdades de consciência, crença, comunicação, manifestação de pensamento, expressão, locomoção, circulação, informação, sindical e sexual do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2013.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2011.



- BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2015.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2012.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2019.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev., atual., e ampl., Salvador: Editora Juspodium, 2020.
- HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da república federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- REIS, Raquel Tavares dos. **Liberdade de consciência e de religião e contrato de trabalho do trabalhador de tendência. Que equilíbrio do ponto de vista das relações individuais de trabalho?** Coimbra: Coimbra Editora, 2004.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.
- SARLET, Ingo Wolfgang et al. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.



## **O DIREITO A DESCONEXÃO EM AMBIENTE DE TELETRABALHO**

**Kleber de Sousa Gouveia**

*Mestrando em Direitos Sociais e Processos Reivindicatórios pelo Centro Universitário IESB.*

**Paulo José Leite Farias**

*Pós-doutor pela Universidade de Boston (EUA); Doutor pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE);  
Mestre em Direito pela Universidade de Brasília (UnB); Professor dos cursos de graduação e pós-  
graduação em Direito do Centro Universitário Instituto de Educação Superior de Brasília (IESB).*

52

### **1 Introdução**

A legislação trabalhista, historicamente, busca sintonia com as mudanças da sociedade e com novas formas de relacionamento laboral entre das partes, sendo que, na última década dedicou parte importante de seu conteúdo no trato de uma relação de trabalho que se desenvolve fora estabelecimento laboral, buscando, em tese, redução nos custos de produção e melhores condições de trabalho para os trabalhadores.

A intenção do legislador, ainda que louvável, restou superada pela reforma trabalhista representada pela Lei n. 13.467/2017, eis que ao regulamentar o teletrabalho, o fez em manifesta contrariedade aos direitos fundamentais garantidores da intimidade e privacidade do trabalhador, ainda que em ambiente remoto, o mesmo acontecendo em relação a fiscalização excessiva da jornada de trabalho do obreiro imposta pelo empregador.

O presente artigo busca, por meio de pesquisas bibliográficas e levantamentos estatísticos, demonstrar os excessos praticados pelos empresários, que na busca de maior produtividade com menores custos, adota o teletrabalho, sem separar o que seria ambiente laboral e a vida privada de seu colaborador.

O estudo das características e dos efeitos da síndrome de burnout se faz necessário, uma vez que sua ocorrência denota manifesta inobservância aos



direitos fundamentais básicos por parte do empregador e, por via de consequência, na negação ao direito de desconexão.

Desconectar-se do ambiente de trabalho é de suma relevância para que o empregado, em ambiente remoto, possa usufruir de momentos de descontração com sua família, pratique atividades esportivas e educacionais que não guardem qualquer identidade com a função desempenhada junto a empresa, sendo esta prática salutar e indispensável para efetivação do direito a desconexão.

## **2 Noções preliminares a despeito das relações de trabalho e o emprego consciente e responsável das tecnologias como ferramenta necessária a sua manutenção.**

As relações de emprego desde o início do século XX, em especial com o advento da Consolidação das Leis Trabalhista-CLT, vêm sofrendo mudanças necessárias e significativas, as quais, via regra, buscam atender aos princípios basilares do Direito do Trabalho, estabelecendo, com isso, o equilíbrio necessário a relação que, em seu nascedouro, mostra-se manifestamente desequilibrada, haja vista o eterno conflito entre capital e trabalho.

Neste sentido, a legislação trabalhista, lastreada pelos princípios da proteção, inalterabilidade lesiva dos contratos de trabalho, da primazia da realidade, continuidade (indeterminação) dos contratos laborais, dentre outros destacados pela fecunda doutrina e jurisprudência trabalhista, vem se desenvolvendo e se aprimorando, com o fito de proporcionar aos sujeitos da relação empregatícia melhores condições, as quais têm como alvo não só os empregados, mas também os empresários e sociedades empresárias.

A legislação trabalhista, à exemplo do que ocorre em outras disciplinas, busca nas relações humanas e nos costumes esposados pela



sociedade da época, elementos novos, os quais, passam as ser incorporados pelas relações laborais seja de forma explícita ou implícita, o que se materializa por meio de tratados internacionais que o Brasil é signatário, entendimento jurisprudencial das Altas Cortes de Justiça do País e, principalmente por Leis que buscam a regulamentação de assuntos recorrentes na sociedade laboral pátria.

É cediço que durante vários anos as relações laborais se desenvolveram na forma mais clássica, ou seja, com sujeitos bem definidos e locais de prestação de serviços igualmente tradicionais, sendo que o trabalho prestado de forma remota, ainda que não consista em uma novidade no universo jurídico trabalhista mundial, tendo seu marco inicial em 1857(2020), restou definido na Consolidação das Leis Trabalhistas(CLT) em seu Artigo 6º e, foi regulamentado, por fim, com a reforma trabalhista ocorrida no final do ano de 2017.

Vale destacar, que na década de 70, o teletrabalho surgiu em meio a maior crise de petróleo que o mundo experimentou, sendo para alguns, uma das possíveis soluções para mitigar o efeito da crise, eis que o trabalho realizado em domicílio evitaria deslocamento do trabalhador, com consequente redução do consumo de combustível.

No Brasil, como explicitado anteriormente, essa modalidade de trabalho foi tratada na CLT em seu Artigo 6º, sendo que tal dispositivo preocupou-se em um primeiro momento não diferenciar o trabalho prestado no domicílio do empregado e aquele prestado à distância, desde que presentes os elementos constitutivos da relação de emprego, quais sejam, a subordinação, onerosidade, pessoalidade e habitualidade.



Note, por ser de extremada relevância, que o teletrabalho, no entendimento de Luciano Martinez(2015), é bem mais do que uma simples modalidade de trabalho em domicílio, uma vez que o prestador dos serviços encontra-se fisicamente ausente da sede do empregador, porém, virtualmente presente.

Diante da pressão exercida pela sociedade, principalmente, daquelas empresas que trabalhavam com desenvolvimento de novas tecnologias, a reforma trabalhista introduzida pela Lei n.13.467/2017, acabou por regulamentar o teletrabalho em seus Artigos 75-A e seguintes, procurando, de forma didática, conceituar essa espécie de empregado, *verbis*:

Art. 75-B. Considera-se teletrabalho a 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.

Mesmo antes da reforma trabalhista, a doutrina dedicou-se em buscar o conceito que melhor caracterizasse o teletrabalho ou “Home Office”, porém, sem maiores dilações, mesmo porque, a espécie não despertava interesse entre empregados e empregadores, postura que 05 meses após o início da pandemia sofreu mudança significativa. Rodrigues Pinto(2007) de forma direta e didática conceituou teletrabalho como:

Seu conceito é o de uma atividade de produção ou de serviço que permite o contato a distância entre o apropriador e o prestador da energia pessoal. Desse modo, o comando, a execução e a entrega do resultado se completarão mediante o uso da tecnologia da informação, sobretudo a telecomunicação e a informática, substitutivas da relação humana direta (RODRIGUES PINTO, 2007, p. 133).

Nos últimos meses, em face da condição extraordinária imposta pela pandemia do Covid-19, o teletrabalho, não obstante o tratamento destacado e diferenciado do legislador reformador, saiu de uma condição de coadjuvante, para figurar como um dos atores principais das relações de



emprego, sendo certo que se alguns empresários e trabalhadores, preteritamente, demonstravam verdadeira aversão a esta modalidade, hoje incorporaram como algo real, importante e, principalmente, irreversível, o que vem acirrando as discussões entre os críticos e simpatizantes deste tipo de relação de emprego.

A adesão realizada pela categoria de empregados ao Home Office, mormente em tempos de pandemia da Covid-19, e em grande parte de forma impositiva por parte dos empregadores, fez com que aqueles, de forma abrupta, tivessem que se relacionar intimamente com recursos tecnológicos novos, sem que fosse disponibilizado treinamento ou mesmo equipamentos para o exercício de suas funções em ambiente remoto.

Note-se que a imposição do teletrabalho em um estado de excepcionalidade, como o que experimentamos na atualidade, encontrou eco na Medida Provisória n.927/2020 que, muito embora tenha sua vigência encerrada desde o final de julho, deixou por herança inúmeros acordos individuais e coletivos de trabalho, os quais estabeleceram mudanças significativas nos contratos de laborais preteritamente firmados, com manifesta mitigação de direitos conquistados pelos empregados e que, por força da pandemia, tiveram que ser ajustados como condição a manutenção de postos de trabalho, ainda que traduzissem em supressão de direitos fundamentais sociais.

O uso consciente da tecnologia da informação e de outros recursos telemáticos que se encontram à disposição dos sujeitos da relação de emprego é algo imprescindível, e que guarda extremada relevância no trato dos contratos de trabalho pós pandemia, mesmo porque pesquisas recentes indicam que pelo menos 30% daqueles que migraram do trabalho presencial para o remoto



permanecerão na modalidade remota, tendo em vista as inúmeras vantagens usufruídas no meio patronal.

A aplicação de novas técnicas e de elementos tecnológicos nas relações de trabalho é inegavelmente salutar e irreversível, impondo-se aos seus agentes adaptação e treinamento suficiente para recepcionar tamanha tecnologia sem maiores traumas, isso, evidentemente, sem suprimir direitos fundamentais sociais conquistados através de anos de muita luta, o que, lamentavelmente, vem sendo constatado pelos sindicatos de empregados e por observadores internacionais.

Como se vê, o incremento dessas inovações no âmbito das relações de emprego não pode marginalizar ou mesmo mitigar direitos fundamentais do trabalhador, como por exemplo, o controle de jornada de trabalho, que em que pese ser uma garantia fundamental esposada pelo Artigo 7º de nossa lei fundamental, restou suprimida quando da reforma imposta pela Lei n. 13.467/2017, no respeitante ao teletrabalho, o mesmo ocorrendo com o direito a intimidade, ao lazer e a possibilidade de se desconectar do ambiente de trabalho, distorções que, aliás, vêm sendo alvo de estudos relevantes realizados pela Organização Internacional do Trabalho(OIT).

### **3 O Teletrabalho em Tempos de Pandemia e o Direito de Desconexão**

Se outrora o home office não despertava maior interesse perante grande parte de empregados e empregadores, com as alterações promovidas pela lei 13.467/2017, começou a ser visto com outros olhos, principalmente pela classe patronal, tendo em vista a supressão de direitos do trabalhador, como, por exemplo, a impossibilidade de controle de jornada, o que fere de morte direitos fundamentais esculpidos no artigo sétimo da carta magna.



Destarte, a novidade apresentada pela reforma trabalhista, foi recepcionada por grande parte dos doutrinadores e operadores do direito como verdadeiro retrocesso às regras anteriormente estabelecidas, eis que, ao invés de promover o equilíbrio que se persegue nas relações de trabalho, maculou princípios basilares do direito laboral, como o da proteção do trabalhador, o qual garante a este, sempre que possível, a aplicação da norma ou medida mais benéfica. Note, por ser relevante, que a possibilidade de se estabelecer o teletrabalho por simples acordo entre empregado e empregador, faz com que aquele, por vezes, sob pressão, aceite nova forma de relação de trabalho sem atentar sobre possíveis prejuízos que venha experimentar ao longo da nova experiência.

É correto afirmar, que o teletrabalho, pela própria natureza da prestação de serviços, acaba causando verdadeira confusão entre atividade laboral e a vida privada do trabalhador. Ademais, este tipo de relação de emprego, fere direitos fundamentais consagrados no artigo 5º, inciso X, da Constituição de 88, quais sejam, o direito à intimidade e à vida privada. Tal afirmativa, ganha eco em situações em que o empregador, por meios telemáticos, tais como, chamadas de vídeo via WhatsApp ou outros programas afins, adentra na intimidade do lar de seu colaborador, em horários que, em um ambiente presencial, este já não estaria nas dependências da empresa.

Nesse sentido, Eduardo Bonnen(2004) assevera não haver distinção de tempo de trabalho e tempo de lazer, quando aquele se desenvolve em ambientes remotos e por meios eletrônicos, obrigando o profissional a, independentemente do horário e jornada de trabalho estabelecida pelas partes, ficar em alerta, no aguardo de mensagens e informações que chegam a toda hora em seu equipamento.



Denise Pires Fincato (2003), em momento anterior a reforma trabalhista e consequente regulamentação do teletrabalho, estabelecida, aliás, pelo Artigo 75-a e ss. da CLT, reuniu características do novel contrato laboral, sem, contudo, demonstrar seus riscos, mas registrando, ainda que implicitamente, que seria uma realidade no mercado de emprego, impondo-se, portanto, a adaptação mediata dos sujeitos da relação do trabalho. *Verbis*.

teletrabalho é fenômeno decorrente dos rearranjos econômicos laborais, com forte influxo dos movimentos globalizatórios e visceral relação com as tecnologias de informação e comunicação. Ao analisa-lo diz-se estar diante de fenômeno próprio de uma revolução (tal qual quando se estudavam os impactos das máquinas no meio fabril, no período da Revolução Industrial), atribuindo-se à mesma o designativo de Revolução Informacional. Por ele, empregado e patrão não ocupam o mesmo espaço físico (e às vezes têm entre si até mesmo diferenças temporais-fuso horário), mas podem estar interligados, de maneira síncrona, via tecnologia (internet, webcams, etc.). O uso desta (a tecnologia), aliás, é a nota de toque do teletrabalho: sem ela, não há teletrabalho, em qualquer de suas modalidades.

O teletrabalho, home Office, mostrou-se interessante quando aplicado a funções típicas, mormente aquelas de tecnologia de informação, as quais, invariavelmente, dependem de um conjunto considerável de ferramentas tecnológicas, que, se projetadas à realidade brasileira, atingiria parcela mínima das sociedades empresárias.

O legislador trabalhista, ao propor e, posteriormente, aprovar a malsinada reforma trabalhista no final do ano de 2017, não poderia imaginar que a regulamentação do teletrabalho seria alvo de tantas discussões, visto que aquilo que era modalidade excepcional nas relações de emprego, com o advento da pandemia do novo coronavírus, tornou-se regra. Ocorre, que a transição deu-se de forma abrupta, sem espaço, portanto, para a necessária adaptação/treinamento de seus sujeitos, tornando-se, assim, campo fecundo para inúmeras discussões entre operadores do direito, sindicatos de categorias e organismos internacionais que buscam a pacificação das relações trabalhistas.



Neste sentido, a Organização Internacional do Trabalho, com o pioneirismo de sempre, divulgou estudo realizado pelo especialista Jon Messenger(2020), no qual o expert elenca as cinco condutas básicas para que o teletrabalho se desenvolva da forma mais eficaz e justa para os sujeitos da relação jurídica de trabalho.

Para Messenger (2020), o sucesso do teletrabalho depende da existência de aspectos fundamentais entre as partes da relação de trabalho, cabendo ao empregador proporcionar meios tecnológicos, treinamento e autonomia ao empregado, respeitando, principalmente o direito deste último desconectar-se do trabalho ao final de sua jornada.

Estudos recentes são unânimes em afirmar que, se o empregador atentar a tais regras de conduta, mostrando-se preparado para orientar seu colaborador, exigindo produtividade condizente com sua jornada de trabalho regular, sem, contudo, promover vigilância e cobrança exagerada, principalmente em interjornada, o teletrabalho é sem sombra de dúvidas uma excelente saída para manutenção de postos de trabalho e aumento do faturamento da empresa.

O expert, por fim, destaca a confiança como uma das bases do trabalho à distância, reforçando que somente a aliança entre funcionários, colegas e supervisores fara com que essa nova forma de labor seja marcada por muito sucesso. Ocorre, no entanto, qualquer modalidade somente poderá ser considerada bem sucedida se, além, valorizar o trabalho, como fundamento da ordem econômica, preservar direitos fundamentais individuais e sociais, como o direito a intimidade, à vida privada, ao lazer, a tratamento isonômico em relação a outras modalidade de emprego, como controle de jornada e interjornada.



Destarte, em relação aos intervalos intrajornadas e interjornadas, imperioso se faz sua manutenção, bem como que o trabalho em home office se desenvolva em ambiente saudável e manifestamente seguro, evitando, com isso sobrecarga de atividades por parte do trabalhador e doenças relacionadas ao trabalho, caracterizando, pois, a escravização digital, também conhecido como teletrabalho escravo, o que, muito embora seja rechaçado por toda comunidade jurídica do país, não é levado na devida conta por parte dos empresários.

O teletrabalho, conforme assevera Pedro Manoel Marques(2004), possui uma série de vantagens, dentre as quais, a redução dos deslocamentos entre residência e o trabalho, diminuição de custos, melhora na qualidade de vida, Diminuição no stress, aumento das oportunidades de trabalho, elevação da satisfação e motivação com o trabalho e melhoria na produtividade e criatividade.

Em um mesmo diapasão, destacou as desvantagens para os teletrabalhadores, tais como: Possibilidade de isolamento social e profissional, possíveis riscos Ergométricos, stresse e problemas físicos em decorrência de alimentação inadequada, ou vícios com abuso de tabaco e álcool, redução das oportunidades profissionais, conflitos familiares, dentre outros.

Importante destacar, que as vantagens e desvantagens explicitadas nos parágrafos anteriores encontraram repouso não só na iniciativa privada, mas também nos serviços públicos federais, estaduais e municipais, restando demonstrado significativo aumento de produtividade e considerável redução nos custos com pessoal, tanto que, no âmbito do judiciário, o teletrabalho foi prorrogado até janeiro de 2021, como possibilidade pode ser mantido por prazo indeterminado.

Vale o registro, que o teletrabalho no âmbito do serviço público guarda diferenças significativas com a realidade privada, uma vez que o tipo de subordinação e o nível de cobrança é bem mais branda do que se vê nas



relações trabalhistas sem a presença do Estado, prova disso é que mais da metade dos servidores que foram submetidos ao Home Office de forma compulsória, hoje pugnam por sua continuidade.

Quanto ao setor privado, existem vozes importantes que pugnam pela presença do Estado para fazer cessar abusos levados a efeito pelos empregadores que, diante da ausência de jornada de trabalho na modalidade de teletrabalho, exageram no controle de seus empregados, não permitindo que se desconectem do ambiente laboral, o que fere de morte direitos fundamentais esculpidos na Constituição Federal, além de causar aos colaboradores danos de toda ordem, chegando, em casos extremos, a causar doenças laborais, como a *síndrome de burnout*, que nos últimos anos vem sendo responsável pelo afastamento de inúmeros trabalhadores de seus postos de trabalho, inclusive, de forma definitiva, dependendo da gravidade do quadro.

A síndrome de Burnout é recorrente entre pessoas que permanecem no local em que labora por muitas horas, sempre como uma carga de trabalho, responsabilidades e controle externo exagerados. Jorge Luiz Silva(2015) definiu referida síndrome como “um esgotamento profissional causado por uma síndrome psicológica decorrente da tensão emocional crônica vivida pelo trabalhador, associada a despersonalização e baixa realização pessoal”.

Além de ansiedade, preocupação excessiva, dificuldade de concentração, irritabilidade, alterações do sono, aumento do uso de álcool, afastamento social e familiar, a síndrome de Burnout potencializa o esgotamento profissional, tornando-se inevitável o afastamento do empregado de seu labor diário, consequências que são ruins para empresa e nefastas para o obreiro.

Em tempos de pandemia, diante do necessário e obrigatório isolamento social, tornou-se regra que a relação de trabalho se desenvolvesse fora no estabelecimento laboral, transferindo-se para a residência do



empregado sua prestação. Ocorre, que tal transferência, frise-se, na maioria dos casos obrigatória, foi seguida de controle exagerado por parte do empregador dos atos cotidianos praticados pelo trabalhador conectado por meios telemáticos, ainda que estes não guardem identidade com a função regularmente desempenhada pelo obreiro.

O que se observa é o manifesto desrespeito ao Direito de Desconexão do trabalhador em face de suas atividades laborais, uma vez que o empregador impõe cobrança exagerada e a destempero em face do obreiro, não permitindo, com isso, que haja a separação do que é trabalho e vida privada de seu colaborador. Note, por ser relevante, que esta postura de vigilância e controle em tempo integral, inclusive fora do horário de trabalho firmado entre as partes, representa verdadeiro desrespeito aos direitos fundamentais e, portanto, deve ser rechaçado pelos operadores do direito pátrio, sendo indicado por especialistas como um dos elementos motivadores da síndrome de burnout.

Sobre o direito de desconexão, a professora Andreia Silva(2020) teceu comentários sobre o quão importante é seu respeito por parte dos sujeitos da relação de emprego, na manutenção de um ambiente de trabalho produtivo e manifestamente saudável.

A limitação do tempo de trabalho e, portanto, sob a perspectiva inversa, o respeito ao direito à desconexão, é garantia tanto para quem trabalha, quanto para quem emprega a força de trabalho, ou mesmo para a própria sociedade. Uma sociedade de homens que trabalham em tempo integral e não conseguem ler, passear, brincar, amar, é uma sociedade doente. É uma sociedade sem perspectivas de verdadeira melhoria das condições sociais.

Ante as inúmeras teorias jurídicas que se dedicaram a estudar os efeitos do teletrabalho após sua regulamentação e as decisões dos egrégios tribunais superiores no sentido de impor limites a fim de preservar a vida privada e saúde dos trabalhadores, o legislativo foi instado a transformar em lei o



direito a desconexão do trabalho nos momentos em que o empregado estiver de folga.

Com efeito, o Senador Fabiano Contarato, da Rede-ES, apresentou o Projeto de Lei de nº 4.044/2020, em que “o empregador não poderá solicitar normalmente a atenção de um empregado em regime de teletrabalho, por telefone ou por qualquer ferramenta de comunicação eletrônica, fora do horário de expediente”. A justificativa do parlamentar é que o avanço tecnológico “escraviza” o trabalhador ao obrigá-lo a estar a disposição a todo momento, ainda que de forma remota.

O texto do Projeto de Lei n. 4.044/2020, dentre outras mudanças no sentido de preservar direitos do empregado em ambiente de teletrabalho, propõe a modificação do artigo 72-A da CLT que passa a vigorar da seguinte forma:

Art. 72-A Durante os períodos de descanso de que trata esta Seção, o empregador não poderá acionar o empregado por meio de serviços de telefonia, mensageria, aplicações de internet ou qualquer outra ferramenta telemática, exceto em caso de necessidade imperiosa para fazer face a motivo de força maior ou caso fortuito, atender à realização de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto, hipótese em que serão aplicadas as disposições relativas à hora extraordinária.

Importante destacar, que o projeto tem por escopo regulamentar o princípio da desconexão, que foi recepcionado por grande parte de estudiosos da matéria, reunindo adeptos também no judiciário, principalmente após as medidas tomadas pelo executivo federal quando do início da pandemia do Covid-19, sendo certo, pois, que aprovado pelas casas iniciadora e revisora e sancionado pelo Presidente da República, consistirá em importante ferramenta de controle dos atos atualmente praticados pelos empregadores, garantindo,



por via de consequência, o direito do empregado desconectar-se do ambiente do trabalho, com ganho considerável em sua saúde e relação interfamiliar.

### **Considerações Finais**

O estudo do teletrabalho, das condições como este se desenvolve nas relações jurídico trabalhista e, principalmente, de seus reflexos, quando não observadas as regras de conduta dos empregadores frente ao direito à intimidade e privacidade dos empregados, fomentou a busca por elementos que explicassem o direito a desconexão do obreiro perante o ambiente laboral.

Ao identificar as características do teletrabalho quando da reforma promovida pela lei 13.467/2017 e, posteriormente, em meio aos reflexos causados pela Pandemia do novo Corona Vírus, restou demonstrado que a conduta levada a efeito dos empresários em submeter seus colaboradores a controle excessivo de jornada de trabalho, realizando cobranças de produtividade fora do horário estabelecido no contrato laboral, causava danos irreparáveis nos empregados, uma vez que não era possível discernir entre o limite do trabalho e atos da vida privada.

Ante as proposições para solucionar tamanha celeuma, foram identificados pensamentos importantes de profissionais especializados na matéria, os quais se uniram em coro para demonstrar sua indignação quanto ausência de efetividade dos direitos sociais em ambiente de teletrabalho e a inobservância do direito a desconexão, vozes que foram ouvidas pelo legislativo federal, tendo em vista o PL nº 4.044/2020, que, uma vez aprovado e sancionado, se tornará importante ferramenta na defesa da privacidade e intimidade do empregado.

### **Referências**

ALMEIDA, Almiro Eduardo de; SEVERO, Valdete Souto. **Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016.

Revista do Observatório de Direitos Humanos do Curso de Direito IESB: Brasília, v.8, n.8, jan./jun., 2020.



BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)> Acesso em 01 set. 2020

\_\_\_\_\_. **DECRETO-LEI N.º 5.452**, DE 1º DE MAIO DE 1943. 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: 03 SET.2020.

BOONEN, Eduardo Magno. As várias faces do teletrabalho. **Revista Economia e Gestão**, PUC, Minas Gerais, v. 2-3, n.4-5, 2004.

FINCATO, Denise Pires. Acidente do trabalho e teletrabalho: novos desafios à dignidade do trabalhador. **Direitos Fundamentais & Justiça**, São Paulo, 2003.

MARQUES, Pedro Manuel Silva. **Teletrabalho, Conceitos e Tecnologias**. Lisboa: Perfil, Delta Consultores e ISPA, 2004.

MESSENGER, Jon. **Organização Internacional do Trabalho**. Cinco dicas para trabalhar a distância devido ao corona vírus. Disponível em:<<https://news.un.org/pt/story/2020/03/1708312>>. Acesso em:06 set. 2020.

RODRIGUES PINTO, José Augusto. **Tratado de direito material do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

SENADO FEDERAL. **Projeto regulamenta direito à desconexão do trabalho em períodos de folga**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/143754>>.Acesso em: 05 set. 2020.

SILVA, Andreia Ana Paula. **Teletrabalho**: origem, conceito, fundamentação legal e seus desafios. Disponível em:< , <https://jus.com.br/artigos/81185/teletrabalho-origem-conceito-fundamentacao-legal-e-seus-desafios>>.Acesso em: 03 set. 2020.

SILVA, Jorge Luiz Lima da et al. Fatores psicossociais e prevalência da síndrome de Burnout entre trabalhadores de enfermagem intensivistas. **Rev. bras. ter. intensiva**. 2015

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15 Região**, Campinas, n. 23, 2003. Disponível em: <[http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do\\_direito\\_%C3%A0\\_desconex%C3%A3o\\_do\\_trabalho..pdf](http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho..pdf)>. Acesso em: 28 jul. 2020.



## O ESTADO AMBIENTAL COMO DEMANDA TRANSNACIONAL: UM ESTUDO A PARTIR DA PERSPECTIVA EUROPEIA E SEUS REFLEXOS NO BRASIL

### *THE ENVIRONMENTAL STATE AS A TRANSNATIONAL DEMAND: A STUDY FROM THE EUROPEAN PERSPECTIVE AND ITS IMPACTS IN BRAZIL*

**Douglas Henrique Marin dos Santos**

*Doutor em Ciências pela Universidade Federal de São Paulo, mestre em Direito pela Universidade do Porto (Portugal); pós-graduado em Direito das Obrigações pela Universidade Estadual Paulista (Unesp) e em Ciências Jurídicas pela Universidade do Porto (Portugal); professor da graduação e do mestrado em Direito IESB.*

67

#### **Resumo**

O artigo aborda e investiga a crise do Estado moderno e sua relação com as forças econômicas globalizadas. Em uma revisão de literatura nacional e internacional, trata do esvaziamento econômico e político do Estado e, paradoxalmente, de seu engrandecimento enquanto gestor de políticas ecológicas sustentáveis. Refere-se ao desenvolvimento de políticas que preservem os interesses comuns do Estado e do capital produtivo e que redundam na necessária eclosão do Estado Ambiental, amparado na solidariedade, na sustentabilidade, na prevenção, precaução, responsabilidade e participação social. O artigo evidencia, alfin, as marcas que esse modelo de Estado deixa nos ordenamentos jurídicos do Brasil e de Portugal, bem como em normas vigentes da União Europeia.

**Palavras-chave:** Meio-ambiente; Estado ambiental; interesse global; Brasil e União Europeia

#### **Abstract:**

*The paper addresses the crisis of the modern state and its relationship with globalized economic forces. Within a review of national and international literature, it discusses the economic and political emptying of the State and, paradoxically, its role as a manager of sustainable ecological policies. It refers to the development of policies that preserve the common interests of the both the State and the productive capital that resulted in the outbreak of the Environmental State, supported by solidarity, sustainability, prevention, precaution, responsibility and social participation. Finally, the paper highlights the marks that this new model leaves in the legal systems of Brazil and Portugal, as well as in current European Union rules.*

**Keywords:** *Environment; Environmental State; global interest; Brazil and the European Union*

#### **Sumário**

Introdução; 1. A crise ambiental; 2. O meio ambiente como interesse difuso e direito fundamental; 3. A solidariedade como baldrame do Estado Ambiental de Direito; 4. O Estado ambiental de Direito; 4.1. O Estado ambiental em uma perspectiva transnacional; 4.2. A tutela jurisdicional como instrumento do Estado ambiental; Conclusão; Referências.



## INTRODUÇÃO

Não se pode negar: o Estado está em transformação. Os paradigmas antes indissociavelmente ligados ao conceito clássico de Estado caem um após o outro e substituem-se mutuamente em direção a novos modelos e fenômenos de organização social.

O jogo internacional e estatal se faz hoje por regras distintas (YERGIN & STANISLAW, 1998, p. 399). O século passado testemunhou o surgimento de organizações internacionais que se colocaram no cenário mundial ao lado dos Estados e que favoreceram o desenvolvimento de um *direito dos tratados* (ou, ao menos, uma tentativa de codificação dessas normas) (REZEK, 2000, p. 12). Neste cenário, os Estados esvaziam-se em suas atribuições, prevalecendo a hegemonia do capitalismo, que reescreve novas soberanias, novas sociedades e relações humanas. O controle do Estado sobre tempo e espaço é atropelado pelos fluxos de capitais, produtos, tecnologia, informações e serviços (CASTELLS, 1999, p. 297).

Ante as crises sociais, econômicas e financeiras que se repetem, parecem mais concretas as previsões de que a sociedade global jamais ocupará o papel de Estado-mundial (TEUBNER, 2003, p. xvii). O Estado exaure-se a ponto de tornar-se instrumental, quase um títere a serviço de interesses econômicos, políticos e financeiros; contudo mantêm-se firmes ações internas com vistas, ainda que de soslaio, à sustentação da competitividade das companhias (CHESNAIS, 1996, p. 234). Grassa a globalização da miséria, palco do empobrecimento mais acentuado dos espaços periférico-satélites, concentrando as riquezas e reproduzindo globalmente o fosso social entre pobres e ricos. As polarizações sociais agora tornam-se internacionais (CHOSSUDOVSKY, 2003, p. 69).

A busca por custos de produção menores (mão-de-obra, insumos e matéria prima) induz a realocação do setor produtivo ao redor do globo, gerando a

Revista do Observatório de Direitos Humanos do Curso de Direito IESB: Brasília, v.8, n.8, jan./jun., 2020.



decomposição das economias nacionais. A China é um retrato interessante desses novos ventos: um Estado socialista é a economia mais dinâmica do mercado internacional.

Enquanto o *capitalismo global* ganha força e as ideologias nacionalistas revelam sua robustez mundo afora, o *Estado-nação*, cuja formação remonta à emergência da *Idade Moderna*, parece estar perdendo os seus alicerces e poderes (CASTELLS, 1999, p. 287). O Direito, como consequência, é afetado por um Estado que perdeu o monopólio de criação de normas e de resolução de conflitos (SANTOS, 2014, p. 21). Sua dimensão é agora global e transnacional, impactada por um crescente processo de fragmentação em múltiplos dialetos jurídicos (ANTUNES, 2008, p. 47).

No âmbito deste complexo feixe de influências políticas, sociais, financeiras e econômicas aflora, na Europa, o conceito do *Estado Ambiental de Direito* (*Umweltstaat*), como uma resposta à demanda coletiva – social – por uma proteção presente e futura do bioma, assegurando que a humanidade possa ocupar (e perdurar) sustentavelmente o espaço terrestre. Se existe uma clara prevalência dos capitais e do fluxo de riquezas pelo globo, a despeito ou graças ao empenho dos Estados, também é certo que, independente de qualquer condescendência, interessa ao capitalismo que a sociedade esteja apta a consumir e que o planeta esteja pronto a sustentar tais intenções de consumo.

O desenvolvimento econômico e o lucro demandam ações que, em maior ou menor grau, exploram os potenciais do meio ambiente. Não há, portanto, produção de riqueza sem utilização de recursos ambientais. Tal ambivalência é essencialmente humana, pois a sobrevivência e a evolução da espécie passa tanto pela preservação da natureza quanto pela exploração de seus recursos; não pode o homem ultrapassar seu contexto natural, sua dependência ambiental. Resta-lhe adequar-se a essa dependência, viabilizando meios de utilização adequada -



sustentável - dos recursos naturais (DERANI, 2005, p. 641).

O presente artigo traz à tona as repercussões desse movimento de revisão (e reconstrução) dos Estados sob a ótica da demanda premente por desenvolvimento econômico, lucro e preservação ambiental. À essa demanda por preservação e pelo equacionamento do papel do Estado acopla-se uma terceira geração de direitos fundamentais: o direito ao meio ambiente equilibrado, à vida sadia e à preservação do patrimônio genético.

O Estado Ambiental de Direito surge como uma resposta necessária à demanda coletiva e aos interesses do capital, essencialmente como um instrumento de sobrevivência cuja demanda é, obviamente, solidária.

## **1. A CRISE AMBIENTAL**

O fundamento do que modernamente se chama de *Estado Ambiental de Direito* é a crise do meio ambiente e a demanda coletiva de mitigação dessa crise universal. Atrelada à sociedade do risco, a crise emerge a partir da constatação de que o atual estado tecnológico e industrial e as formas de gestão e organização da sociedade estão constantemente em conflito com a qualidade de vida e com as necessidades humanas contrastantes. Tal falta de controle está relacionada à racionalidade do desenvolvimento econômico, que inadvertidamente marginalizou a proteção ao meio ambiente (LEITE, 2000, p. 13).

Para Beck (1997, p. 25), a sociedade de risco “[...] designa uma fase no desenvolvimento da sociedade moderna, em que os riscos sociais, políticos, econômicos e individuais tendem cada vez mais a escapar das instituições para o controle e a proteção da sociedade industrial”.

Sem qualquer preocupação em parecer hiperbólico, o fato é que o homem atuou no ambiente como um parasita despreocupado com o planeta e com os meios de sustentação da vida, como que os recursos naturais fossem inesgotáveis



(ODUM, 1997, p. 811).

A crise ambiental não repousa na simples violação indiscriminada ao meio ambiente e seus aspectos físicos e biológicos. Cuida-se de um estado crítico em que a sociedade em seus amplos setores (econômicos, políticos e organizacionais) depara-se com uma demanda inexorável e ínsita e toda a civilização. Sociedade e Estado colocam-se diante da crise e vislumbram-na como um grande ponto de interrogação que exige resposta rápida e efetiva em busca da sobrevivência; senão da espécie, mas dos modelos social, político e econômico vigentes.

Assim, a resposta à crise ambiental vai muito além da garantia – ou da busca – pelo desenvolvimento sustentável, mas demanda por uma mudança de atitude civilizatória, englobando, inclusive, o modelo de Estado.

A exigência de um ambiente equilibrado e apto a atender às necessidades humanas de modo equilibrado assume marcante relevância no contexto moderno, interferindo, direta ou indiretamente, nos mais diversos ramos do Direito, público ou privado, de forma a integrá-los em direção ao desiderato protecionista. Propõe, como consequência, uma gestão integrada da juridicidade ambiental.

Tal gestão integrativa já ocorre no sistema de diretrizes adotado pela União Europeia, que define um diagnóstico ambiental integrado e apto a conduzir o meio ambiente para a pauta de temas supranacionais.

Com efeito, a crise ambiental repercute intensamente nos modelos de Estado e no Direito. O desenvolvimento de um Estado de Direito voltado ao meio ambiente é uma resposta necessária à crise ecológica e à sociedade de risco.

## **2. O MEIO AMBIENTE COMO INTERESSE DIFUSO E DIREITO FUNDAMENTAL**

Os direitos humanos de terceira geração, dotados de alto nível de humanismo e universalidade, tendem a cristalizar-se enquanto direitos que não se destinam à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um



determinado Estado. Tutelam, pois, o gênero humano; a espécie humana como seu objeto maior. Surgiram da reflexão e da demanda por proteção e cuidado com os temas relacionados ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade (BONAVIDES, 2001, p. 523).

Um dos mais relevantes é reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver em um ambiente não poluído (BOBBIO, 1992, p. 73). O direito ao ambiente equilibrado e à proteção à natureza é um exemplo de direito fundamental como um todo (ALEXY, 1993, p. 429), na medida em que abarca um direito de defesa, um direito de proteção, o direito ao procedimento e um direito de prestações de fato, seja do Estado, seja do particular (poluidor-pagador).

O direito ambiental é reformulador porque afeta a organização da própria sociedade, cujas condutas até recentemente conduziram à ameaça da existência humana em decorrência da atividade do próprio homem (DERANI, 1997, p. 76).

Trata-se de um Direito que emerge com o fito de rever e remodelar conceitos que dispõem sobre a convivência das atividades sociais, gerindo questões interrelacionadas de proteção ambiental que perpassam por toda a estrutura e conjunto da ordem jurídica moderna, superando, com efeito, toda a classificação tradicional e sistemática do Direito (DERANI, 1997, p. 75 e 83).

A proteção e preservação do ambiente são deveres e interesses difusos, cuja concretização e reconhecimento jurídico relacionam-se à revalorização e atuação das normas constitucionais programáticas. Mais do que à procura de um senhor, o interesse difuso demanda reconhecimento jurídico positivo (ANTUNES, 1989, p. 22).

Colaço Antunes (1998, p. 95) fala em “[...] uma revolta do objeto, no sentido de que a tutela do bem constitucionalmente protegido se obtém salvaguardando ou reconhecendo direta e objetivamente (pelo próprio ordenamento jurídico) determinadas qualidades do objeto”.



Com efeito, o meio ambiente é tutelado a partir de qualidades relacionadas ao objeto, buscando a segurança da vida humana. Esta mudança ínsita ao sistema jurídico promove, também, uma intensa transformação nos paradigmas processuais, que, com baldrame e foco no objeto, transformam a titularidade do direito de ação em uma legitimidade disjuntiva e concorrente, com vários co-legitimados ativos, simultaneamente autorizados a buscar a tutela jurisdicional (ANTUNES, 1998, p. 95).

Nesse sentido, diversos Estados já reconheceram o direito ao meio ambiente como um direito fundamental e, concorrentemente, um dever do cidadão e do Estado. A Constituição brasileira, em seu artigo 225, *caput*, realça tal conclusão<sup>58</sup>. Daí por que o meio ambiente é considerado um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Trata-se, pois, de um direito de responsabilidade compartilhada por todos; isto é, o meio ambiente corresponde a direito e dever social, não se inserindo mais como um direito subjetivo de perfil puramente individual (PUREZA, 1997, p. 24).

Assim como no Brasil, Portugal também traz em sua Constituição da República a previsão expressa de que o meio ambiente é um direito fundamental. Nesse sentido, o art. 66º, nº 1, da Constituição da República Portuguesa estabelece que todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado; bem como a todos incumbe o dever de defendê-lo.

De seu lado, a política europeia do ambiente, consubstanciada no artigo 174º do Tratado que institui a UE, visa garantir o desenvolvimento sustentável do modelo de sociedade europeu, por intermédio de uma política comum que busque a preservação, a proteção e a melhoria da qualidade do ambiente; a proteção da

---

<sup>58</sup> 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.



vida das pessoas; a utilização prudente e racional dos recursos naturais; e a promoção, no plano internacional, de medidas destinadas a enfrentar os problemas regionais ou mundiais do ambiente.

Tal quadro é tratado por Canotilho (1995, p. 69) como a juridicização da ecologia e a ecologização do Direito. O retrato atual revela que Estado, direito e sociedade, solidariamente, perseguem um modelo essencial de preservação, como decorrência do impacto da crise ecológica no direito, do impacto do direito sobre a crise ecológica e da crise ecológica como fenômeno suscetível de ser lido no interior do sistema jurídico (SERRANO, 1998, p. 15).

Colaço Antunes (2008, p. 87) vai além, ao sugerir que o direito fundamental ao ambiente é “[...] o fundamento e o novo modo de ser dos direitos fundamentais e, sobretudo, a medida e o limite dos direitos fundamentais de índole econômica [...]”.

A internalização da crise ambiental no direito e nos ordenamentos jurídicos das nações ocidentais, a partir do reconhecimento do meio ambiente como direito fundamental de terceira geração, promove uma revitalização de institutos jurídicos preexistentes, bem como o desenvolvimento de outros inéditos.

### **3. A SOLIDARIEDADE COMO BALDRAME DO ESTADO AMBIENTAL DE DIREITO**

A solidariedade é o baldrame axiológico do desenvolvimento sustentável e, naturalmente, do Estado Ambiental de Direito. De fato, em se tratando de um bem e interesse difuso, que perpassa toda a sociedade (humanidade) e Estado e que se insere no próprio direito como uma força impulsionadora e modificadora, parece natural que sua destacada característica seja a solidariedade.

A solidariedade envolve as instituições e comunidades internas de cada Estado; aplica-se a cidadãos de diferentes Estados nacionais e entre diferentes



gerações (FENSTERSEIFER, 2008). O artigo 225 da Constituição brasileira realça, de modo bastante exemplificativo, tais conclusões, uma vez que agrega, em seu texto, responsabilidades partilhadas entre o “Poder Público” e a “coletividade”, em especial o dever de proteção do ambiente para as presentes e futuras gerações.

O Supremo Tribunal Federal destaca esse entendimento em acórdão paradigmático, do qual se colaciona o excerto abaixo:

“A norma jurídica inscrita no art. 225, parágrafo 4º, da Constituição não atua, em tese, como impedimento jurídico à efetivação, pela União Federal, de atividade expropriatória, destinada a promover e a executar projetos de reforma agrária nas áreas referidas nesse preceito constitucional, notadamente nos imóveis rurais situados no Pantanal mato-grossense. A própria Constituição da República, ao impor ao Poder Público o dever de fazer respeitar a integridade do patrimônio ambiental, não o inibe, quando necessária a intervenção estatal na esfera dominial privada, de promover a desapropriação de imóveis rurais para fins de reforma agrária, especialmente porque um dos instrumentos de realização da função social da propriedade consiste, precisamente, na submissão do domínio a necessidade de o seu titular utilizar adequadamente os recursos naturais disponíveis e de fazer preservar o equilíbrio do meio ambiente (CF, Art. 186, II), sob pena de, em descumprindo esses encargos, expor-se à desapropriação-sanção a que se refere o artigo 183 da Lei Fundamental. A questão do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – direito de terceira geração – princípio da solidariedade – o direito à integridade do meio ambiente – típico de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, a própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as



liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota essencial da inexauribilidade [...] os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. [...]”<sup>59</sup>

O direito português também reconhece o princípio da solidariedade como alicerce essencial à proteção ambiental, uma vez que destaca, em seu artigo 66º/1, que “[t]odos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender”.

Trata-se de um bem e interesse difuso, solidário que configura patrimônio comum da humanidade. Sendo patrimônio comum, a proteção ao meio ambiente é também “interesse e responsabilidade comum da humanidade” (WOLFF, 2004). Essa responsabilidade já é destaque desde a Declaração de Estocolmo de 1972, que em seu Princípio 1 estabelece:

“O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e a condições de vida satisfatórias em um ambiente cuja qualidade lhe permita viver com dignidade e bem estar. Ele tem o dever solene de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras [...]”.

Com efeito, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito de todos.

---

<sup>59</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF /MS 22164/SP. Relator Ministro Celso de Mello. Diário de Justiça, 17 nov. 1995, p. 39206.



Sua tutela, no entanto, é dever de cada um. Trata-se de uma obrigação que é dos Estados e de cada indivíduo pessoalmente.

É natural, no entanto, que existam tensões sociais no que concerne ao desempenho dessa solidariedade na busca pela preservação. É esperado que exista um embate entre os interesses público e privado na manutenção do equilíbrio ecológico. Afinal, a busca pelo desenvolvimento econômico e pelo lucro passa, necessariamente, por atividades que, em maior ou menor grau, exploram os potenciais do meio ambiente.

De fato, conforme descrevem Revesz e Stavins (2004),

[...] environmental quality is thus naturally underprovided by competitive markets, a possible role arises for government regulation. The traditional theoretical solution to the externality problem was long thought to be to force private actors to *internalize* the full costs of their actions.

Não há produção de riqueza sem utilização de recursos ambientais, não há o romantismo da vida do homem em perfeita harmonia com a natureza. Tal ambivalência é essencialmente humana, pois a sobrevivência e a evolução da espécie passa tanto pela preservação da natureza quanto pela exploração de seus recursos; não pode o homem ultrapassar seu contexto natural, sua dependência ambiental. Resta-lhe adequar-se a essa dependência, viabilizando meios de utilização adequada (sustentável) dos recursos naturais (DERANI, 2005, p. 641).

O debate ambiental, invariavelmente, revela-se subversivo, já que permeia e questiona todo processo moderno de produção, revelando-se um dos cerne da conflituosidade da sociedade global (DERANI, 2005, p. 643). O equilíbrio (ou ao menos a busca da harmonia) entre explorar e proteger os recursos naturais envolve a noção de sustentabilidade e a intervenção social e do Estado nos processos produtivos. A atuação estatal se dá como consequência natural de falhas de



mercado e de externalidades<sup>60</sup> relacionadas à atividade econômica (BURGESS & STERN, 1993).

Diante desse quadro, é fácil constatar que o dever de proteger o meio ambiente é uma complexa tarefa compartilhada entre as esferas pública e privada, entre o Poder Público e os cidadãos.

#### **4. O ESTADO AMBIENTAL DE DIREITO**

O Estado Ambiental de Direito tem a proteção ambiental como objeto de suas decisões, sustentado em uma ética indispensavelmente ecológica. Sua mais destacada característica é a precaução na proteção ambiental e o modelo de tomada de decisões socioambientais, ressaltado pela gestão altamente participativa e por um discurso de sustentabilidade.

Com efeito,

[...] support for environmental protection also manifests itself in public administration and state policies. Here one should consider numerous laws and other regulations to protect the environment. Recently, even attempts to declare environmental protection part of the constitution in some countries. In addition, the task of environmental protection has resulted in the creation of state departments, environmental agencies, advisory boards, communal public services, programs of environmental education, and the like (RUCH, 1999, p. 206).

Tal modelo pode ser definido como a forma de Estado que propõe a aplicação do princípio da solidariedade econômica e social visando a busca de um desenvolvimento sustentável, com vistas à igualdade substancial entre os cidadãos, por intermédio de um controle jurídico do uso racional do patrimônio natural (CAPELLA, 1994, p. 24).

---

<sup>60</sup> A poluição ambiental é um exemplo de externalidade. Em outras palavras, o mercado atinge terceiros não relacionados à atividade econômica. A doutrina moderna entende pela necessidade de que os custos das externalidades sejam internalizados pelos poluidores.



O Estado ambiental orienta suas ações por intermédio do direito e de princípios amplamente otimizados. A prevenção, a precaução, a participação e a responsabilização são princípios norteadores da ação pública que visam a proteção e o desenvolvimento sustentável.

A prevenção encontra papel de destaque nesse alicerce principiológico por sobre o qual se funda o Estado ambiental. De fato, as ações sobre o meio ambiente devem evitar, primordialmente, as atividades poluidoras e degradadoras e não se limitar a combater seus efeitos (CANOTILHO & MOREIRA, 1993, p. 348).

Assim, ainda que o Direito Ambiental encontre baldrame em instrumentos sancionadores, seus objetivos são fundamentalmente preventivos (MATEO, 1977, p. 85).

O princípio da prevenção encontra guarida no Direito constitucional brasileiro. Com efeito, o artigo 225, § 1º, exige do Estado o controle, “[...] a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportam riscos para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente”.

A Constituição Portuguesa também contempla o princípio em seu art. 66º, nº 2, letra “a”, esclarecendo que “[...] incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos, prevenir e controlar à poluição e os seus efeitos e as formas prejudiciais de erosão”.

Na União Europeia, os Estados-membros devem orientar-se pelos princípios da precaução - ação preventiva - e da correção, prioritariamente na fonte, do causador ao ambiente, e do poluidor-pagador (art. 174º, nº 2, do Tratado de Maastricht).

A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), realizada no Rio de Janeiro em 1992, adotou, em sua declaração de princípios, o denominado princípio da precaução, assim redigido no item 15 do texto:



“De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”.

De fato, os fundamentos da prevenção estão associados à mitigação e afastamento de perigo das gerações futuras, bem como de sustentabilidade ambiental das atividades humanas. Trata-se de considerar não apenas o risco iminente, mas também os riscos futuros decorrentes das ações humanas, ainda que nossa compreensão e o atual estágio de desenvolvimento da ciência não estejam aptos a captá-los em toda sua densidade (DERANI, 1997, p. 167).

Prevenção e precaução diferem essencialmente na qualidade dos perigos que pretendem mitigar. Enquanto a prevenção objetiva o afastamento de um perigo concreto e conhecido, a precaução refere-se a um perigo abstrato.

Assim, ainda que o foco do Direito do Estado Ambiental seja a prevenção e a precaução (ou seja, uma visão profilática), também tem o Estado o dever de agir repressivamente contra danos ambientais já ocorridos. A sociedade exige que o poluidor seja responsabilizado por seus atos contrários aos interesses ambientais, ponto fim a um período em que os recursos naturais eram tidos como infinitos (LEITE, 2000. p. 33).

Trata-se do princípio do poluidor-pagador, que atribui ao causador do dano a responsabilidade por internalizar os custos que, de outra forma, seriam suportados por terceiros; por toda uma sociedade. Cuida-se da imputação de custos ambientais à atividade dos produtores, que passam a responsabilizar-se integralmente por eles (LEITE, 2000. p. 33).

O princípio do poluidor pagador, suportado na ética ambiental da solidariedade distributiva, inspira-se na teoria econômica de que os custos sociais



externos que acompanham o processo produtivo devem ser internalizados (MILARÉ, 2000, p. 100).

As constituições brasileira<sup>61</sup> e portuguesa<sup>62</sup> contemplam a responsabilização do poluidor pelos danos causados. Do mesmo modo, o princípio do poluidor-pagador orienta a Convenção sobre a Responsabilidade Civil pelos Danos Resultantes de Atividades Perigosas para o Ambiente (STE 150) da União Europeia, cujo objeto declinado em seu artigo primeiro é “[...] ensuring adequate compensation for damage resulting from activities dangerous to the environment and also provides for means of prevention and reinstatement”.

Do mesmo modo, a Diretiva 2004/35/CE, de 24 de abril de 2004, cuida da responsabilidade ambiental no que toca à prevenção e reparação de danos ambientais, bem como da gestão de resíduos da indústria extrativa.

Não basta ao Estado ambiental, no entanto, que seja prevenido, precavido e que responsabilize os poluidores por atos danosos. Como já restou ressaltado anteriormente, a solidariedade indica os caminhos e objetivos desse modelo de Estado, de modo que seu funcionamento demanda constante orientação e participação dos mais diversos atores sociais.

É premente que seja implementada e valorizada a cooperação estatal e social em direção à resolução dos desafios inerentes à proteção ambiental e ao desenvolvimento com alicerces sustentáveis. As políticas públicas ambientais, portanto, devem ser construídas com fulcro na participação integrativa de diversos setores sociais.

---

<sup>61</sup> Art. 225, § 3º “as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

<sup>62</sup> Art. 52º, nº 3, letra "a", institui que é conferido a todos o direito de requerer para o lesado ou os lesados, por meio da ação popular, a correspondente indemnização, nomeadamente para a finalidade de vida e a preservação do ambiente e do património cultural.



O princípio da participação está presente em diversos dispositivos da Constituição brasileira. O próprio artigo 225, caput, destaca que o Estado e a coletividade têm o dever de preservar o meio ambiente para as futuras gerações. Trata-se de um dispositivo que carrega em si tríplice função: destaca um direito fundamental, um dever de Estado e cidadãos e um objetivo estatal.

De outro giro, o art. 5º, inciso LXXIII, outorga a qualquer cidadão o direito de “[...] propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural”.

A Constituição portuguesa também se refere ao princípio da participação, ao estatuir que incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos, assegurar o direito ao meio ambiente, no modelo de desenvolvimento sustentável (art. 66, n. 2).

#### *4.1. O Estado ambiental em uma perspectiva transnacional*

É indispensável que o crescimento econômico se propague pelo globo de modo eficiente. Numa perspectiva econômica, não basta que haja crescimento, mas que a maximização de riquezas se concretize de modo equilibrado e justo, reduzindo-se as falhas de mercado e as potenciais externalidades do processo produtivo.

No que toca à proteção ao meio ambiente, o interesse revela-se comum às nações e relaciona-se diretamente com a noção de patrimônio comum da humanidade.

São temas

[...] que apenas fazem sentido enquanto reportados ao globo na sua totalidade: a sustentabilidade da vida humana na Terra, por exemplo, ou temas ambientais como a proteção da camada de ozônio, a preservação da Amazônia, da Antártida, da biodiversidade ou dos fundos marinhos.



Incluo ainda nesta categoria a exploração do espaço exterior, da lua e de outros planetas, uma vez que as interações físicas e simbólicas destes com a terra são também património comum da humanidade. Todos estes temas se referem a recursos que, pela sua natureza, têm de ser geridos por fideicomissos da comunidade internacional em nome das gerações presentes e futuras (SOUSA SANTOS, 1997, p. 17).

Com efeito, é possível sustentar a existência de um direito internacional do meio ambiente, que se constrói no contexto da preocupação global com a proteção da natureza, independente do território onde se encontre (VARELLA, 2009, p. 7). Seu foco é solidariedade entre as nações na busca de uma governança solidária ambiental (WOLFF, 2004).

O direito internacional ambiental tem como marco inicial a Declaração do Meio Ambiente, elaborada na Conferência das Nações Unidas, em Estocolmo, 1972. Quase simultaneamente, a recomendação C (72) 128, de 26 de maio de 1972, da OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico) definiu o princípio do poluidor-pagador e a recomendação C (74.223), de 14 de novembro de 1974, delineou a implementação do princípio (PETITPIERRE-SAUVAIN<sup>2010</sup>).

A Agenda 21, que culminou na realização, em 1992, da CNUMAD, no Rio de Janeiro, buscou estabelecer novos padrões de desenvolvimento sustentável, calcados na proteção ao meio ambiente. Suas conclusões foram rediscutidas cinco anos depois, na 19ª Sessão Especial da Assembleia Geral das Nações Unidas, chamada Rio +5.

Outro marco relevante do direito internacional ambiental foi o Protocolo de Quioto, de 1997, que trouxe à lume a regulamentação e os respectivos limites às emissões de gases nocivos à natureza, especialmente no que concerne às bases energéticas dos países desenvolvidos. Surgem, a partir daí, as discussões acerca dos créditos de carbono.

Conforme se nota, é justificável a internacionalização das discussões acerca do meio ambiente, bem como a regulamentação do tema para além das fronteiras



e das noções clássicas de soberania. As condutas omissivas ou descoordenadas de uns podem afetar, num breve interregno, o território do outro. A agressão ao meio-ambiente em um determinado espaço tem alto potencial de expansão e pode, num último estágio, atingir toda a humanidade.

#### *4.2. A tutela jurisdicional como instrumento do Estado ambiental*

A prevenção, a precaução, a responsabilização poluidor-pagador e a participação integrativa na elaboração de políticas públicas ambientais demandam, para sua efetividade, que o Estado ambiental garanta pleno acesso ao Judiciário, de modo que a tutela jurisdicional destaca-se como mais uma faceta de construção e equilíbrio necessários ao modelo de garantias ambientais. O Estado ambiental, enfim, não pode respirar livremente se não transporta nos seus vazios normativos a seiva de justiça ambiental (CANOTILHO, 1995, p. 74).

Colaço Antunes nos mostra que:

[o] dano ambiental público é um dano em sentido jurídico na medida em que se refere a um bem tipicamente individualizado e tutelado diretamente pela lei. É da juridicidade do bem lesado que resulta a antijuricidade do dano. E porque o bem é tutelado no interesse da coletividade (mesmo que a titularidade seja privada), resulta que da lesão do bem deriva também uma lesão do interesse público-coletivo. As alterações e os danos ambientais constituem imediatamente um dano público: constituem alterações e destruições de bens de fruição coletiva, logo do patrimônio público (ANTUNES, 1998, P. 63).

No Brasil, diversos são os remédios constitucionais (ou legais) aptos à proteção das políticas públicas ambientais e à responsabilização dos poluidores. Destacam-se a ação civil pública, a ação popular e mesmo o mandado de segurança, voltado contra atos ilegais ou inconstitucionais de autoridades públicas que violem direito líquido e certo de cidadãos. Em Portugal ganha destaque a ação popular.

São instrumentos aptos à tutela jurisdicional do meio ambiente, trazendo



efetividade às políticas públicas em tempos de redemocratização, de solidariedade e de participação social nos processos decisórios, em especial aqueles relacionados ao meio ambiente e às suas demandas por um Estado Ambiental de Direito.

As incertezas quanto aos riscos, relacionadas essencialmente às incertezas que perpassam o conhecimento técnico e científico, não devem servir de fundamento para que se alegue a inaptidão do Poder Judiciário como controlador externo das políticas ambientais. Colaço Antunes (2008, p. 125), de modo bastante esclarecedor, destaca que

[n]estas situações costuma-se dizer que o controlo jurisdicional é limitado em função do erro manifesto ou desvio de poder. Creio que nesta forma de ver as coisas existe um equívoco, na medida em que o tribunal não tem a intenção de examinar sem limite algum a bondade da decisão administrativa. Uma coisa é o juiz não poder substituir o seu critério ao da Administração, outra muito diferente é a de que ao julgar o juiz deva auto-restringir-se. Trata-se, no fundo, de distinguir um controlo prudente de um controlo jurisdicional limitado. Quando há alguma discricionariedade, de facto, o controlo jurisdicional é até mais amplo, por recurso aos princípios consagrados no artigo 266º/2 da CRP. Em suma, não devemos confundir a prudência ou a contenção com um controlo judicial mínimo ou limitado. Estas medidas de carácter preventivo e cautelar podem ser objecto de um controlo formal como também material através do exame das entranhas do processo decisório, verificando se elas são adequadas de direito e de facto aos objectivos que as justificaram. Nada impede, aliás, o juiz de examinar a pretensão do requerente, de dispor, em se jurisdicional, de uma análise científica que contradiga a que fundamentou a decisão administrativa. Não se trata de sobrepor o critério do juiz ao da Administração ou até optar pela postura científica que se julga mais correcta, mas de exercer a competência que lhe é própria de reanalisar e qualificar juridicamente os factos (ANTUNES, 2008, p. 125).

A tutela jurisdicional, pois, é um instrumento realizador e garantidor de uma plena tutela ambiental, uma vez que se legitima como controle externo da Administração.

De fato, balizado pela precaução e orientado por critérios objetivos, pode o juiz apreciar e qualificar fatos anteriormente analisados pela Administração



(ANTUNES, 2008, p. 125). É seu papel constitucional nos Estados democráticos; é fulcral no Estado ambiental.

## **CONCLUSÃO**

O meio ambiente, antes tido como fonte inesgotável de recursos naturais, foi objeto de abusos e de degradação por séculos. A perspectiva da proteção ambiental somente surgiu com o desenvolvimento tecnológico e a noção da finitude de recursos.

O desenvolvimento econômico demanda a exploração de recursos naturais. Contudo, ao mesmo tempo, a manutenção do planeta como um ambiente saudável e propício à vida exige que se proteja a natureza dos abusos da exploração abusiva e desorientada.

Como resposta a esse paradoxo, surge a noção de desenvolvimento sustentável, que procura aliar o crescimento econômico a uma utilização adequada e saudável do meio ambiente. A sustentabilidade integra um objetivo que é comum à sociedade, ao Estado e à comunidade internacional, uma vez que as condutas abusivas repercutem globalmente.

O Estado ambiental surge como resposta a esse quadro. Ao contrário do que ocorre no âmbito econômico, em que o Estado perde o protagonismo, em matéria ambiental seu papel é fortalecido pela intensa produção legislativa e por suas responsabilidades solidárias de proteção.

Esse modelo pode ser definido como a forma de Estado que propõe a aplicação do princípio da solidariedade econômica e social visando, primordialmente, o uso racional dos recursos naturais e a igualdade substancial entre os cidadãos, atingidos por intermédio do desenvolvimento sustentável.

De fato, o Estado ambiental orienta suas ações com baldrame em princípios substanciais tais como a precaução, a prevenção, o poluidor-pagador e o



desenvolvimento sustentável. Vale ressaltar que os princípios processuais e de equidade também orientam a atuação estatal sob a égide desse modelo. O dever de conhecer, de informar e de consultar, corolários da participação popular, encontram-se nesta categoria.

Do mesmo modo, as responsabilidades diferenciadas dos diversos atores sociais e a utilização equitativa de recursos compartilhados são elementos ínsitos ao princípio da equidade que orientam as ações do Estado Ambiental de Direito.

Os ordenamentos jurídicos aqui trazidos em destaque reforçam a noção de que os Estados vêm se aproximando do modelo ambiental, alicerçados em um perfil democrático e social que ultrapassa os limites dos interesses econômicos, fiando-se no objetivo maior de servir aos interesses de todos e não apenas de alguns.

## **REFERÊNCIAS**

ANTUNES, L.F.C. *A tutela dos interesses difusos em Direito Administrativo: para uma legitimação procedimental*. Coimbra: Almedina, 1989

\_\_\_\_\_. *Direito Público ao meio ambiente: Diagnose e prognose da tutela processual da paisagem*. Coimbra: Almedina, 2008

\_\_\_\_\_. *O procedimento administrativo de avaliação de impacto ambiental – Para uma tutela preventiva do ambiente*, Coimbra: Almedina, 1998

ALEXY, R. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993

BECK, U. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. In: BECK, U.; GIDDENS, A.; LASH, S. *Modernização Reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. São Paulo: UNESP, 1997

BOBBIO, N. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992

BONAVIDES, P. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2001

BURGESS, R.; STERN N. Taxation and Development. *Journal of Economics Literature*, 31 (2), 762-830, 1993



- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – *Mandado de Segurança 22164/São Paulo*. Rel.
- Ministro Celso de Mello. DJU 17 nov. 1995
- CANOTILHO, J.J.G. Juridicização da ecologia ou ecologização do direito. *Revista do Instituto do Direito do Urbanismo e do Ambiente*, Coimbra, n. 4, p. 69, dez./1995, p. 69
- CANOTILHO, J.J.G; MOREIRA, V. *Constituição da República Portuguesa anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993
- CAPELLA, V.B. *Ecología: de las razones a los derechos*. Granada: Ecorama, 1994
- CASTELLS, M. *O Poder da Identidade*. São Paulo: Paz e Terra, 1999
- CHESNAIS, F. *A Mundialização do Capital*. São Paulo: Xamã, 1996, p. 234
- CHOSSUDOVSKY, M. *The globalization of poverty*. Ontario: Global Outlook, 2003
- DERANI, C. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997
- \_\_\_\_\_. Aplicação dos Princípios do Direito Ambiental para o Desenvolvimento Sustentável. In: TÔRRES, H.T. (Org.). *Direito tributário ambiental*. São Paulo: Malheiros, 2005
- FENSTERSEIFER, T. Estado socioambiental de direito e o princípio da solidariedade como seu marco jurídico-constitucional. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 1669, 26 jan. 2008
- LEITE, J.R.M. Estado de direito do ambiente: uma difícil tarefa. In: LEITE, J.R.M (Org.) *Inovações em direito ambiental*. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2000
- MATEO, R.M. *Derecho Ambiental*. Madrid: Instituto de Estudios da Administración, 1977
- MILARÉ, É. *Direito do ambiente*. doutrina, prática, jurisprudência, glossário. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2000
- ODUM, E. P. *Fundamentos da ecologia*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997
- PETITPIERRE-SAUVAIN, A. Le principe polluer-payeur: mode d’internalisation des coûts. In: TEIXEIRA, G.; CARVALHO, A.S. (Coords.). *Os 10 anos de investigação do CIJE*. Estudos jurídicos-económicos. Coimbra: Almedina, 2010
- Revista do Observatório de Direitos Humanos do Curso de Direito IESB: Brasília, v.8, n.8, jan./jun., 2020.



PUREZA, J.M. *Tribunais, natureza e sociedade: o direito do ambiente em Portugal*. Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 1997

REVEZS, R. L. STAVINS, R. N., *Environmental Law and Policy* (Setembro 13, 2004). Disponível em <https://ssrn.com/abstract=552043>. Acesso em 09 de outubro de 2020

REZEK, J.F. *Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2000

RUCH, D. The impact of environmental movements in the western societies. In GIUGNI, M.; McADAM, D.; TILLY, C. *How social movements matter*. Minneapolis: University of Minesotta Press, 1999

SANTOS, D.H.M. *Judicialização da Política: desafios contemporâneos à teoria da decisão judicial*. Curitiba: Juruá, 2014

SOUSA SANTOS, B. Por uma concepção multicultural dos direitos humanos. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 48, junho de 1997, p. 17-18

SERRANO, J.L. Concepto, formación y autonomía del Derecho Ambiental. In: BORGES, R.C.B.; VARELLA, M.D. *O novo em direito ambiental*. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 1998, p. 15

TEUBNER, G. *Global Law Without a State*. Burlington: Ashgate, 2003

VARELLA, M.D. O surgimento e a evolução do direito internacional do meio ambiente: da proteção da natureza ao desenvolvimento sustentável. In: VARELLA, M.D.; BARROSPLATIAU, A.F. (org.). *Proteção internacional do meio ambiente*. Brasília: Unitar, UniCEUB e UnB, 2009, p. 7. Disponível em <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/11334/1/protECAoInternacionalDomeioAmbiente.pdf>. Acesso em 09 de outubro de 2020

YERGIN, D; STANISLAW, J. *The Comanding Heights*. New York: Ed. Touchstone, 1998

WOLFF, S. Meio ambiente x Desenvolvimento + Solidariedade = Humanidade... *Revista Jurídica da Presidência*, vol. 6, n. 67, Dez/Dez 2004.



## **A ATUAÇÃO DOS ÓRGÃOS INTEGRANTES DO SISTEMA NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR NA TUTELA DO HIPERVULNERÁVEL FRENTE AO SUPERENDIVIDAMENTO.**

**Kleber de Sousa Gouveia**

*Mestrando em Direitos Sociais e Processos Reivindicatórios pelo Centro Universitário IESB; especialização Direito Público pela Universidade Católica; professor do Curso de Direito IESB.*

**Ulisses Borges de Resende**

*Doutor em Sociologia pela Universidade de Brasília (unB); professor da graduação e da Mestrado Profissional em Direitos Sociais e Processos Reivindicatórios do Centro Universitário IESB.*

90

### **1 INTRODUÇÃO**

O superendividamento do consumidor hipervulnerável, por se afigurar como fenômeno relativamente novo, não encontra guarida na legislação consumerista, impondo-se, portanto, ao judiciário, e demais Órgãos de proteção ao vulnerável estabelecer medidas eficazes a sua prevenção e tratamento.

Ante a inexistência de leis específicas voltadas ao tratamento do superendividado no mercado de consumo, o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor vem desempenhando importante papel no sentido de elaborar políticas públicas voltadas a proteção do vulnerável, identificando práticas abusivas levadas a efeito por bancos e financeiras, propondo, ainda, meios de prevenção e recuperação do consumidor que por motivos intrínsecos ou extrínsecos alcançou nível elevado de endividamento.

Para desempenho de suas funções, os órgãos que integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor trabalham de forma integrada, sob a coordenação da SENACON, secretaria que integra o Ministério da Justiça e Segurança Pública, valendo-se dos princípios e normas de ordem pública esculpidos no Código de Defesa do Consumidor como ferramentas orientadoras dos projetos e decisões tomadas por aquele colegiado.



A influência do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor na esfera econômica e política se mostra cristalina, ao ponto de influenciar positivamente o Legislativo Federal no que tange a formatação e discussão de projeto de lei, no caso, o de número 3.015/2015, que pretende modificar o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto do Idoso, incluindo no texto do primeiro, instrumentos de prevenção e repressão ao Superendividamento do Consumidor, em especial o Hiper ou ultravulneráveis.

Com o advento da era da informatização e, principalmente, da facilidade na obtenção de crédito por parte do consumidor, a discussão sobre as formas, condições e consequências do superendividamento do hipervulnerável tornou-se recorrente entre os Órgãos Federais e Associações civis que se dedicam a proteção do consumidor, o que, por via de consequência, gerou farto material de estudo, o qual vem sendo explorado pelos operadores do direito diante de demandas que tratam da matéria.

## **2 A Relevância da principiologia do Código de Defesa do Consumidor na formação e atuação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor na Defesa do Vulnerável.**

As relações comerciais estabelecidas entre comprador e vendedor sofreram considerável abalo positivo com o advento da Lei n. 8.078/90, batizado, com propriedade, como Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que, diante de sua natureza protecionista, restou marcado por características determinantes e necessárias ao reequilíbrio de relação que nasce em manifesta discrepância.

Com efeito, o Codex consumerista restou marcado por ser um microsistema multidisciplinar, lei principiológica e, principalmente, em ser lastreado por normas de ordem pública e manifesto interesse social,



características importantes e transformadoras, ao ponto definir este instrumento legal como uma das principais ferramentas que dispõe o consumidor frente aos abusos cometidos pelos fornecedores.

Vale destacar, que passados 30 anos de sua criação, o Código de Defesa do Consumidor continua atual, tutelando o vulnerável seja na esfera cível, administrativa, processual, bem como penal, com destaque especial em sua proteção contratual, estabelecendo, para tanto, normas de conduta de devem ser observadas pelos bancos, financeiras, operadores de consorcio e cartões de crédito, evitando, em última análise, a compra por impulso e, por via de consequência, o superendividamento do consumidor.

A despeito do superendividamento do consumidor, em especial daqueles que merecem diferencial tutela, no caso em tela, os idosos, chamados pela doutrina e jurisprudência como hipervulneráveis, ante sua manifesta limitação, a legislação consumerista e todo arcabouço protecionista voltado ao consumidor vem dedicando especial destaque a matéria.

Note-se, por ser relevante, que a lei geral que trata da relação de consumo, idealizada e criada em 1990, tratou de forma tímida sobre a questão, visto que à época esse não era um tema recorrente junto a sociedade, ainda que o superendividamento já se tornara uma realidade junto a sociedade de consumo.

Retroagir na história política e econômica recente do país se faz necessário para que aja o aprofundamento da matéria e, principalmente para que se compreenda o contexto da criação do Código de Defesa do Consumidor e a importância dos diferentes órgãos e entidades que compõe o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

O Brasil, à época, passava por um turbilhão de mudanças, tais como, transição política, redemocratização, criação de um Estado Democrático de



Direito, tudo, frise-se, em meio a uma hiperinflação que impactava negativamente a economia como um todo, seja sob o aspecto externo, em que o Brasil tornava-se “cliente” e submisso ao Fundo Monetário Nacional, como interno, com uma taxa de desemprego alarmante e um contingente gigantesco de cidadãos que viviam sem o mínimo existencial, não só na região nordeste e norte, como equivocadamente se imaginava, mas em todo território nacional.

O ambiente econômico-financeiro apresentado pelo país naquele momento, ainda que em um primeiro instante parecesse desolador, trazia uma esperança enorme com a expectativa criada em torno na efetivação de direitos humanos por meio dos direitos e garantias fundamentais permeados na novel Carta Magna, bem como da observância dos fundamentos e princípios norteadores da ordem econômica, em especial, da livre iniciativa, livre concorrência e defesa do consumidor, respectivamente.

Nesta esteira, o constituinte de 1988, atento aos movimentos políticos mundiais que buscavam a retomada da democracia e, por via de consequência, a abertura para um modelo capitalista-democrático capaz de resgatar não só a liberdade, mas a possibilidade dos países modernizarem seus meios de produção, criando novos postos trabalho, com o aumento considerável do consumo, elevou a defesa do consumidor como direito fundamental, tal como se verifica no Inciso XXXII do Artigo 5º, da CF, estabelecendo, para tanto, que caberia ao Estado promover a defesa do vulnerável e, como ferramenta importante para efetivação desse direito, no artigo 48 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, definiu o prazo de 120 dias para criação de um Código de Defesa do Consumidor.

À época o superendividamento do consumidor não se mostrava tão grave, uma vez que a oferta do crédito por parte dos bancos e instituições



financeiras era reduzido, isso, evidentemente, devido instabilidade política e principalmente econômica experimentada pelo Brasil e demais países da América latina.

Não obstante isso, autores do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, acreditando por certo em uma retomada da economia pelo Brasil, ante o processo de redemocratização do país, incluíram dois grandes dispositivos no Codéx consumerista, o primeiro, quando em seu Artigo 4º trataram da Política Nacional de Defesa do Consumidor e, no Artigo 105, incluindo no texto a Criação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

Vale ressaltar, que na construção do Artigo 4º, o legislador procurou, em um primeiro momento, elencar princípios norteadores das relações de consumo que, por óbvio, se efetivados, facilitariam sobremaneira a construção de políticas públicas relevantes e eficazes para coibir excessos por parte dos fornecedores, destacando-se, o princípio maior das relações de consumo, qual seja, o do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor.

Além deste, o Artigo em análise, textualmente, tratou dos princípios da Transparência nas relações de consumo, da harmonização da relação entre os sujeitos da relação consumerista, da segurança, vida e saúde do vulnerável, passando em seguida a instrumentalizar o poder público com o fito de promover a política nacional de defesa do consumidor, seja com a manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente, criação de Promotorias, Delegacias Especializadas e fomento e estímulo ao nascimento de Associações Civas de Defesa do Consumidor.

Sobre a principiologia do Artigo 4º do CDC, José Geraldo Brito Filomeno(2007) assevera que ali encontra-se a “alma” de todo Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista não buscar apenas as necessidades dos consumidores com foco em sua dignidade, mas principalmente



reconhecer sua vulnerabilidade e, por via de consequência, reestabelecer o equilíbrio das relações consumeristas, pensamento corroborado por grande parte dos doutrinadores que se dedicam ao estudo das políticas públicas de defesa do consumidor.

Compreender os princípios norteadores da política nacional de defesa do consumidor é de vital importância para construção do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, eis que os órgãos e entes que o integram, ainda que independentes, buscam neles a formatação necessária para efetivação das respectivas políticas públicas, seja de natureza preventiva ou repressiva.

O Professor Bruno Miragem(2016), a despeito da importância dos princípios norteadores da política nacional de consumo, informa que não obstante a natureza principiológica do Codex consumerista, com a identificação explícita de inúmeros princípios aplicáveis a cada instituto destacado nas relações de consumo, seja nas práticas comerciais, na proteção contratual e administrativa, bem como na tutela penal, outros síntese ou implícitos também se destacam como é o caso dos princípios da boa fé objetiva e da proteção à dignidade do consumidor, o que demonstra a relevância de seu estudo para se prevenir e reprimir possíveis lesões ao direito do consumidor, cuja vulnerabilidade é presumida se pessoa natural, conforme se vislumbra no teoria finalista aprofundada.

Quanto ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, com previsão no Código de Defesa do Consumidor e no Decreto Lei n.2181/97, é composto por órgãos públicos federais, estaduais, municipais, associações civis privadas e pelo Ministério Público vocacionado a defesa e proteção ao consumidor, que, de forma coordenada, além coibir praticas abusivas levadas a efeito pelos fornecedores, promovem o efetivo cumprimento da legislação



consumerista, ratificando, pois, a condição da defesa do consumidor como direito fundamental, impondo ao Estado sua defesa.

A Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor- SENACON, criada em 2012, integra o Ministério da Justiça, destacando-se frente no sistema de proteção ao vulnerável, eis que além coordenar os demais órgãos e entidades integrantes do SNDC, tem por escopo o planejamento, elaboração, coordenação e execução da Política Nacional das relações de consumo, elementos, frise-se, essenciais para o controle de práticas abusivas que, não obstante a existência de todo um aparato administrativo e legal na defesa do vulnerável, mostra-se recorrente sociedade de consumo.

Importante se destacar, que os Procon's de todos Brasil trabalham de forma integrada para o fim de identificar abusos cometidos por fornecedores que, à margem do que dispõe a legislação consumerista, lançam mão de práticas abusivas, colocando o consumidor em condição de extrema vulnerabilidade, mormente no que tange a atitudes omissivas ou comissivas que acabam por ludibriar o consumidor, conduzindo-o a condição de endividamento e, por vezes, ao superendividamento, sendo a última responsável por consequências nefastas a a vida do vulnerável.

Na mesma direção segue os demais órgãos que integram o SNDC(Sistema Nacional de Defesa do Consumidor), destacando o trabalho desenvolvido pelo ilustres representante do parquet que, além de promover a necessária fiscalização das leis de natureza consumeristas, encontram legitimação ao atuar em nome da coletividade de consumidores, buscando, dentre outras medidas, a efetivação dos princípios expressos e implícitos que dão base as relações de consumo, o que é corroborado pelas Defensorias Publicas e, principalmente, pelas Associações Civis que emprestam valoroso trabalho no sentido de esclarecer aos consumidores hipervulneráveis quanto



ao risco da compra por impulso, conduzindo, por via de consequência, a condição de superendividado;

É incontroverso a importância alcançada pelo SNDC desde sua criação e, os encontros trimestrais organizados pela Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor-SENACON, tem produzido farto material, o qual tem por objeto auxiliar na criação de medidas e políticas públicas voltadas a tutela do vulnerável, e nestes tempos de pandemia, em especial aos hipervulneráveis;

Mudanças políticas recentes, em destaque, a saída do Ex-Ministro Sergio Moro do Ministério da Justiça e Segurança Pública, acaba impactando negativamente nos trabalhos desenvolvidos pela SENACON, uma vez que políticas públicas de cunho consumerista fomentada e capitaneada pela secretaria, evidentemente, com a participação dos demais órgãos que integram o SNDC, acabam por não participar da formação de agenda responsável pela submissão de tais políticas públicas ao Governo Federal, o que denota manifesto retrocesso na defesa do vulnerável;

Vale ressaltar que a participação dos órgãos que integram o referido sistema sempre foi recepcionado pela secretaria de forma respeitosa e sem ressalvas, e não poderia ser diferente, uma vez que integração acaba produzindo material que direta ou indiretamente impacta positivamente na vida do consumidor. Ocorre, que no final de 2019, por força do Decreto n.10.051/2019, foi criado o Colégio de Ouvidores do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, que dentre outras atribuições, promoverá “controle social” dos trabalhos desenvolvidos pelos órgãos integrantes do sistema, o que, nas visão dos representantes dos Procon’s, Defensorias Públicas e Ministério Público de Defesa do Consumidor, em verdade se traduz em verdadeira Censura, o que deve ser rechaçado, sob pena de haver um



esvaziamento natural da participação dos órgãos na discussão de matérias que tenham os consumidores como tutelados;

A Justificativa apresentada pela Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor é que os órgãos da administração pública e entidades civis responsáveis pela tutela do consumidor estariam lançando mão de “atos ilegais e manifestamente arbitrários”, daí a criação do referido Colégio de Ouvidores, o que, na visão das associações representativas dos órgãos atacados, traduz-se em um verdadeiro e descabido absurdo.

Em defesa da autonomia e independência dos órgãos que compõe o SNDC, as principais associações representativas buscaram através de encontros nacionais e ciclos de palestras uma unidade de discurso que tinham por objeto a revogação do decreto que criou o Colégio de Ouvidores, o que foi corroborado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, representados pela presidente da Comissão Especial de Defesa do Consumidor, Marié Lima Alves, que procurou destacar:

o “controle social” mencionado no decreto seria algo mais grave: uma censura disfarçada. “No site da CGU (Controladoria Geral da União), aprende-se que o ‘controle social’ é instrumento de ‘empoderamento’ do cidadão sobre o uso do dinheiro público e não instrumento de controle (corregedoria) da União sobre os entes federados ou (controladoria ou censura disfarçada) da atuação das associações de defesa dos consumidores (ALVES, 2019).

Destarte, em que pese as atuais divergências apresentadas entre a Secretaria Nacional do Consumidor e demais órgãos integrantes do SNDC, é inegável sua importância na identificação de instrumentos eficazes a prevenção e repressão de fenômeno que transcendeu a esfera econômica, impactando a saúde do consumidor e até mesmo as relações interpessoais familiares, qual seja, o superendividamento, o qual tornou-se tema recorrente nos encontros trimestrais realizados pelo Sistema Nacional do Consumidor, sob a orientação



da SENACON, mostrando-se fecundos ao identificar ferramentas que serão aplicadas desde do nascedouro da dívida, evitando, com isso, que cresça ao ponto de impactar o mínimo existencial do hipervulnerável.

### **3 Análise da Interface Entre a Efetivação de Políticas Públicas de Defesa do Consumidor e seu Impacto na Prevenção e Repressão do Superendividamento do Hipervulnerável.**

A atuação dos órgãos que compõem o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, como já asseverado, guarda manifesta relevância na proteção do vulnerável destinatário final de produtos e serviços, sendo que no auge da era da informatização, algo que até então era tratado como exceção, ganhou amplitude inesperada pelos operadores do direito, recebendo nos últimos anos atenção especial, qual seja, o superendividamento do consumidor médio, em especial daqueles que mais necessitam da tutela do Estado chamados hipervulneráveis ou ultravulneráveis;

Com efeito, compreender conceitualmente o que é hiper ou ultravulnerável sob o aspecto consumerista se faz necessário, pois esse conhecimento acaba por justificar os motivos que conduziram especialistas na matéria, órgãos federais, estaduais e municipais dedicados a tutela do consumidor e do próprio legislativo em estabelecer nova postura legal e processual no trato daquele que, por motivos intrínsecos ou extrínsecos, perdeu o controle de suas finanças, chegando a grau tão elevado de inadimplência que acabou por comprometer o mínimo existencial, causando-lhe, por via de consequência, abalo irreparável não só ao consumidor, como a todos aqueles o cercam.



Notadamente, a legislação pátria e natureza consumerista mostrou-se dispersa e econômica ao tratar da matéria desde a criação do Código de defesa do consumidor, caminhando em sentido contrário a de outros países, em especial da Europa, que à décadas compreenderam a importância do Estado identificar e tratar o superendividamento, não como evento pontual e inofensivo, mas algo que possui um espectro gigantesco, afetando não só a vida do endividado, mas de seus amigos e familiares, fazendo com aquele se coloque em isolamento financeiro e social;

Com a propriedade e brilhantismo que lhe é peculiar, a professora Claudia Lima Marques, dedicou parte de seu estudo na identificação do superendividado, estabelecendo características peculiares que, se compreendidas, facilitam sobremaneira a criação de instrumentos coibidores ao endividamento em excesso, também conhecido como sobre-endividamento, a despeito disso, assevera

O superendividamento do consumidor no Brasil surge com a democratização do crédito para pessoas físicas, ou seja, aumento e acesso fácil ao mercado formal de crédito. O fornecimento de crédito aos particulares é a fonte principal do superendividamento, mas não significa que ele não possa ter outras origens (MARQUES, 2000, p. 65).

Sob o aspecto conceitual, Marques (2006) definiu o superendividamento como o ponto em que o devedor pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, demonstra a absoluta impossibilidade de saldar suas dívidas atuais e futuras sem colocar em risco o mínimo existencial. Neste sentido importante se faz destacar que por vezes o superendividamento se dará por motivos externos e, portanto, alheios à vontade do consumidor, tais como rescisão imotivada do contrato de trabalho, tratamento de saúde urgente e inadiável e, em outros casos a inadimplência sem limites ocorre pela ausência de educação financeira do vulnerável, aliada à facilidade do acesso ao crédito.



O consumismo exacerbado e inconsequente guarda relação, também, com fatores de felicidade prometida pela sociedade de consumo, restando claro que aquele que não consome é tratado com indiferença e, portanto, é excluído da sociedade.

Vivemos numa época em que quase tudo pode ser comprado e vendido. Nas três últimas décadas, os mercados – e os valores de mercado – passaram a governar nossa vida como nunca. Não chegamos a essa situação por escolha deliberada. É quase como se a coisa tivesse se abatido sobre nós. Veja-se a questão da desigualdade. Numa sociedade em que tudo está à venda, a vida fica mais difícil para os que dispõem de recursos modestos. Quanto mais dinheiro pode comprar, mais importante é a afluência (ou sua falta). (SANDEL, p. 11 e 14, 2012).

Note-se que as causas do superendividamento são inúmeras e de fácil compreensão pelo consumidor médio, sendo a má gestão do orçamento individual ou familiar e a compra por impulso as mais recorrentes, enquanto fatos imprevisíveis como o desemprego e a redução da renda doméstica causada por calamidades ou crises na saúde pública, como é bem o caso do COVID-19, também merecem cuidados especiais por parte dos gestores públicos e demais órgãos que compõem o Sistema Nacional de Defesa do consumidor.

Uma vez definidos aspectos e causas do superendividamento do consumidor, em especial do hipervulnerável, importante se faz destacar que nunca foi tão fácil promover o levantamento de empréstimos junto a instituições bancárias e financeiras. Note que o processo de inadimplência do consumidor se dá principalmente pela massificação da publicidade, que tem efeito imediato na aquisição de bens e serviços por impulso e, ainda que o Codex Consumerista traga ferramentas que tem por escopo prevenir tal conduta, como o prazo de reflexão ou arrependimento, esculpido em seu artigo 49.



**Art. 49.** O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio (Brasil, 1990)

O fornecedor de crédito deve agir com ética e dar total acessibilidade ao consumidor de todas as informações ou dúvidas que lhe aparecerem, pois, o Direito do Consumidor existe com a finalidade de promover a proteção dos consumidores e incluí-los na sociedade de consumo, aumentando o acesso aos produtos e serviços para proteger, informar e educar, trazendo mais segurança ao mercado de consumo, combatendo os abusos existentes na sociedade de consumo. Marques (2010, p. 25), em relação ao consumo, diz:

Consumo é igualdade. Hoje, ser cidadão econômico ativo é aproveitar das benesses do mercado liberal e globalizado como agente ativo e consumidor. Consumo é inclusão na sociedade, nos desejos e benesses do mercado atual. Em outras palavras, consumo é, para as pessoas físicas a realização plena e sua liberdade e dignidade, no que podemos chamar de verdadeira cidadania econômico-social (MARQUES, 2010, p. 25).

Um dos melhores meios de prevenção do superendividamento é a informação, a educação para o consumo, o esclarecimento detalhado do assunto a ser tratado, principalmente àquelas pessoas leigas que sequer entendem o que estão assinando. O lado positivo da concessão do crédito surge quando consegue incluir pessoas na sociedade de consumo, mas esta inclusão deve ser de maneira responsável, fazendo com que o acesso ao crédito não prejudique as suas finanças e a sua sobrevivência, sob pena de passar a ser algo altamente negativo ao consumidor.

Neste contexto, é incontroverso que consumidores superendividados não conseguem honrar seus compromissos financeiros, o que, por via de consequência, eleva os índices de inadimplência e das taxas de juros. Trata-se, portanto, de círculo vicioso que aguça o interesse tão somente do setor



financeiro. A despeito disso, Zygmund Bauman, procurou demonstrar de forma lógica como que os fatos se sucedem:

Não pode pagar sua dívida? Em primeiro lugar, nem precisa tentar: a ausência de débitos não é o estado ideal. Em segundo lugar, não se preocupe: ao contrário dos emprestadores insensíveis de antigamente, ansiosos para reaver seu dinheiro em prazos prefixados e não renováveis, nós, modernos e benevolentes credores, não queremos nosso dinheiro de volta. Longe disso, oferecemos *mais créditos* para pagar a velha dívida e ainda ficar com algum dinheiro extra (ou seja, alguma dívida extra) a fim de pagar novas alegrias. Somos os bancos que gostam de dizer “sim”. Seus bancos amigos (2011, p.30).

O superendividamento do Consumidor, por ser matéria efervescente entre os estudiosos das relações de consumo, acabou por gerar rica doutrina, a qual é manejada pelos operadores do direito e pelos próprios órgãos integrantes do SNDC como material de apoio na construção, controle e efetivação de uma política nacional única e orquestrada buscando não a prevenção quanto a condição de inadimplência absoluta e, por vezes, irreversível do consumidor, mas também procurando “curar” este de situação nefasta, com implicações de toda ordem. A despeito da eficácia da prevenção como ferramenta importante no combate do superendividamento, Claudia Lima marques traçou as seguintes considerações:

Para prevenir de forma eficaz o superendividamento da população brasileira, inclusive da população mais pobre que só tem o seu “nome” como patrimônio, devemos inverter o paradigma: crédito consciente e responsável só pode ser concedido com tempo e reflexão. A primeira ideia é que o crédito só pode ser concedido por contrato escrito, cuja cópia deve ser necessariamente dada para o consumidor, e cuja redação deve ser clara, especialmente quanto aos valores, taxas e periodicidade (LIMA, 2010, p.19).

Nessa esteira, Werlerson Miranda Pereira (2006, p. 163) assevera:

O tratamento do superendividamento se insere na política mais ampla de proteção jurídica do consumidor, e como tal adota igualmente seus métodos e sua lógica: trata-se de fenômenos da sociedade de massas, que afetam não só o interesse individual, mas igualmente o interesse coletivo dos consumidores, e enquanto tal exigem ao mesmo tempo medidas de caráter preventivo e medidas de caráter curativo.



É certo, outrossim, que a questão do superendividamento somente será equacionada e, portanto, sofrerá mudanças significativas se houver maior comprometimento das instituições bancárias e financeiras que precisam adotar nova postura na concessão de crédito, impondo comportamento diligente na avaliação do interessado em tomar crédito, como forma de minimizar o risco de inadimplência.

A contrário sensu, o mercado financeiro atual, em virtude especialmente do avanço da integração global, das evoluções tecnológicas e da criação de novos canais de distribuição de bens, serviços e informação, caracteriza-se pela crescente variedade e sofisticação de seus instrumentos de atuação. A oferta de produtos e serviços financeiros tem-se ampliado progressivamente, e os fornecedores vêm adotando práticas comerciais cada vez mais agressivas, recorrendo à publicidade maciça e a novos artifícios para vincular operações de crédito a toda espécie de transação de consumo diariamente empreendida pela população.

Neste ambiente, importante se faz destacar as impressões trazidas por Robert Reich(2008) ao tratar do supercapitalismo, onde assevera que o lobby exercido por executivos de grandes corporações empresariais junto a integrantes do Poder Executivo e Legislativo impactam diretamente na disposição em se criar mecanismos que visam proteger diretamente o consumidor frente a oferta irresistível de crédito acessível, distanciando-se, pois, do que o autor entende por sociedade decente e sustentável;

A letargia dos bancos e instituições concedentes de crédito em aplicar os princípios norteadores das relações de consumo, como a transparência, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e da harmonização dos direitos dos agentes da aludida relação jurídica, fez com que os órgãos integrantes do SNDC, de forma uníssona e integrada, pressionasse a classe política, em especial o legislativo federal, para que



propusessem mudanças significativas no Código de Defesa do Consumidor e no Estatuto do Idoso, com foco na prevenção e tratamento do superendividamento do consumidor, em especial daqueles que merecem maior proteção, qual seja, os idosos, classificados pela doutrina consumerista como hipervulneráveis.

A resposta dada pelo legislativo, traduz-se no Projeto de Lei n.3515/2015, de autoria do Senador Jose Sarney, que já foi apreciado pelo Senado Federal enquanto casa iniciadora e, atualmente, encontra-se na Câmara dos Deputados, visto que já foi aprovada pelas comissões de constituição e justiça e temática da casa, apta, portanto, a ser votada, com sanção posterior do Chefe do Executivo Federal, expectativa compartilhada pelos Deputados e Senadores e pelos órgãos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, destacando-se o Ministério Público e Entidades Cíveis de Defesa do consumidor que manifestaram apoio explícito a aprovação do projeto, todos, evidentemente, empenhados na prevenção e reparação ao superendividamento.

A ideia basilar compartilhada pelos Senadores e Deputados interessados pela matéria é de que o superendividamento do consumidor brasileiro é assunto que gera preocupação socioeconômica, não apenas pelo fato de impactar negativamente no desenvolvimento do país, mas porque a Constituição da República centra como fundamento do Estado Democrático de Direito a proteção da dignidade humana, elemento que se explicita no Artigo 1º do Codex consumerista.

Importante se faz destacar, que o Projeto de Lei(2015) tem por escopo incentivar práticas de crédito responsável e educação financeira e, para tanto, definindo limites de comprometimento da renda líquida mensal do consumidor em 30% destinada ao pagamento de dívidas existentes e



vincendas, excluindo dessa conta o financiamento para aquisição da imóvel para a moradia, considerando-se a inexistência de bens do devedor aptos a liquidação da dívida.

Em verdade, tais medidas já vêm sendo observadas por meio de decisões individuais ou colegiadas de nossos egrégios tribunais regionais e superiores, não obstante isso, estabelecer em lei esses instrumentos traz maior segurança jurídica aos sujeitos que integram a relação jurídica de consumo.

Vale destacar, que outras mudanças também merecem destaque, as quais, se efetivadas em sua forma original, modificará substancialmente o trato daqueles que operam com crédito, mormente no que tange a observância e efetivação aos princípios da transparência, boa fé objetiva e reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor.

Neste sentido, o fornecedor do crédito, de acordo como o texto proposto, será obrigado a esclarecer e advertir adequadamente o consumidor sobre a natureza e a modalidade do crédito oferecido, bem como a despeito das consequências genéricas e específicas do inadimplemento. Impõem-se ao fornecedor, ainda, avaliar a condição do consumidor quando ao pagamento da dívida, inclusive verificando se há restrição nos órgãos de proteção ao crédito. Note, que tais medidas sofreram em um primeiro momento críticas duras por parte da doutrina, sob o receio de que, em verdade, tratar-se-ia de conduta discriminatória, entendimento que não foi corroborado pelos juristas responsáveis pela análise do texto, uma vez que o que busca é tão somente a efetivação de princípios e direitos consagrados na legislação consumerista.

O que se busca com todas as mudanças propostas pelo projeto de lei é criar uma cultura financeira junto ao consumidor, fazendo com que participe da sociedade de consumo, porém, de forma responsável e, excluindo situações



inesperadas, que podem conduzi-lo ao superendividamento, se observados as novas ferramentas, quais sejam, repactuação conciliatória, clareza nas informações a respeito do crédito, inclusive possíveis riscos de sua aquisição, certamente o contingente de superendividados sofrerá queda significativa, traduzindo-se em benefícios às partes integrantes da relação jurídico de consumo.

Destarte, a garantia do mínimo existencial, em que pese em um primeiro momento parecer algo pequeno frente ao que se espera do projeto, também é expectativa dos órgãos que integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, eis que atualmente grande parte dos superendividados, que hoje chega a 30 milhões, encontram-se em condição deplorável, sem a garantia desse mínimo existencial, valendo-se, muitas vezes da tutela jurisdicional para restabelecer esse mínimo, senão vejamos:

**RECURSO ESPECIAL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. DESCONTO EM CONTA-CORRENTE. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO A 30% DA REMUNERAÇÃO DO DEVEDOR. SUPERENDIVIDAMENTO. PRESERVAÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL. ASTREINTES. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF.** 1. Validade da cláusula autorizadora de desconto em conta-corrente para pagamento das prestações do contrato de empréstimo, ainda que se trate de conta utilizada para recebimento de salário. 2. Os descontos, todavia, não podem ultrapassar 30% (trinta por cento) da remuneração líquida percebida pelo devedor, após deduzidos os descontos obrigatórios (Previdência e Imposto de Renda). 3. Preservação do mínimo existencial, em consonância com o princípio da dignidade humana. Doutrina sobre o tema. 4. Precedentes específicos da Terceira e da Quarta Turma do STJ. 5. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (STJ, 2016, on-line)

Com efeito, a base para efetivação do mínimo existencial do consumidor superendividado, no pensamento de Karén Danilevicz(2015), declarou-se eficaz por meio de experiências jurídicas bem sucedidas, notadas, em especial, em legislações comparadas, registrando, pois, o aproveitamento dessas experiências



como forma de se buscar políticas públicas eficazes para prevenção e repressão do superendividamento, em especial daqueles considerados hiper ou ultravulneráveis.

Note-se que a vontade política em mudar o panorama de superendividamento do consumidor, aliado a forte influência dos Órgãos e entidades que integram o sistema nacional de proteção e defesa do consumidor é apenas o ponta pé inicial de algo muito maior, que é a inclusão na formação da agenda oficial do Governo Federal, Estadual e Municipal, de políticas públicas voltadas a efetivação dos princípios e direitos do consumidor, buscando o tão sonhado equilíbrio nas relações de consumo e, por via de consequência, a retomada da dignidade daquele que a teve suprimida através do processo de superendividamento.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O superendividamento do consumidor, na última década, ganhou destaque em vários setores da sociedade organizada, tornando-se, pois, tema recorrente entre representantes do Governo e entidades civis que têm por objeto a promoção do direito do consumidor.

O interesse se justificou pela extensão do dano causado ao consumidor em face de gastos exagerados e, portanto, da manifesta impossibilidade em arcar com suas obrigações, formando uma nova categoria de consumidores, qual seja, os excluídos do mercado de consumo.

Evidentemente, que essa nova condição imposta pelo superendividamento tem reflexo não só naqueles que de forma consciente se endividaram, mas principalmente, nos que inconscientemente, ou por motivos externos ou alheios a sua vontade, encontram-se em grau



elevadíssimo e insuportável de inadimplência, sem que lhe seja garantido sequer o mínimo existencial, impondo-se, pois, medidas imediatas e eficazes dos Poderes Executivo e Legislativo, assessorado pelo Sistema Nacional de Defesa do Consumidor-SNDC, no sentido de elaboração de políticas públicas preventivas e repressoras ao superendividamento, em especial daqueles que merecem especial tutela, quais sejam, os idosos, conhecidos pela doutrina consumeristas como hipervulneráveis.

A expectativa pela aprovação do Projeto de Lei n. 3.515/2015 pela casa revisora, Câmara dos Deputados, é enorme por parte de todos dos órgãos federais e entidades civis que integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, havendo, pois, pensamento uníssono de que a normatização do que já era aplicado pelas Cortes de Justiça Regionais, com a chancela dos Tribunais Superiores, trará a segurança jurídica que se espera nas relações de consumo, seja na prevenção ou tratamento ao superendividamento.

A reforma proposta, além de estabelecer uma necessária educação financeira ao consumidor, garante a prática de crédito responsável e maior transparência no momento de sua oferta, como forma a prevenir e tratar as situações de superendividamento, objetivando, em última instância a garantia do mínimo existencial, restabelecendo a dignidade do consumidor, elemento basilar a estrutura das relações de consumo.

Todas as propostas de prevenção e tratamento ao superendividamento guardam especial relevância, mas, merece destaque especial aquela que trata da conciliação no superendividamento do consumidor pessoa natural, onde este buscará judicialmente a repactuação de sua dívida apresentando, para tanto, plano de pagamento, com o que terá condições de se restabelecer sob o aspecto financeiro, sem causar maiores prejuízos ao seu credor, procedimento que se assemelha a da recuperação



judicial prevista na Lei n. 11.101/2005 (Lei de Falência e Recuperação Judicial), que, por certo, serviu de base na construção do texto que encontra-se atualmente na Câmara dos Deputados apta para votação.

O ambiente político se mostra favorável às mudanças propostas pelo Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, recepcionadas, pois, pelo Legislativo Federal, sendo certo que uma vez aprovado o projeto de lei que previne e propõe tratamento ao superendividamento, muitos consumidores que hoje estão à margem da sociedade de consumo, terão restabelecido sua dignidade, elemento importante para reduzir as desigualdades e promover a almejada harmonia nas relações de consumo.

## REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmund. **A ética é Possível num mundo de consumidores?** Trad. Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

BERTONCELLO, Karén Rick Danilevicz. *Superendividamento do Consumidor*. mínimo existencial: casos concretos. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2015.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/leis/l8078.htm>>. Acesso em: 03 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. Proposta altera regras para concessão de crédito ao consumidor. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/noticias/486387-proposta-altera-regras-para-concessao-de-credito-ao-consumidor/>>. Acesso em: 03 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1584501 / SP (2015/0252870-2) Relator: Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO - TERCEIRA TURMA DJ: 03/10/2016. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201584501>> Acesso em: 08 mar. 2020.

FILOMENO, José Geraldo Brito. Manual de Direitos do Consumidor. 9 ed., São Paulo: Atlas, 2007.



MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord). Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e crédito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. In: Revista do Direito do Consumidor, São Paulo, n. 75. 2010.

\_\_\_\_\_. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MIRANDA, Marie Lima. Entenda o Decreto que aumentou a tensão entre Senacon e Procons. Disponível em <https://www.consumidormoderno.com.br/2019/10/22/decreto-tensao-senacon-procons/> Acesso em: 05 de março de 2020

MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 6ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

\_\_\_\_\_. Direito bancário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PEREIRA, Werlerson Miranda. Superendividamento e crédito ao consumidor: reflexões sobre uma perspectiva de direito comparado. In: CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. MARQUES, Cláudia Lima (Org.). Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito. São Paulo. RT, 2006

REICH, Robert B. **Supercapitalismo**: como o capitalismo tem transformado os negócios, a democracia e o cotidiano. Rio de Janeiro: Campus-Elsevier, 2008.

SANDEL, Michael J. **Justiça** – O que é fazer a coisa certa. Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012



## A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: O PODER SIMBÓLICO COMO MEDIDA DE CONTROLE<sup>63</sup>

### VIOLENCE AGAINST WOMEN: SYMBOLIC POWER AS A MEASURE OF CONTROL

**Samara Xavier de Matos**

*Bacharela em Direito pelo Centro Universitário IESB*

**Márcio Evangelista Ferreira da Silva**

*Doutor e mestre em Direito pelo Centro Universitário de Brasília - UniCeub / DF. Especialista em Justice pela Harvard University / EUA. Especialista em Comparative Judicial Systems pela Universidade de Napoles Federico II / IT. Especialista em Direito pela Universidade Candido Mendes / RJ. Graduado em Direito pela Universidade de Mogi das Cruzes / SP. Juiz de Direito / TJDFT. Professor de Direito no curso de Graduação do Instituto de Educação Superior de Brasília - IESB / DF.*

112

#### **Resumo**

Contexto: Revisões sistemáticas da literatura e doutrina acerca de questões relacionadas ao feminicídio e ao caminho percorrido pelas vítimas até a ocorrência do crime para melhor entendimento das reais falhas no processo jurídico. Objetivo: Este trabalho traz um apanhado histórico-jurídico para analisar a eficácia do Poder Simbólico como forma de controle da violência doméstica e feminicídio e as barreiras socioculturais a serem transpostas pelo movimento feminista nacional. Método: A pesquisa é baseada em livros e artigos científicos sobre os temas em específico. Resultados: Verificou-se que, apesar de se ter grande literatura a respeito da temática, empasses culturais se indispõem à legislação brasileira. Conclusão: A partir desses resultados podemos concluir que, embora estejamos no caminho certo de proteção dos Direitos das Mulheres, muito há de ser feito. Cumprimentos mais ágeis de medidas protetivas e medidas de maior eficiência podem ser o diferencial entre a vida e a morte das vítimas de violência doméstica.

**Palavras-chave:** feminismo; feminicídio; poder simbólico.

#### **Abstract**

Context: Systematic reviews of literature and doctrine on issues related to femicide and the path that victims need take until the occurrence of crime to better

---

<sup>63</sup> O presente artigo é fruto do Trabalho de Conclusão de Curso em Direito no Instituto de Ensino Superior de Brasília – IESB, defendido e aprovado ao final do 1º semestre de 2019, orientado pelo Prof. Dr. Márcio Evangelista (doutor em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCeub).

<sup>2</sup> Bacharel em Direito pelo Instituto de Ensino Superior de Brasília – IESB. E-mail: [samara.xaviermatos@gmail.com](mailto:samara.xaviermatos@gmail.com).



understand the real flaws in the legal process. Objective: This work brings a historical and legal analysis to analyze the effectiveness of Symbolic Power as a form of control of domestic violence and femicide and the sociocultural barriers to be transposed by the national feminist movement. Method: The research is based on books and scientific articles on the specific topics. Results: It was verified that although there is a great literature on the subject, cultural impasses are indisposed to the Brazilian legislation. Conclusion: From these results we can conclude that, although we are on the right track for the protection of women's rights, but much remains to be done. More effective greetings of protective measures and more efficient measures can be the differential between the life and death of victims of domestic violence.

**Keywords:** feminism; femicide; symbolic power.

## 1. Introdução:

Muito há o que se falar em medidas de controle estatais que visam a diminuição/ erradicação da violência contra a mulher. A globalização e, principalmente a internet, têm papel fundamental na propagação e acompanhamento de notícias que eram, num passado não muito distante, de menor relevância social, mas hoje são pautas quase diárias em jornais de grande circulação.

No tocante à Violência Doméstica e Feminismo e às características que permeiam ambos por estarem diretamente ligados, há muito mais que se falar além da violência propriamente dita. Ao longo da história, mulheres ao redor do globo lutaram para que direitos fossem alcançados e paradigmas pudessem ser transpassados.

Num breve levantamento histórico com foco na luta das mulheres no Brasil, com maior atenção aos acontecimentos do último século, e com a oportunidade de contar com relatos de mulheres que lutaram ao lado de causas de grande significado político-histórico, algumas delas ainda vivas, como a luta armada pelo fim da Ditadura e a redemocratização do país, e os desafios atuais dos movimentos feministas.



Lidamos diariamente com conceitos pré-estabelecidos que norteiam os limites da convivência social, isto é, antes que tenhamos conhecimento de parâmetros legais e a concepção do que é ou não crime, somos guiados, quase que empiricamente, por limites transmitidos no âmbito familiar e coabitação da “pequena sociedade” que nos cerca, o chamado *Campo Simbólico*, onde ocorrem as reais lutas por direitos e deveres segundo Bourdieu.

Em sua totalidade, movimentos sociais são responsáveis, como diria Pierre Bourdieu, pela alquimia entre *estruturas estruturantes* e *estruturas estruturadas*, basicamente, entre aquilo que se tem como base no convívio social e conceitos que deveriam ser readequados, sejam quais forem os motivos. O chamado *Poder Simbólico* pode ser usado como ferramenta de controle a determinados tipos de violência? Em específico à violência contra a mulher?

## 2. História do Feminismo no Brasil:

Muito tem se falado a respeito de feminismo e questões de gênero ao longo dos anos, em parte em função da ampla divulgação de crimes com essa fonte motora, em parte por um movimento social que prega a igualdade entre homens e mulheres, sem que o gênero seja fator determinante nessa equação milenar.

Com o advento da globalização, especialmente no tocante à internet e redes sociais, os paradigmas encontrados pelas feministas do século XXI são mais complexos que os vividos anteriormente, sendo a segunda metade do século passado detentora de grandes conquistas no cenário feminista brasileiro.

A autora Maria Amélia de Almeida Teles em seu livro *Breve História do Feminismo no Brasil e outros ensaios* afirma que “o feminismo é uma filosofia universal que considera uma opressão específica a todas as mulheres” (Maria Amélia de Almeida Teles, *Breve história do feminismo no Brasil*, 2017, p. 19, l. 9-



10), ou seja, o feminismo nada mais é que a junção de um grupo oprimido que busca determinados objetivos que foram mudando de acordo com a realidade social/ política de cada época.

Tradicionalmente, todos os direitos das mulheres conquistados ao longo dos séculos foram resultado de movimentos sociais em defesa da igualdade de gênero, as vezes sozinho (exclusivamente com esse foco), outras vezes em conjunto com outros movimentos sociais que o agregaram à causa.

Culturalmente as mulheres são tratadas como posse de seus respectivos maridos, que seriam o segundo homem a deter real controle sobre suas escolhas e atitudes, antecidos apenas pelos pais das então companheiras. A ideia de pagar pelo casamento para que homens escolhessem suas filhas para matrimônio foi herdada dos portugueses, os chamados dotes eram realidade das mulheres durante a fase de colonização do Brasil.

A escassez de mulheres brancas fazia com que multidões corresse atrás delas, pois 19 entre 20 pessoas que vemos aqui são negros, homens e mulheres, todos nus, exceto por aquelas partes que a modéstia nos obriga a cobrir, de forma que a cidade (Bahia) parece Nova Guiné. Os Portugueses são de tal forma ciumentos que eles mal lhes (às esposas) permitem ir à missa aos domingos e feriados. Não obstante, apesar de as preocupações, são elas quase todas libertinas e encontram meios de escapar à vigilância de seus pais e maridos, expondo-se à crueldade destes últimos, que as matam sem temer de castigo quando descobrem suas intrigas. Os exemplos aqui são tão frequentes que se estimam em cerca de 30 mulheres assassinadas pelos maridos em um ano. (Maria Amélia de Almeida Teles, *Breve História do Feminismo no Brasil e outro ensaios*, 2017, p. 29, l.3-9).

Esse relato de um viajante francês, François Pyrard de Laval, foi escrito por volta de 1549, onde fica clara a posição da mulher branca e as providências tomadas por seus parceiros em caso de desobediência e insatisfação.



Nesse contexto se cria, após a Revolução Francesa, os modelos de família atual e base patriarcal ainda vigentes. O homem, “ser superior”, é aquele que provém e protege. Às mulheres cabem as demais funções, embasadas na tradição, religião ou mesmo ciência da época, como manutenção da família e suporte ao marido.

Parte da dificuldade que se tinha em analisar a participação das mulheres em movimentos sociais vem do fato de que “toda a história das mulheres foi escrita pelos homens” (*Simone de Beauvoir, 1949*). Movimentos feministas ao redor do mundo foram coadjuvantes de grandes revoluções, como a Revolução Francesa no século XVIII.

Em 1791, a escritora francesa Olimpia de Gouges escreve o livro *Declaração dos Direitos da Cidadã e da Mulher*, onde defende a necessidade da equiparação de direitos sociais entre em homens e mulheres, uma crítica direta a um livro similar que defendia novos direitos aos homens, mas que excluía as mulheres de forma geral.

Em 1850 as mulheres, então, começam a escrever em revistas feministas, onde os mais diversos assuntos são abordados e que servem para estimular e disseminar novas ideias sobre a causa. Apesar de frequentemente serem taxadas de loucas ou promíscuas, no Brasil houve em grande empenho do jornalismo feminista.

Tempos depois vieram o direito ao voto, redução da jornada de trabalho (que chegava a ser 6 horas mais longa que a dos homens), melhores salários (mas não equiparação entre gêneros), melhores condições de trabalho, emancipação, entre outros direitos facultados atualmente.

No início do século XX o movimento sufragista, chefiado por Bertha Lutz, ficou mundialmente conhecido pela busca conservadora de direitos para as



mulheres sem questionar as relações de gênero. No Brasil de 1937, com o Golpe do Estado Novo, há um retrocesso nas conquistas alcançadas até então, apenas na década de 1960 as mulheres voltam a se organizar e a manifestar novamente.

As reivindicações começaram de maneira tímida e giravam em torno da necessidade das mulheres em ter onde deixar os filhos para que pudessem trabalhar e, assim, contribuir com o sustento da família. A creche era, num primeiro momento, o item de maior importância para aquelas que lutavam de maneira ativa pelos direitos das mulheres.

Após o Golpe Militar de 1964 os cenários político e econômico fazem com que as lutas por questões puramente femininas sejam postas em segundo plano. A morte do jovem Edson Luís, em um restaurante universitário chamado Calabouço, foi motivadora de uma onda de protestos em todo Brasil. Tais protestos, que tiveram início nas universidades, logo foram encaminhados para as ruas. A violência contra os estudantes e as mortes em decorrência foram razão pela qual mais de 500 mães se organizaram em proteção aos filhos manifestantes. Criou-se a então União Brasileira de Mães, "com sede provisória no Convento dos Dominicanos do Leme (Rio de Janeiro)" (Maria Amélia de Almeida Teles, *Breve história do feminismo no Brasil*, 2017, p. 72, l. 18-19).

De maneira modesta, as mulheres também fizeram parte de lutas armadas, sindicatos e partidos políticos ao longo da história brasileira. Enfrentaram o preconceito dos próprios colegas, que muitas vezes ocupavam cargos de chefia de movimentos idealizados por mulheres como: controle de fertilidade, aborto em casos de estupro ou perigo à vida da gestante, reconhecimento e luta contra violência doméstica, etc. Parecia não haver um meio termo razoável entre o que era taxado como *problemas femininos* e *problemas sociais* mais generalistas. As lideranças, de maneira recorrente, usavam o argumento de que possíveis rupturas



na organização dos grupos aconteceriam caso questões como essas fossem tratadas separadamente, principalmente aquelas que tinham o apoio religioso, e com frequência a falta de atenção à questões controversas como o estupro eram justificadas como superficialidade das "feministas preocupadas com esse assunto estavam na verdade sendo influenciadas por ideias europeias" (Maria Amélia de Almeida Teles, *Breve história do feminismo no Brasil*, 2017, p. 96, l. 19-21).

Em paralelo, pelas mais diversas razões, a mulher da época se mantinha ativa nos impasses sociais, "em 1968, com a prisão dos estudantes em Ibiúna, formou-se uma comissão de mães pela liberdade de seus filhos. Essa iniciativa foi o embrião da luta pela anistia" (Maria Amélia de Almeida Teles, *Breve história do feminismo no Brasil*, 2017, p. 107, l. 3-5), o que simboliza o poder que os movimentos sociais bem estruturados tinham naquela década. A autora Céli Regina Jardim Pinto, em seu livro *Uma história do feminismo no Brasil*, explicita de maneira interessante as revoluções da década de 1970, num capítulo intitulado *O novo feminismo nasce na ditadura*, em que "a luta pela libertação da mulher não deveria em nenhum momento ser desvinculada da busca de soluções dos problemas mais gerais da sociedade. Mas, em raríssimas oportunidades, as forças políticas que se propõem a travar as lutas gerais elegeram a questão da mulher como fundamental para o desenvolvimento do próprio processo de libertação do povo". (Maria Amélia de Almeida Teles, *Breve história do feminismo no Brasil*, 2017, p. 76, l. 1-5).

Os primeiros grupos feministas surgiram nas cidades do Rio de Janeiro e São Paulo, em 1972. Romy Medeiros liderou o primeiro congresso promovido pelo Conselho Nacional Mulher. A autora define essa nova fase com uma junção dos movimentos feministas bem e malcomportados, um mix do exemplo de Bertha Lutz e movimentos mais radicais, que tradicionalmente lidavam com questão mais polêmicas.



Em 1975 um novo marco, a Organização das Nações Unidas (ONU) declara o Dia Internacional da Mulher, o que fomenta os movimentos feministas nacionais. No Rio de Janeiro, em comemoração à data, realizou-se o evento *O papel e o comportamento da mulher na realidade Brasileira*, que foi organizado por dois grupos privados, de caráter informal que buscaram patrocínio da ONU e possibilitaram o acontecimento dessa reunião, que se tornou um marco no feminismo nacional. Ainda "sob uma ditadura militar, mas com o apoio da ONU, a mulher brasileira passou, então, a ser protagonista de sua própria história, em que a luta por seus direitos específicos se fundia com as questões gerais. Respondia de maneira forte aos anseios da época: de se expressar, de falar, de enfrentar, de agir" (Maria Amélia de Almeida Teles, *Breve história do feminismo no Brasil*, 2017, p. 106, l. 15-19). Esse também foi o ano em "que as ideias feministas, de exigir igualdade de direitos e questionar o papel de submissão da mulher, vão começar a ter ressonância junto à opinião pública". (Maria Amélia de Almeida Teles, *Breve história do feminismo no Brasil*, 2017, p. 107, l. 8-10).

No ano de 1976 surge o *Jornal Nós Mulheres*, o marco na maneira de disseminar ideias feministas em maior escala, que trata de questões sociais como a criação de creches, refeitórios e lavanderias, o que eram consideradas ideias progressivas à época, já que os ativistas homens consideravam haver problemas de maior prioridade, como fome e a falta de liberdade da população durante a ditadura militar. Houve também a criação do jornal *Brasil Mulher*, esses, juntos, reivindicavam e conscientizavam mulheres "das camadas populares" (Maria Amélia de Almeida Teles, *Breve história do feminismo no Brasil*, 2017, p. 112, l.14) de maneira mais eficiente e traziam à tona, mesmo que de maneira contida, mudanças necessárias social e economicamente.

Apesar de violência doméstica não ser algo que surgiu junto com a luta das mulheres "as feministas denunciavam a violência doméstica e sexual, sem, Revista do Observatório de Direitos Humanos do Curso de Direito IESB: Brasília, v.8, n.8, jan./jun., 2020.



contudo, mostrar casos concretos, como uma mulher assassinada pelo companheiro ou uma mulher visivelmente espancada, o que fazia com que jornalistas e lideranças de esquerda alegassem que elas apenas copiavam as europeias, porque ‘lá, sim, é que tem esse tipo de violência’” (Maria Amélia de Almeida Teles, *Breve história do feminismo no Brasil*, 2017, p. 157, l. 4-9).

A participação efetiva da Igreja (comum entre as décadas de 1970 e 1980), que era usada como ponto de encontro das ativistas à época, e o apoio de padres e pastores, que muitas vezes serviam como ponte na comunicação entre o *movimento* e os políticos ao longo da evolução e conquista por autonomia das líderes das organizações (o que só foi possível em um segundo momento, quando adotaram uma postura mais profissional), foram preponderantes para que situações como essa fossem possíveis, o que também contribuiu para que questões como divórcio, aborto e homossexualidade fossem tratados como não correlatas às reivindicações feministas.

Foi apenas em 1980 que “o movimento feminista brasileiro começou a colocar em destaque a questão da violência contra a mulher, (...) mais precisamente no II Congresso da Mulher Paulista” (Maria Amélia de Almeida Teles, *Breve história do feminismo no Brasil*, 2017, p. 156, l. 1-3). Questões sociais e raciais eram tidas como base da violência doméstica, considerava-se que homens negros e de baixa renda “devido ao alcoolismo ou à extrema pobreza” (Maria Amélia de Almeida Teles, *Breve história do feminismo no Brasil*, 2017, p. 157, l. 12-13) eram os praticantes de atos como esse, mas quando uma mulher branca, de classe média alta, casada com um professor universitário respeitado em sua área de atuação, foi vítima de um espancamento e resolveu denunciar o parceiro, o movimento feminista e partidos de esquerda ligados à causa tiveram argumentos suficientes para ganhar visibilidade na mídia e comoção popular.



Um caso emblemático e com peso socialmente aceitável (levando em conta os parâmetros sociais da época) rompeu uma nova fronteira sobre o tema, mulheres se dispuseram a denunciar as situações de violência que sofriam, o que resultou em 700 atendimentos pelo SOS Mulher na cidade de São Paulo. Contudo, crimes como estupro que ocorriam com frequência e mesmo noticiados por jornais, eram caracterizados por referências às vítimas, isso é, a justificativa para o estupro era a conduta da mulher, “que se vestia sem nenhum decoro e se encontravam em lugares pouco recomendáveis” (Maria Amélia de Almeida Teles, *Breve história do feminismo no Brasil*, 2017, p. 159, l. 21-23). Entre os anos de 1985 e 1990 “foram registrados 162.463 boletins de ocorrência de lesões corporais, tentativas de estupro e mesmo estupro em mulheres, conforme dados da Assessoria Especial das Delegacias de Defesa da Mulher” (Maria Amélia de Almeida Teles, *Breve história do feminismo no Brasil*, 2017, p. 159, l. 15-18).

Em 1985 um novo marco, a criação de delegacias especializadas, no dia 6 de agosto o governador do Estado de São Paulo, através de um Decreto de Lei criou a Delegacia Policial de Defesa da Mulher, que apesar de não resolver os problemas relacionadas à violência contra a mulher, deu a ela um lugar diferenciado enquanto vítima. Céli Pinto, em seu quarto e último capítulo intitulado *A virada do Milênio* começa abordar os movimentos feministas contemporâneos, que surgem na década de 1990, com a popularização de ONGs que versam sobre o tema em diferentes esferas e cidades brasileiras, assim como a disseminação do pensamento feminista para as futuras gerações, o que não só gerou novas adeptas, mas foi fundamental para a *profissionalização* do feminismo no Brasil.

Desde então, buscas como direito à licença maternidade e o direito ao divórcio foram parte da pauta do movimento feminista, seguido pelo direito ao aborto legal. Apesar de serem várias as reivindicações e muitas delas estarem há anos de serem cumpridas, a professora da Universidade de Artes da Filadélfia, Revista do Observatório de Direitos Humanos do Curso de Direito IESB: Brasília, v.8, n.8, jan./jun., 2020.



Camile Paglia, em 1990 lançou seu livro *Personas Sexuais: Arte e Decadência de Nefertite a Emily Dickinson* destacando o que chama de pós-feminismo, defendendo que o feminismo está ultrapassado, criticando aquelas que o defendem e sem muito embasamento técnico-científico advoga que “mulheres são inerentemente conservadoras e se tivessem tido um papel preponderante no processo civilizatório, a humanidade ainda estaria vivendo nas cavernas e não teria alcançado o desenvolvimento tecnológico, que nada mais é que uma ‘lista de desejos masculinos’.” (TELES, Maria Amélia de Almeida, *Breve história do feminismo no Brasil*, 2017, p. 196, l. 14-17).

Uma das formas mais eficazes de descreditar, diminuir, invalidar um movimento, seja ele qual for, é a criação e um termo pejorativo para a descrição de determinado minoria social, é através do uso do *poder simbólico* que o termo feminazi foi criado e aceito ao redor do mundo, o termo que surgiu da junção das palavras “feminismo” e “nazismo”, é utilizado de maneira negativa para descrever as mulheres que se reconhecem como feministas e possuem posturas mais combativas, e empregando termos como esse tornam o movimento feminista em algo caricato, sem grandes apelos sociais.

Usado pela primeira vez em 1990 em uma rádio pelo radialista Rush Limbaugh, que falava a respeito do aborto e das mulheres que o defendiam, o termo tem ganhado maior destaque e se tornado cada vez mais usual àqueles que se opõem ao movimento feminista, como um antônimo pejorativo à causa, geralmente por defender que o movimento feminista prega a superioridade feminina, não a igualdade entre os gêneros.

As mulheres começam a se organizar, sua grande maioria em favelas e periferias de grandes cidades, “dócil, submissa, sem reclamar dos salários menores que os seus colegas homens, a mulher foi exercendo as tarefas



monótonas e repetitivas” (Maria Amélia de Almeida Teles, *Breve história do feminismo no Brasil*, 2017, p. 69, l. 7-9) e rapidamente se tornou parcela significativa da mão de obra nas fábricas, especialmente nas grandes cidades como São Paulo e Rio de Janeiro. Em 1977, por exemplo, “no mercado de trabalho, continuou crescendo o número das mulheres. Dos 40 milhões de trabalhadores, 28.9% eram mulheres, ou seja, quase 12 milhões de trabalhadoras”. (Maria Amélia de Almeida Teles, *Breve história do feminismo no Brasil*, 2017, p. 126, l. 8-10). O feminismo no Brasil, de acordo com Marlise Matos, no artigo *Movimento e Teoria Feminista: É possível reconstruir a teoria feminista a partir do Sul Global?*, é dividido em três partes, separados pela Ditadura Militar, na década de 1970. O primeiro momento é de busca por direitos políticos, de “feminino bem comportado e/ ou difuso” (Marlise Matos, *Movimento e Teoria Feminista: É possível reconstruir a teoria feminista a partir do Sul Global?*, p. 68, l. 31-32).

A segunda fase foi marcada pela luta “contra a hegemonia masculina, a violência sexual e pelo direito ao exercício do prazer” (Marlise Matos, *Movimento e Teoria Feminista: É possível reconstruir a teoria feminista a partir do Sul Global?*, p. 68, l. 50-51). Seguida pela terceira fase, onde a mulher participou fortemente de todas as etapas do processo de redemocratização, que culminou nas seguintes iniciativas do movimento feminista:

1) tentativas de reformas nas instituições consideradas democráticas (com a criação dos Conselhos da Condição Feminina, das Delegacias de Atendimento Especializado às Mulheres, por exemplo);

2) tentativas de reforma do Estado (com a forte participação das mulheres organizadas no processo da Assembleia Constituinte de 1988, por exemplo);

3) busca de uma reconfiguração do espaço público, por meio da forte participação de “novas” articulações dos movimentos de mulheres (mulheres negras, lésbicas, indígenas, rurais, etc.);



4) uma posterior especialização e profissionalização do movimento. (Marlise Matos, *Movimento e Teoria Feminista: É possível reconstruir a teoria feminista a partir do Sul Global?*, p. 68, l. 63-76).

Quando há o então apoio de partidos de esquerda, que durante os anos de ditadura militar foram fortes apoiadores de causas consideradas de menor importância pela então forma de governo, surgem novos desafios, mas é através do estudo de Simone de Beauvoir que se tem a ideia de alienação feminina, de “apêndice masculino”. Acontecimentos rotineiros que eram de natureza feminina e que destoavam da causa dos partidos passam a ser tratados com menor importância, já que os diretórios partidários eram chefiados por homens e, apesar da participação ativa de mulheres em diversos campos políticos, econômicos e acadêmicos, ainda eram a minoria, “daí a necessidade de propiciar à mulher o direito de falar por si, tomar suas próprias decisões, buscar, enfim, sua identidade” (Maria Amélia de Almeida Teles, *Breve história do feminismo no Brasil, 2017*, p. 153, l. 3-5).

## 2.1 Conceito de Masculinidade Tóxica e Machismo:

Ao se analisar, de maneira social-científica, o movimento feminista também é válida uma breve explanação nos conceitos formuladores da *masculinidade* ao longo dos séculos. Hoje, em comerciais na rede televisiva e em fóruns online a expressão *masculinidade tóxica* tem se feito presente, mas o que querem dizer quando empregam esse termo em debates feministas?

Isabela Silva Nigro e Juliana Baracat são autoras para a *Revista Científica Eletrônica de Psicologia* do artigo *Masculinidade: Preciosa como diamante, frágil como cristal*, em que buscam investigar a construção social da masculinidade, com enfoque em temas específicos, sendo um deles o machismo.



Ainda na fase introdutória as autoras salientam a importância dada atualmente ao sexo da criança antes mesmo de nascer e os padrões a serem seguidos de acordo com o gênero da criança, algo que intitulam como “código de conduta”, e que Bourdier define como *poder simbólico* exercido pelos pais durante a formação de caráter dos filhos. As mulheres “eram vistas como um suporte para a posição social do homem motivam acaloradas discussões acerca do abandono dessa posição subserviente para serem protagonistas da própria identidade” (Isabela Silva Nigro, Juliana Baracat *Masculinidade: Preciosa como diamante, frágil como cristal*, p. 5, l. 25-28).

Passando pela Grécia Antiga (onde mulheres eram equivalentes a escravos), é na Era Medieval em que alguns novos costumes são inseridos na ideia de masculinidade, e “o impacto desse comportamento medieval em defesa da honra pode ser verificado na atualidade através do que podemos chamar de masculinidade tóxica, na qual são incentivados (e até justificados) comportamentos violentos, repressão de sentimentos afetivos (que são vistos como fraqueza, ‘coisa de mulherzinha’, de ‘bicha’)” (Isabela Silva Nigro, Juliana Baracat *Masculinidade: Preciosa como diamante, frágil como cristal*, p. 7, l. 11-15).

Na vida adulta, essa agressividade pode vir a ser destinada às parceiras e o primeiro questionamento que este tipo de violência suscita é: “Por que ela apanhou? O que ela fez pra provocar?” – Como se algum tipo de comportamento por parte da vítima de agressão fosse válido para justificar a violência cometida pelo homem (Isabela Silva Nigro, Juliana Baracat *Masculinidade: Preciosa como diamante, frágil como cristal*, p. 7-8).

A ideia de *masculinidade tóxica* está diretamente relacionada à grande parcela de preconceitos sofridos por minorias. São séculos de simbolismos e padrões a serem desconstruídos, algo que é passado por gerações através do *habitus*.



De acordo com Bourdieu, há três modos de conhecimento do mundo social: fenomenológico, estruturalista e praxiológico. O primeiro modo restringe-se a captar a experiência primeira do mundo social, relacionada às práticas cotidianas. O segundo modo realiza uma ruptura com a experiência imediata do mundo e busca compreender estruturas objetivas. Já o terceiro modo de conhecimento por ele proposto consistirá numa abordagem de síntese. O conhecimento praxiológico tem como objetivo não apenas o sistema das relações objetivas, mas especialmente as disposições internalizadas nos agentes.

A proposta da praxiologia, elaborada por Bourdieu, é conceber a relação social como resultado da relação entre estrutura objetiva e estrutura subjetiva, medidas pelo *habitus*. A lógica dos sistemas simbólicos, portanto, antes de ser lógica interna, é concebida pelo sociólogo como lógica prática. (José Marciano Monteiro, *10 Lições sobre Bourdieu*, Editora Vozes, 2018, p. 21-23).

Através dessa noção de superioridade que “o machismo como subproduto da construção social da masculinidade subjugava as mulheres de acordo com os pressupostos antiquados de superioridade masculina. É graças a ele que as mulheres têm salários inferiores, seus corpos, vestimentas comportamentos e sexualidade censurados.” (Isabela Silva Nigro, Juliana Baracat *Masculinidade: Preciosa como diamante, frágil como cristal*, p. 13, l. 1-4).

Todos esses parâmetros de feminilidade e masculinidade se encontram no *campo simbólico*, ou seja, são noções perpetuadas ao longo dos séculos e aceitas de maneira passiva por grande parcela da sociedade sem maiores questionamentos. Há, de fato, uma explicação técnico-científica do porquê “meninas vestem rosa e meninos vestem azul”?

É nesse sentido que o feminismo opera, tentando modificar indicadores comportamentais da mulher.



## 2.2. Teorias Feministas:

As teorias feministas, pioneiras à época, servem de base para os movimentos que se modificam e aperfeiçoam com o passar do tempo. Ângela Arruda, em seu caderno de pesquisa pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, as categoriza em “três grandes dimensões: a dos campos de saber, a conceitual-metodológica e a epistemológica”, cada uma dessas dimensões diz respeito a aplicabilidade que terá no campo prático.

A dimensão do saber conta com 4 (quatro) importantes características elencadas pela autora, são elas: surgem diretamente relacionadas à realidade, mas não de acordo; não são implementadas de forma pacata; são beneficiadas pelas “transições paradigmáticas” e passam por uma fase velada até sua aplicação.

Já a dimensão conceitual busca gerar conhecimento através da conceituação do objeto e estudo, estudando não apenas o produto, mas também o processo, nesse caso, a interações sociais e a objetificação da mulher pela sociedade.

Na dimensão epistemológica “tecem uma crítica ao binarismo que antepõe natureza e cultura, razão e emoção, objetivo e subjetivo, pensamento e ação, ciência e senso comum” (Ângela Arruda, *Teoria das Representações Sociais e Teoria de Gênero*, p.133, l. 8-10), relacionando a teorias com os objetos de estudo em seus aspectos subjetivos e a realidade de maneira concreta.

Assim sendo, as teorias feministas são aquilo que colocam em movimento, que tornam, como diria Bourdieu em *estruturas estruturantes*, nos embates que acontecem no *campo simbólico* e são resultado de análises culturais e comportamentais em torno do cotidiano feminino, permeados por tradições e visões machistas de como devem se portar diante da sociedade.



Guacira Lopes em seu artigo *Gênero, sexualidade e educação* ressalta que há tempos o foco dos movimentos feministas era tornar a mulher “visível”, já que os pressupostos culturais deixaram a mulher à margem de importantes acontecimentos por considerá-la incapaz de práticas tidas como masculinas, como ser instruída e fazer parte da comunidade científica, o que não só as deu papéis secundários de auxílio como diminuíram a importância do serviço doméstico.

### **2.3. Movimentos Feministas na atualidade e Direitos das Mulheres:**

O ápice da representação feminina se deu com a eleição da primeira mulher como Presidente do Brasil, a senhora Dilma Rousseff, uma de três eleitas na América Latina entre os anos de 2012 e 2014, seguida por Michelle Bachelet no Chile e Cristina Krichiner na Argentina, que para Lúcia Avelar, uma das autoras do livro *50 anos de feminismo*, esses acontecimentos são frutos de ações prévias de movimentos feministas nesses países. Em entrevista à Carta Capital, a autora elogia os movimentos femininos brasileiros por “conseguirem levar demandas de nível local a nível nacional”, comparando a postura desses três países.

Uma das modificações mais expressivas dos movimentos feministas foi a criação da Lei 11.340 de 2006, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, que homenageia a mulher que, juntamente com ONGs, conseguiu a condenação do até então parceiro que a agrediu a ponto de deixá-la paraplégica. Desde então, casos de assédio, discriminação e violência têm sido tratados com mais seriedade, desobjetificando a mulher e possibilitando à vítima meios para reportar e se defender contra seus agressores, sejam eles familiares ou colegas de trabalho.

Valério de Oliveira Mazzuoli, em seu livro *Curso de Direitos Humanos*, destina um capítulo às conquistas em nível internacional dos direitos da mulher,



ponderando que “ao se levar em conta todo o curso da história, nota-se que apenas muito recentemente as mulheres conquistaram a maioria de seus direitos em todo mundo” (5ª edição, 2018, p. 281, l. 9-11), ou seja, após milhares de anos de convivência em sociedade com funções pré-estabelecidas, ou como Pierre Bourdieu define em seu livro *O Poder Simbólico, estruturas estruturadas* dos papéis a cumprir na vida em grupo, as mulheres conseguiram transpor alguns desses paradigmas.

Em 1993, mais precisamente em 20 de novembro, em conformidade com a Declaração de Viena, datada do mesmo ano, em sua Resolução 48/ 104 foi que a Assembleia Geral proclamou, por unanimidade, “a *Declaração para a Eliminação da Violência Contra as Mulheres*. Com a Resolução 54/ 134, de 17 de dezembro de 1999, a Assembleia Geral instituiu o dia 25 de novembro como *Dia Internacional para a Eliminação da Violência Contra as Mulheres*.” (Valerio de Oliveira Mazzuoli, *Curso de Direitos Humanos*, 2018, p. 286, l. 9-12).

Outra grande conquista no que tange aos direitos das mulheres foi a promulgação da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher ou Carta Internacional dos Direitos da Mulher (CEDAW), que até julho de 2016 havia sido ratificada por 189 Estados e está em vigor desde setembro de 1981, sendo uma ferramenta internacional que estabeleceu a “dupla obrigação dos Estados de eliminar a discriminação contra a mulher e zelar pelas sua igualdade relativamente aos homens” (Valerio de Oliveira Mazzuoli, *Curso de Direitos Humanos*, 2018, p. 283, l. 2-4), o que possibilitou aos Estados as chamadas “discriminações positivas”, que nada mais são que a adoção de medidas, mesmo que temporárias, para dar mais celeridade ao processo de igualdade entre homens e mulheres.



Apesar da importância que detém a CEDAW para a proteção dos direitos das mulheres, deve-se atentar para o fato de ser ela o texto internacional que mais recebeu reservas por parte dos Estados Signatários, especialmente no tocante à igualdade entre homens e mulheres na família.

[...] Flávia Piovesan: “No plano dos direitos humanos, contudo, esta foi a Convenção que mais recebeu reservas por parte dos Estados signatários, especialmente no que tange à igualdade entre homens e mulheres na família. Tais reservas foram justificadas com base em argumentos de ordem religiosa, cultural ou mesmo legal, havendo países (como Bangladesh e Egito) que acusaram o Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher de praticar ‘imperialismo cultural e intolerância religiosa’, ao impor-lhes a visão de igualdade entre homens e mulheres, inclusive na família. Isto reforça o quanto a implementação dos direitos humanos das mulheres está condicionada à dicotomia entre os espaços público e privado, que, em muitas sociedades confina a mulher ao espaço exclusivamente doméstico da casa e da família. Vale dizer, ainda que se constate, crescentemente, a democratização do espaço público, com a participação ativa de mulheres nas mais diversas arenas sociais, resta o desafio de democratização do espaço privado – cabendo ponderar que tal democratização é fundamental para a própria democratização do espaço público. (Valerio de Oliveira Mazzuoli, *Curso de Direitos Humanos*, 2018, p. 283-284)

A separação de ambientes em público e privado fez com que a CEDAW destinasse menor atenção às violências sofridas pelas mulheres em ambientes tidos como públicos, como o local de trabalho, por essa razão, em 1992 o Comitê da CEDAW adotou a Recomendação Geral número 19, “que passou a considerar como discriminação contra as mulheres, nos termos do art. 1º da Convenção de 1979, também a violência contra elas perpetrada, quer na esfera



pública ou na privada”. (Valerio de Oliveira Mazzuoli, *Curso de Direitos Humanos*, 2018, p. 285, l. 2-5).

O plano plurianual, entre os anos de 2004 e 2007, estabeleceu como uma das prioridades a promoção da redução de desigualdade entre gêneros. Em 09 de dezembro de 2003, a lei nº 10.745 declarou o ano de 2004 como o Ano da Mulher, como símbolo na luta pela igualdade de gênero. Em 19 de dezembro de 2003, apenas 10 dias após promulgação da lei supracitada, um Decreto Presidencial convocou a Conferência Nacional de Políticas para Mulheres, mais especificamente publicado na 247ª Edição do Diário Oficial, com a seguinte temática *Política para as Mulheres: um desafio para igualdade numa perspectiva de gênero*.

A ONU Brasil, por exemplo, nos dias 25 de cada mês “alerta para a urgente necessidade de prevenir e eliminar a violência contra mulheres e meninas” (fonte: site ONU Mulheres, 27 de abril de 2019), e nos convoca a usar laranja, já que a cor, intitulada pela Organização como “vibrante, representa um futuro livre de violência contra mulheres e meninas”. A data foi escolhida em função do dia 25 de novembro, que é o Dia Internacional pela Eliminação da Violência Contra a Mulher, mas dessa forma como apelo mensal à ativistas, governos e demais organizações da própria ONU.

Suzana Bronéo Funck, autora de um artigo no livro *Estudos Feministas e de Gênero: articulações e perspectivas*, que tem como título o tema do 10º Seminário Internacional Fazendo Gênero, que aconteceu na Universidade Federal de Santa Catarina nos dias 16 a 20 de setembro de 2013, faz referência aos novos desafios encontrados por feministas (não necessariamente a movimentos formalmente estruturados), a primeira barreira, do ponto de vista da autora, é “desmistificar a prática feminista como uma unanimidade monolítica e fazer valer



as várias facetas da categoria gênero, perpassadas como são por vetores de raça, classe, nacionalidade, sexualidade, faixa etária e tantas outras 'diferenças'." (Susana Bornéo Funck, *Estudos Feministas e de Gênero: articulações e perspectivas*, 2014, p. 23, l. 14-17).

### **3. Violência Doméstica, Femicídio e Poder Simbólico:**

O incentivo à participação da mulher na política, que poderia ser uma saída à tangente desses padrões machistas, como forma de instaurar políticas públicas que possam, de fato, melhorar a rotina da mulher brasileira, são constantemente transgredidas. Dados do Tribunal Superior Eleitoral apontam que nas eleições de 2018 apenas 3 (três) a cada 10 (dez) candidatos eram do sexo feminino, ou seja, 30,7%, não havendo melhora em comparativo às eleições de 2014, que foi de 31,1%.

O crime de feminicídio surge, apesar de visões contrárias, para sanar uma lacuna social. Não é a simples morte de mulheres, é o assassinato da parceira pelos mais diversos motivos, seja o ciúme, a insatisfação no término de um relacionamento abusivo, etc. Diferentemente do que muitos imaginam, a violência doméstica começa de maneira sorrateira, que se desenvolve de maneira rápida e se repete de forma cíclica. A vítima é convencida, seja por qual for o motivo, de que se tratou de um fato isolado e que o agressor, que normalmente é o próprio parceiro, não voltará a praticar seja qual for a agressão. É comum em relatos de vítimas de classes sociais e faixas etárias diferentes os padrões seguidos pelos agressores, assim como é nítido aos estudiosos as fases do chamado Ciclo de Violência, criado pela psicóloga norte-americana Lenore Walker, em 1979.

No artigo *Violência Doméstica Contra a mulher: realidades e representações sociais*, as autoras Denire Holanda, Cristine Galvão e Noêmia Soares foram responsáveis pelo estudo de caso de 12 (doze) mulheres, "de idade

Revista do Observatório de Direitos Humanos do Curso de Direito IESB: Brasília, v.8, n.8, jan./jun., 2020.



igual ou superior a 18 anos” (p. 309, l.23-24), classe econômica não foi fator de exclusão das participantes do estudo, que se apresentaram na Delegacia Especializada no Atendimento à Mulher (DEAM), na cidade de João Pessoa em função de agressões conjugais. Foi “constatado que a violência psicológica ou emocional e a violência física são as mais frequentes. Na maioria dos casos, a violência psicológica ou emocional é a mais encontrada, principalmente nas modalidades de humilhações, xingamentos e desprezo” (Denire Holanda, Et al, *Violência Doméstica Contra a mulher: realidades e representações sociais*, 2012, p. 310, l. 1-5), além de serem frequentes ao longo de todo o histórico de agressões, sendo cumulada às formas mais severas.

A dependência emocional faz com que essas mulheres protelem e justifiquem os atos dos parceiros, o que de maneira prática estimula esse comportamento, o que fica claro em alguns depoimentos colhidos:

A pessoa fica assim, sem saber o que fazer/ Porque a pessoa está ali com você direto, e você não espera/ Ter passado esses anos todos achando que vai melhorar, mas não melhora/ Nem parece que é meu marido, porque no começo é um mar de rosas/ De repente mudou/ Assim, eu fico com tristeza/ Decepção sabe?/ Queria que voltasse a ser assim (Denire Holanda, Et al, *Violência Doméstica Contra a mulher: realidades e representações sociais*, 2012, p. 311, l. 43-49).

Quando as vítimas tentam clarificar as representações das agressões que sofreram “objetivam a violência sofrida como inexplicável, destruindo a harmonia do casal e a convivência familiar, além da frequência com que ocorre, estando associada a sentimentos como tristeza, medo, preocupação e sentimentos de impotência” (Denire Holanda, Et al, *Violência Doméstica Contra a mulher: realidades e representações sociais*, 2012, p. 310, l. 68-72), o que não significa uma percepção homogênea dos respectivos parceiros, “variando entre ‘pessoa boa’,



‘pessoa ótima’, ‘muito simpática’ até ‘covarde’, ‘canalha’ e ‘doente’” (Denire Holanda, Et al, *Violência Doméstica Contra a mulher: realidades e representações sociais*, 2012, p. 311, l. 72-75).

Dentre os principais motivos da permanência das mulheres em situação de violência estão: medo de represália, perda do suporte financeiro, preocupação com os filhos, dependência emocional e financeira, perda de suporte da família e dos amigos, esperança de que “ele vai mudar um dia”, (Vivian Peres Day, *Violência Doméstica e suas diferentes manifestações*, 2012, p. 8), o que corrobora e empodera o comportamento abusivo do parceiro, que estatisticamente fica mais perigoso após a separação, resultando na morte da ex-parceira.

Além dos fatores externos que influenciam o agressor à prática da violência doméstica e familiar, outro ponto nem sempre abordado é a violência intergeracional, ou seja, crianças que vivenciaram em seus próprios lares diferentes formas de agressão replicarão esse comportamento abusivo, “transmitem-se de prática a prática, por modos de transmissão totais e práticos, firmados no contato direto e duradouro entre aquele que ensina e aquele que aprende (faz como eu)” (Pierre Bourdieu, *Poder Simbólico*, 1989, p. 22, l. 14-17), ou seja, quando responsáveis por suas famílias, usarão algo tido como familiar, já que “as crianças confiam nos adultos. Confiam como uma bússola ou um oráculo. Agarram-se a seus atos e palavras como uma boia no oceano ameaçador de uma vida à qual recém foram apresentadas”. (frase de Eliane Brum).

A violência doméstica se diferencia da violência sofrida pelos homens por discrepâncias significativas, por exemplo, os homens, de maneira maciça, são vítimas de desconhecidos ou pessoas sem ligações emocionais, enquanto mulheres são agredidas por familiares e parceiros, em sua grande maioria dentro



de suas próprias residências, algo em torno de 83,3%, como nos aponta o artigo *Caracterização dos casos de violência doméstica contra a mulher atendidos em dois hospitais públicos do Rio de Janeiro*, o que nos leva à média de que 40% a 70% dos homicídios femininos no mundo são de autoria dos respectivos parceiros.

A Assembleia Geral das Nações Unidas foi pioneira no ano de 1993 em definir a violência contra a mulher da seguinte forma: qualquer ato de violência de gênero que resulte ou possa resultar em dano físico, sexual, psicológico ou sofrimento para a mulher, inclusive ameaças de tais atos, coerção ou privação arbitrária da liberdade, quer ocorra em público ou na vida privada.

Ainda no artigo supracitado, os autores definem violência intrafamiliar como:

Toda ação ou omissão que prejudique o bem-estar, a integridade física, psicológica ou a liberdade e o direito ao pleno desenvolvimento de um membro da família. Pode ser cometida dentro e fora de casa, por qualquer integrante da família que esteja em relação de poder com a pessoa agredida. Inclui também as pessoas que estão exercendo a função de pai ou mãe, mesmo sem laços de sangue (Vivian Peres Day, *Violência Doméstica e suas diferentes manifestações*, 2003, p. 10, l. 22-31).

Num país onde se estima em que a cada dois minutos cinco mulheres sejam agredidas, onde maridos, namorados e ex-namorados são responsáveis por 80% das denúncias prestadas, segundo a pesquisa *Mulheres Brasileiras nos Espaços Públicos e Privados* (FPA/ Sesc, 2010) o debate ao redor desse tema se faz necessário. O cenário se torna ainda mais alarmante quando uma pesquisa realizada pelo Ipea *Tolerância Social à violência contra as mulheres*, de 2014, indica que "63% dos entrevistados concordam, total ou parcialmente, que 'casos de violência dentro de casa devem ser discutidos somente entre os membros da

Revista do Observatório de Direitos Humanos do Curso de Direito IESB: Brasília, v.8, n.8, jan./jun., 2020.



família'. E 89% concordam que 'a roupa suja deve ser lavada em casa', enquanto que 82% consideram que 'em briga de marido e mulher não se mete a colher'."

O Mapa de Violência 2012: Homicídios de Mulheres no Brasil (Cebela/ Flacso, 2012) aponta que duas em casa três pessoas atendidas pelo Sistema Único de Saúde (SUS) em decorrência de violência doméstica ou sexual são mulheres, havendo reincidência de 51,6% dos atendimentos no exercício da violência contra a mulher. O balanço de 2014 do Disque 180, canal de atendimento à mulher, conclui que 80% dos casos de agressão são cometidos por homens próximos às vítimas (grau de parentesco citado anteriormente), onde 43% das violentadas declararam sofrer ataques diários e 35% indicaram serem agredidas semanalmente.

De diferentes classes sociais e graus de instrução o fator preponderante entre os agressores está mais relacionado à cultura, vivência da violência na família quando criança e uso de entorpecentes que demais fatores. A ONU estima que apenas no ano de 2490 alcançaremos a igualdade entre gêneros, sendo esse o maior dos indicadores relacionado às ocorrências de violência doméstica.

Em 2013, a Secretaria de Políticas Públicas para as Mulheres lançou o Programa *Mulher, Viver sem violência*, a fim de acabar com a chamada "rota crítica", termo esse utilizado para descrever o árduo caminho percorrido por mulheres buscando atendimento do Estado, arcando com as dificuldades existentes em nossa estrutura de atendimento, como por exemplo, a necessidade de repetição contínua da agressão sofrida, além da violência institucional praticada pelos agentes, que muitas vezes, pouco sensibilizados, acabam por discriminar/julgar a mulher.



Cabe lembrar que a maior parte das políticas públicas de enfrentamento à violência contra as mulheres no Brasil até a década de 1980 era fragmentada e não fazia parte de um sistema macrosociológico-político, a exemplo da criação do Conselho Nacional de Direito das Mulheres – CNDM (1985) e das Delegacias Especializadas no Atendimento das Mulheres – DEAMs (1985), que não dimensionavam, na época, a magnitude da violência contra a mulher. Concentrou-se em uma atuação policial voltada à área de segurança pública deixando de se articular com outras esferas. Novos esforços foram feitos na segunda metade dos anos 1990, ainda em ações segmentadas. (*Estudos Feministas e de Gênero: articulações e perspectivas*, 2014, p. 481, l. 8-15)

No artigo *Assistência a mulheres em situação de violência – da trama de serviços à rede intersetorial*, produzido por um grupo de alunas da Universidade de São Paulo (USP) no ano de 2012, é feito um levantamento nos diversos setores de atendimento à mulher em situação de violência. Alguns pontos merecem maior destaque, fica claro para a equipe de pesquisa que nos casos que envolvem menores há melhor articulação entre atendimentos psicossociais e o Conselho Tutelar e Varas da Infância e Adolescência (SCHRAIBER, 2012).

No que tange “a segurança pública, as Delegacias Especiais de Assistência a Mulheres conectam-se bastante com os serviços do setor jurídico, mas também com os abrigos, serviços psicossociais e até com a saúde” (Schraiber, et al., *Assistência a mulheres em situação de violência – da trama de serviços à rede intersetorial*, 2012, p. 250, l. 3-5). Outro ponto salientado na pesquisa em foco é o fato de as delegacias, apesar de estarem em funcionamento por mais de 10 (dez) anos em sua grande maioria, funcionam em horários restritos, o que direciona as vítimas ao atendimento regular (não especializado) quando necessário.

*A palavra feminicídio origina-se da expressão inglesa feminicide, usada pela primeira vez pela escritora Diana Russel, em 1976 em Bruxelas em seu*



*discurso perante o Tribunal Internacional Contra Crimes Contra As Mulheres, mas apenas em 1990, juntamente com Caputi houve de fato a definição do termo como “o assassinato de mulheres realizado por homens motivado por ódio, desprezo, prazer ou um sentido de propriedade sobre as mulheres”.*

Dados da Organização Mundial da Saúde (OMS), indicam que 4,8 mulheres entre 100 mil são vítimas do feminicídio, o que nos coloca em 5º lugar no ranking mundial a esse respeito. A formulação das Diretrizes Nacionais por parte da ONU visava não só a implementação de medidas que coibissem a prática do crime, mas também endossar a Lei nº 13,104 de 2015 que alterou o código penal e tipificou o crime.

Lagarde (2006), quem introduziu o termo no ambiente acadêmico usa a seguinte definição:

O feminicídio não é apenas uma violência exercida por homens contra mulheres, mas por homens em posição de supremacia social, sexual, jurídica, econômica, política, ideológica e de todo tipo, sobre mulheres em condições de desigualdade, de subordinação, de exploração ou de opressão, e com a particularidade da exclusão. (Luciana Maibashi Gebrim e Paulo César Côrrea Broges, *Violência de gênero: tipificar ou não femicídio/ feminicídio?*, 2014, p. 62, l. 62-69).

As Nações Unidas listam possíveis motivações que culminam em atos de violência em função do gênero, como “sentimento de posse sobre a mulher; controle sobre seu corpo, desejo e autonomia; limitação da sua emancipação profissional, econômica, social ou intelectual; tratamento da mulher como objeto sexual; e manifestações de desprezo e ódio pela mulher e por sua condição de gênero.” (site das Nações Unidas, *Taxa de Feminicídio é a quinta maior do mundo; diretrizes nacionais buscam solução*).



Vale a reflexão: o direito é meramente o resultado de toda essa soma de conceitos pré-concebidos como corretos, levando-se em consideração a historicidade da sociedade em que está inserido, ou o direito é fruto de parâmetros utópicos de uma sociedade ideal? Enrico Paresce defende o estruturalismo nessa afirmação, após explicitar que o ordenamento jurídico não é composto apenas por normas, “mas compreende a estrutura e a vida jurídica de toda uma sociedade” (Enrico Paresce, verbete sobre *Fonte Del Diritto*, in *Enciclopedia del Diritto*, Varese, 1968, vol. XVII, p. 856 e seguintes).

Pierre Bourdieu, um filósofo por formação que atuou como antropólogo praticamente toda a sua vida, tem dizeres interessantes a esse respeito. Com uma leitura complexa que se remete aos maiores filósofos e antropólogos do último século (século em que viveu, nascido em 1 de agosto de 1930 e falecido em 23 de janeiro de 2002 na França), Bourdieu foi responsável pela criação de conceitos revolucionários na interação social e forma de explicar as estruturas sociais.

Para os adeptos do estruturalismo faz-se necessário investigar o peso das estruturas sociais, às quais organizam as experiências subjetivas. Os indivíduos deixam de ser autônomos e conscientes de suas ações conforme concebem a abordagem fenomenológica (existencialismo), e passam a agir de acordo com as regras (exteriores) preexistentes no mundo social (José Marciano Monteiro, *10 Lições sobre Bourdieu*, 2018, p. 24, l. 7-14).

As ações são compostas pela interação do mundo social e do individual, as chamadas estruturas objetivas e subjetivas, do contexto em que está inserido o agente social, que absorverá, através de referenciais e exemplos, as disposições já estruturadas, isso é, um “manual” de como agir frente a determinadas situações, serão essas *matrizes* de ações e impressões que determinarão as escolhas desses agentes (MONTEIRO, 2018).



Ao longo de sua pesquisa Bourdieu fala ainda sobre o *princípio da não consciência*, que é o ato de romper com as fantasias que nos impedem de conhecer o mundo real, e dessa forma nutrem as falhas explicações sociais que justificam as ações de populações inteiras. São essas estruturas estruturadas, preexistente ao nascimento do próprio agente social que servem de base a esse princípio, mesmo que seja objetivado ou visível aos pertencentes da sociedade em questão.

Pessoas da mesma idade, mas que se encontram inseridas em contextos diversos terão ideias diferentes a respeito da maneira correta de ação em situações similares, isso é, alguns fatores devem ser levados em consideração para que se compreenda as ações dos agentes. O *quantum* é um deles. *Quantum* pode ser encarado como o objeto, ação, status que resulte em poder, séculos atrás a maior expressão de *quantum* era pertencer à monarquia, atualmente o dinheiro cumpre esse papel, ou seja, a minoria que detém o maior poder aquisitivo é quem tem poder de decisão nas questões mais importantes, essa classe é chamada por Bourdieu de dominante.

Há, obviamente, uma classe social que preza pelas estruturas estruturadas como estão, sem aceitar de bom grado as mudanças propostas pelas demais, essas mudanças são as chamadas *estruturas subjetivas*, ou *estruturantes*.

Esses agentes são classificados como ortodoxos, pois desejam que as regras permaneçam como estão. Os que assumem as estratégias de subversão são os que, não possuindo capital específico daqueles que se encontram no polo dominante, desejam, almejam ocupar aquela posição. São os neófitos. Esses contestam o fundamento da hierarquia das posições e buscam, quase sempre, mudar as regras do jogo (José Marciano Monteiro, *10 Lições sobre Bourdieu*, 2018, p. 52, l. 11-19).



Ainda de acordo com sua teoria, fica claro que todas essas disputas acontecem no que chama de *campo*, mas em função dos bens e capitais a serem disputados. A lógica permanece a mesma, quem dispõe de mais bens e capital possui maior *quantum*, ou seja, mais poder. Nesse quesito a teoria de Bourdieu é contrária à tese de Marx, que defende que não é a consciência dos homens que determina o seu ser, mas, ao contrário, é o seu ser social que determina a sua consciência (1971).

Dessa forma chegamos ao conceito de *poder simbólico*, essa força invisível capaz de determinar nossas ações e reger nossas vidas, sem que nos demos conta disso. Existem várias maneiras de exercer esse poder, a política, religião e cultura são alguns exemplos claros de bússolas morais socialmente aceitas. Bourdieu o define "enquanto poder de construção da realidade que tende a estabelecer uma ordem, um sentido imediato do mundo social" (2001b, p.9). De acordo com Bertrand são o "que exercem um poder estruturante conhecer o mundo" (1992).

A análise sobre a dimensão simbólica e material do poder conduz Bourdieu a percebê-lo como um mecanismo sutil – visto que é ignorado -, porém eficaz, no exercício da dominação em todo o mundo social, por meio de um arcabouço prático da constituição da violência simbólica. Esta, nesse sentido, dá-se exatamente por não ser conhecida enquanto tal. O não reconhecimento pelas pessoas de práticas como o machismo, historicamente construídas e naturalizadas nos corpos, levam-nas à cumplicidade quase que secreta entre dominadores e dominados (José Marciano Monteiro, *10 Lições sobre Bourdieu*, 2018, p. 95, l. 10-22).

O Direito, como ferramenta eficaz do Estado, por sua vez, é considerado um "ecossistema independente", que se retroalimenta e é fonte de seus conceitos e discursos em específico. Originando o que Pierre Bourdieu define

Revista do Observatório de Direitos Humanos do Curso de Direito IESB: Brasília, v.8, n.8, jan./jun., 2020.



como “o monopólio direito de dizer o direito”, isto é, elitizar e restringir aqueles que possuem a faculdade de elaborar leis, a fim de favorecer aqueles que o ditam e assim perpetrar a condição de dominante.

Sendo uma ciência mutável, não são necessariamente as leis objeto de mudança, mas a interpretação que se emprega a determinado dispositivo legal, que se adequa à nova realidade necessária, tornando obsoleto o passado inaplicável. Essa maneira de agir do agente viabiliza a “eficácia simbólica exercida por toda a ação quando, ignorada no que tem de arbitrário, é reconhecida como legítima” (Pierre Bourdieu, *Poder Simbólico*, 1989, p. 225).

E é dessa maneira que conceitos como o machismo se preservam ao longo dos anos, através de repetição e manutenção de estruturas estruturadas. O feminismo, em contrapartida, é um movimento contrário, uma estrutura estruturante que visa modificar paradigmas preconcebidos e replicados pelo *habitus*, já que “aprendemos pelo corpo” (BOURDIEU, 2001a, p. 172).

Como aconteceu em normas anteriores e de menor impacto social, como dirigir usando o cinto de segurança ou a proibição de fumar em ambientes públicos fechados, leis como a 11.340/ 2006 e a inclusão do feminicídio no Código Penal passarão por uma lacuna temporal de adaptação, isso é, a sociedade de maneira geral, precisa internalizar novas normas, aceitar novas estruturas estruturantes como estruturadas, e isso demanda mais que modificações legais e novas formas de coerção. Lidar com a violência doméstica e familiar em todos os seus níveis requer o uso do que Bourdieu chama de metacapital.

O agente no campo compartilha a mesma *illusio*, ele está dizendo que existe um conjunto de expectativas, um sistema de princípios de classificação, de disposições que se adequam e se ajustam às regularidades de um espaço de práticas, sem que necessariamente, venham a ser produto e resultado das regras (José Marciano Monteiro, *10 Lições sobre Bourdieu*, 2018, p. 108, l. 9-16).



Então nos resta a dúvida, o poder simbólico exercido pelas leis funcionada de fato como medida de controle nos casos de violência contra a mulher?

### **Considerações Finais**

Após um breve apanhado a respeito das questões de gênero, fez-se necessário uma pequena explanação sobre violência doméstica e as formas nas quais se apresenta. Entender quem são as vítimas e a realidade em que estão inseridas foi de suma importância para assimilar as características fundamentais do feminicídio.

Surgiu então a seguinte problemática: as leis, em sua existência, já possuem poder de coibir as ocorrências de feminicídios? Em concordância com a teoria de Pierre de Bourdieu, é possível que no campo simbólico, essa relativamente nova estrutura subjetiva (ou estruturante) esteja em conflito e ganhando o espaço pertencente à estrutura objetiva.

Cada vez mais aumenta o número de pessoas adeptas às ideias e princípios propagados pelo feminismo, o que indica que a parcela de ortodoxos que visam pela manutenção desses ideais patriarcais em nossa sociedade tem reduzido. Não é um processo simples ou rápido, são necessários anos de lutas (no campo simbólico) para que essas estruturas sejam refeitas e os impactos reais sejam percebidos no cotidiano da população.

### **REFERÊNCIAS**

GARBIN, Cléa Adas Saliba. Et al: **Violência Doméstica: análise das lesões em mulheres**. 14 de julho de 2017. Scielo. <http://www.scielo.br/pdf/csp/v22n12/06>



GOMES, Nadielene Pereira. Et al: **Compreendendo a violência doméstica a partir das categorias de gênero.** 17 de julho de 2017. Scielo.  
<http://www.scielo.br/pdf/ape/v20n4/19>

NASCIMENTO, Laiane Nunes: **Estupro marital: o inimigo silencioso.** 07 de agosto de 2017. JusBrasil. <https://nuneslaiane.jusbrasil.com.br/artigos/350001719/estupro-marital>

Agência Patrícia Galvão: **Violência doméstica e família.** 03 de setembro de 2017. Agência Patrícia Galvão. <http://www.agenciapatriciagalvao.org.br/dossie/violencias/violencia-domestica-e-familiar-contra-as-mulheres/>

FPA, Fundação Perseu Abramo/ Sesc: **Pesquisa mulheres brasileiras nos espaços público e privado.** 24 de setembro de 2017. Agência Patrícia Galvão. <http://www.agenciapatriciagalvao.org.br/dossie/pesquisas/pesquisa-mulheres-brasileiras-nos-espacos-publico-e-privado-fundacao-perseu-abramosesc-2010/>

IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada: **Tolerância social à violência contra as mulheres.** 07 de outubro de 2017. Agência Patrícia Galvão. <http://www.agenciapatriciagalvao.org.br/dossie/pesquisas/tolerancia-social-a-violencia-contra-as-mulheres-ipea-2014/>

CEBELA, Centro Brasileiro de Estudo Latino-Americano. Flasco, Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais: **Mapa da violência 2012 – atualização. Homicídio de mulheres no Brasil.** 03 de novembro de 2017. Agência Patrícia Galvão. <http://www.agenciapatriciagalvao.org.br/dossie/pesquisas/mapa-da-violencia-2012-atualizacao-homicidios-de-mulheres-no-brasil-cebelafasco-2012/>

MOLL, Gabriela: **Casa da mulher brasileira celebra 2 anos de atuação no DF.** 05 de dezembro de 2017. Agência Brasília. <https://www.agenciabrasilia.df.gov.br/2017/06/02/casa-da-mulher-brasileira-celebra-2-anos-de-atuacao-no-df/>

Toda Matéria: **Feminismo no Brasil.** 7 de setembro de 2018. <https://www.todamateria.com.br/feminismo-no-brasil/>

TELES, Maria Amélia de Almeida: **Breve história do Feminismo no Brasil e outros ensaios.** Editora Alameda, 2ª Edição, 2017.

HAHNER, June E. *Op. Citação.* François Pyrrard de Laval.



Estadão: **Misoginia: feminicídio ou feticídio?**. 16 de setembro de 2018.  
<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/misoginia-femicidio-ou-feticidio/>

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes: **O Princípio Constitucional da Igualdade**. Belo Horizonte: Editora Lê, 1990, p. 39 e 41.

Significados: **Significado de feminazi**. 16 de setembro de 2018.  
<https://www.significados.com.br/feminazi/>

A mente maravilhosa: **O ciclo de violência de Lenore Walker**. 28 de outubro de 2018. <https://amenteemaravilhosa.com.br/ciclo-da-violencia-lenore-walker/>

VOGLIA PRODUÇÕES ARTÍSTICAS: **O silêncio das inocentes, Documentário**.

PENHA, Maria. **Sobrevivi... Posso contar**. Armazém da Cultura, 2ª Edição, Fortaleza, 2014.

DAY, Vivian Peres. Et Al: **Violência Doméstica e suas diferentes manifestações**. Rio Grande do Sul, 2003. 12 de novembro de 2018.

DESLANDES, Suely F. Et Al: **Caracterização dos casos de violência doméstica contra a mulher atendidos em dois hospitais públicos do Rio de Janeiro**. 13 de novembro de 2018.

CONCEIÇÃO, Eloísa Botelho da Silveira. **Femicídio no Brasil**. 14 de novembro de 2018.

MIRANDA M, Carolina. **Reflexões acerca da tipificação do feticídio**. PUC Rio: Monografia (bacharelado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Programa de graduação em Direito, Rio de Janeiro.

GARCIA, Leila Posenato. Et al: **Violência contra a mulher: feminicídios no Brasil**. 14 de novembro de 2018.

GEBRIM, Luciana Maibashi. BORGES, Paulo César Córrea. **Violência de Gênero: Tipificar ou não o feticídio/ feminicídio?**. 14 de novembro de 2018.

Dicionário Informal: **Diferenciação entre Femicídio e Feticídio**. 15 de novembro de 2018. <https://www.dicionarioinformal.com.br/diferenca-entre/femic%C3%ADdio/femic%C3%ADdio/>

PINTO, Céli Regina Jardim. **Uma história do feminismo no Brasil**. Editora Fundação Perseu Abramo, 1ª Edição, 2003.



ALVES, Bianca Moreira. PITANGUY, Jacqueline. **O que é feminismo**. Coleção Primeiros Passos, Editora Abril Cultura/ Brasiliense.

ARRUDA, Ângela. **Teoria das representações sociais e teorias de gênero**. Universidade Federal do Rio de Janeiro, novembro de 2002. 15 de novembro de 2018. <http://www.scielo.br/pdf/%0D/cp/n117/15555.pdf>

LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, sexualidade e educação: Uma perspectiva pós-estruturalista**. Petrópolis, Rio de Janeiro, 1997. Página 14-36. [https://www.mp.ba.gov.br/sites/default/files/biblioteca/direitos-humanos/direitos-das-mulheres/artigostesesdissertacoes/questoes\\_de\\_genero/guacira\\_lopes\\_genero\\_26\\_ago\\_15.pdf](https://www.mp.ba.gov.br/sites/default/files/biblioteca/direitos-humanos/direitos-das-mulheres/artigostesesdissertacoes/questoes_de_genero/guacira_lopes_genero_26_ago_15.pdf)

Governo do Brasil. **Maria da Penha**. 15 de novembro de 2015. <http://www.brasil.gov.br/governo/2012/04/maria-da-penha-1>

BASTERD, Leila Linhares. **Lei Maria da Penha: Uma experiência bem-sucedida da advocacy feminista**. 16 de novembro de 2018.

Conselho Nacional de Justiça. **Conheça as medidas Protetivas previstas pela Lei Maria da Penha**. 16 de novembro de 2018. <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80317-conheca-as-medidas-protetivas-previstas-pela-lei-maria-da-penha>

Bertrand. **O Poder Simbólico**. Rio de Janeiro, 1998.

Entrevista de Lúcia Bruno Monteiro. Revista Educação e Sociedade, São Paulo: Editora Cortez, setembro de 1980.

BARSTED, Leila Linhares. **O movimento feminista e a descriminalização do aborto**. 1998. <file:///D:/Users/Sandra/Downloads/12157-37376-1-PB.PDF>

DEEKE, Leila Platt. BOING, Antonio Fernando. OLIVEIRA, Warter Ferreira de. COELHO, Elza Berger Salema. **A dinâmica da violência doméstica: uma análise a partir dos discursos da mulher agredida e de seu parceiro**. 24 de março de 2019. [https://www.scielo.org/scielo.php?pid=S0104-1290200900020008&script=sci\\_arttext&tlng=en](https://www.scielo.org/scielo.php?pid=S0104-1290200900020008&script=sci_arttext&tlng=en)

Nações Unidas Brasil. **ONU: Taxa de feminicídios no Brasil é quinta maior do mundo; diretrizes nacionais buscam solução**. 20 de abril de 2019. <https://nacoesunidas.org/onu-feminicidio-brasil-quinto-maior-mundo-diretrizes-nacionais-buscam-solucao/>

Revista do Observatório de Direitos Humanos do Curso de Direito IESB: Brasília, v.8, n.8, jan./jun., 2020.



Notícias do STF. **Jurisprudência do STF é destaque nos 10 anos da Lei Maria da Penha.** <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=322468>

REALE, Miguel. **Fontes e Modelos do Direito, para um novo paradigma hermenêutico.** Editora Saraiva, 1ª Edição, 1999.

PARESCHE, Enrico. Verbete sobre **Fonte Del Diritto**, in **Enciclopedia del Diritto.** Varese, 1968, vol. XVII.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos.** Editora Método, 5ª Edição, 2018.

BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio. **Feminicídio: entenda as questões controvertidas da Lei 13.104/ 2015.** [http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/173139525/feminicidio-entenda-as-questoes-controvertidas-da-lei-13104-2015?ref=news\\_feed](http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/173139525/feminicidio-entenda-as-questoes-controvertidas-da-lei-13104-2015?ref=news_feed)

ONU Mulheres. **Dia Laranja trata da violência contra mulheres e meninas em crises humanitárias.** 27 de abril de 2019. <http://www.onumulheres.org.br/noticias/dia-laranja-trata-da-violencia-contra-mulheres-e-meninas-em-crisis-humanitarias/>

PIOVESAN, Flávia. **A proteção internacional dos direitos humanos das mulheres.**

MEYER, Dagmar Estermann. **Teorias e Políticas de Gênero: fragmentos históricos e desafios atuais.** Revista Brasileira de Enfermagem, volume 57, Brasília. <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/61854>

STEVENS, Cristina. OLIVEIRA, Suzanda Rodrigues de. ZANELLO, Valeska. **Estudos Feministas e de Gênero: articulações e perspectivas.** Editora Mulheres, Série Ensaios, 2014. [https://s3.amazonaws.com/academia.edu/documents/52673080/Livro\\_Estudos\\_Feministas\\_e\\_de\\_Genero\\_Articulacoes\\_e\\_Perspectivas.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1556493024&Signature=vdqJjs1rdPIEDvcKuOm7fFaMji8%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DEstudos\\_Feministas\\_e\\_de\\_Genero\\_Articulac.pdf#page=22](https://s3.amazonaws.com/academia.edu/documents/52673080/Livro_Estudos_Feministas_e_de_Genero_Articulacoes_e_Perspectivas.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1556493024&Signature=vdqJjs1rdPIEDvcKuOm7fFaMji8%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DEstudos_Feministas_e_de_Genero_Articulac.pdf#page=22)

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, parte especial.** Editora Saraiva, 11ª edição, 2011.

MONTEIRO, José Marciano. **10 Lições sobre Bourdieu.** Editora Vozes, Petrópolis, Rio de Janeiro, 2018 (Coleção 10 Lições).

Revista do Observatório de Direitos Humanos do Curso de Direito IESB: Brasília, v.8, n.8, jan./jun., 2020.



NIGRO, Isabela Silva. BARACAT, Juliana. **Masculinidade: Preciosa como diamante, frágil como cristal.** Revista Científica Eletrônica de Psicologia, Faculdade de Ensino Superior e Integral (FAEF), ISSN 1806-0625.  
[http://faef.revista.inf.br/imagens\\_arquivos/arquivos\\_destaque/nNirdcsu8KL0cs0\\_2019-3-8-17-21-47.pdf#page=7](http://faef.revista.inf.br/imagens_arquivos/arquivos_destaque/nNirdcsu8KL0cs0_2019-3-8-17-21-47.pdf#page=7)

MATOS, Marlise. **Movimento e Teoria Feminista: É possível reconstruir a teoria feminista a partir do Sul Global?.** Revista de Sociologia e Política V. 18, nº 36, 67-92, junho de 2010.

PAIVA, Miriam Santos. **Teoria Feminista: O desafio de tornar-se um paradigma.** Revista Brasileira de Enfermagem, Brasília, v. 50, n. 4, p. 527-524. Outubro/ Dezembro de 1997.

FONSECA, Denire Holanda da. Et al. **Violência Doméstica Contra a mulher: realidades e representações sociais.** Psicologia e Sociedade 21 (2), 307-314, 2012. Centro Universitário de João Pessoa. <http://www.scielo.br/pdf/psoc/v24n2/07>

SCHRAIBER, Lilia Blima, Et al. **Assistência a mulheres em situação de violência – da trama de serviços à rede intersetorial.** Athenea Digital. Universidade de São Paulo, novembro de 2012. <https://atheneadigital.net/article/view/v12-n3-schraiber-pires-hanada-et-al/1110-pdf-pt>

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça.** Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007.



## EM DEFESA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO CONTEXTO DA PANDEMIA: A AÇÃO COOPERATIVA DE ESTADOS E O AUXÍLIO EMERGENCIAL.

**Silvio César dos Santos Matos**

*Mestrando em Direitos Sociais e Processos Reivindicatórios pelo Centro Universitário IESB;  
especialista em Gestão Legal para Escritório de Advocacia*

**Augusto César Leite de Carvalho**

*Doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidad de Castilla la Mancha; mestre em Direito  
pela Universidade Federal do Ceará; professor de Direito do Trabalho do IESB, professor  
colaborador da Universidade de Brasília (UnB) em pós-graduação de Direito Constitucional do  
Trabalho e professor do mestrado da Universidade Autônoma de Lisboa; ministro do Tribunal  
Superior do Trabalho (TST).*

149

### Resumo:

A pandemia de Covid-19 afetou severamente o País. Um dos principais efeitos foram as medidas restritivas de circulação de pessoas, para conter a propagação do vírus, com efeito uma estagnação econômica, social e principalmente circulação de renda e bens. A população sofreu grandes e inúmeras consequências. Sob esse olhar para garantir uma renda mínima financeira a essa parcela de brasileiros afetada pela crise e ajudar o país a enfrentar os desafios trazidos pela doença, o governo federal e alguns estados e municípios implementaram o auxílio emergencial financeiro no intuito de aliviar e garantir condições mínimas de sobrevivência para uma vida digna em meio a pandemia.

**Palavra-chave:** Dignidade da pessoa humana. Pandemia. Ação cooperativa de estados. Auxílio emergencial.

### Resumen:

La pandemia Covid-19 afectó severamente a nuestro país. Uno de los principales efectos fueron las medidas restrictivas al movimiento de personas, para contener la propagación del virus, en efecto un gran estancamiento económico y social y especialmente la circulación de ingresos y bienes, nuestra población sufrió grandes e innumerables consecuencias. Con el fin de garantizar un ingreso económico mínimo a esta porción de brasileños afectados por la crisis y ayudar al país a enfrentar los desafíos que trae la enfermedad, el Gobierno Federal y algunos estados y municipios implementaron ayudas económicas de emergencia para paliar y garantizar condiciones mínimas de supervivencia a una vida digna en medio de una pandemia.

**Palabra clave:** Dignidad de la persona humana. Pandemia. Acción cooperativa de los Estados. Asistencia de emergencia.

## 1 INTRODUÇÃO

Como garantir um dos princípios fundamentais de nossa Constituição Federal em meio a pandemia do Covid-19, e suas medidas sanitárias de prevenção para não propagar o vírus, restrições de locomoção para trabalho, escolas ou



qualquer espaço público. Fechamento de comércio e todas as atividades econômicas da vida social e coletiva foram comprometidas. Como neste período prover renda á uma significativa e grande quantidade de brasileiros que não tem acesso de prover seu sustento e da família?

Esta é a questão central que o presente artigo aborda, sob o “Princípio da Dignidade Humana – Título I – Dos Princípios Fundamentais – Art.1º , III”. Baseado no método indutivo, propomos analisar e explicar a implementação do auxílio emergencial financeiro de forma cooperativa por alguns Estados da Federação em meio à crise sanitária Covid-19.

Refletir sob o princípio da dignidade humana, como caráter essencial para uma vida digna e a sua função primordial pelos entes federativos neste auxílio financeiro para uma parte mais vulnerável atingida diretamente pelos efeitos desta grave crise epidemiológica.

Com base, na essencialidade coletiva de preservar vidas e principalmente meios alimentares para o cidadão brasileiro que em meio a uma pandemia ficou sem renda e qualquer meio de subsistência imposta isolamento da pandemia. Cabe ao Estado proporcionar por meio de ações e medidas, meios para garantir uma vida digna está parcela vulnerável de brasileiro. Sobre esse olhar discorreremos sob o princípio de nossa Constituição Federal bem como a implementação desta ajuda financeira pelo Estados.

O Princípio da Dignidade da Pessoa, começou a ser debatido em 1945, no pós Segunda Guerra Mundial, na Conferência na cidade de São Francisco nos Estados Unidos da América -EUA, cinquenta delegados representando vários países, reuniram-se para debater a Carta das Nações Unidas ou Carta de São Francisco cujo um dos principais objetivos era criar um órgão internacional para promover os diálogos entre as nações, incentivar a paz, a união, evitar guerras. Nasce a ONU - Organização das Nações Unidas.



Através da Resolução nº 217 A, em dezembro de 1948, a ONU normatizou e efetivou neste dispositivo o reconhecimento do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como direito humano a ser salvaguardado e proclamado na Declaração Universal dos Direitos Humanos. O princípio objeto deste estudo encontra-se no artigo 1º do DUDH, *in verbis*:

Artigo 1º. Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade (UN General Assembly, 1948).

Em 2021 completa 73 anos de sua proclamação, a Dignidade Humana ainda hoje é instrumento de luta social, em tempos de pandemia assume um papel extremamente importante de um princípio devido ao seu caráter essencial ligado a valores como solidariedade, justiça, valor humano e principalmente à uma vida digna.

No Brasil com promulgação da Constituição da República Federativa em 5 de outubro de 1988, que inseriu ao ordenamento jurídico pátrio, em seu arcabouço normativo a dignidade da pessoa humana como garantia e direito fundamental, como um princípio garantidor da própria república brasileira, *vide*:

Artigo 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

A promulgação de nossa Constituição Federal completará 33 (trinta e três) anos em outubro de 2021, em meio à uma crise sanitária, que traz o desafio ainda maior de criar e manter mecanismos para garantir a sua aplicabilidade no convívio social, para garantir a estabilidade social, segurança jurídica e a vida e principalmente uma vida digna.



Neste sentido. ‘Tratar do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é tratar da sua inserção dentro de um Estado Democrático de Direito’; que constitui o fundamento do nosso sistema constitucional e da nossa organização como Estado Federativo, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade, a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, como observamos no preâmbulo da nossa Constituição, que muito bem explicita os anseios da sociedade e também a busca da segurança jurídica (BARBIERI, 2007, p.3).

Na concepção de Luís Roberto Barroso, atual ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), “a dignidade humana identifica 1. O valor intrínseco de todos os seres humanos; assim como 2. A autonomia de cada indivíduo; e 3. Limitada por algumas restrições legítimas impostas a ela em nome de valores sociais ou interesses estatais (valor comunitário)” (BARROSO, 2013, p.72).

O princípio da dignidade da pessoa humana é o núcleo de todo o ordenamento jurídico-constitucional que deve ser considerado e respeitado devido ao seu caráter essencial no estado democrático de direito, por ser anterior à própria norma. É inerente às personalidades humanas e afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. Um valor espiritual e moral inerente à pessoa, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos (MORAIS, 2014).

As Constituições dos Estados: Maranhão, Ceará e Piauí em consonância com a Constituição Federal de 1988 corporificam o princípio da dignidade humana,



que em parte transcrevemos para dar inserção ao cooperativo dos entes e a criação do auxílio emergencial estaduais no socorro das camadas populacionais mais vulnerável neste momento de pandemia:

#### CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO MARANHÃO - TÍTULO I Disposições Preliminares

**Art. 2º** - São fundamentos do Estado: **I** – a autonomia; **II** – a cidadania; **III** – a dignidade da pessoa humana;

**IV** – os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa; **V** – o pluralismo político.

#### CONSTITUIÇÃO DO CEARÁ - TÍTULO III - DA ORGANIZAÇÃO ESTADUAL - CAPÍTULO I - DISPOSIÇÕES GERAIS

**Art. 14.** O Estado do Ceará, pessoa jurídica, (...) não lhe sejam vedadas pela CF, observados os seguintes princípios: **\*III** – defesa da igualdade e combate a qualquer forma de discriminação em razão de nacionalidade, condição e local de nascimento, raça, cor, religião, origem étnica, convicção política, estado civil, classe social, sexo e orientação sexual; **\*IX** – desenvolvimento dos serviços sociais e programas destinados à garantia de habitação digna, (...), atendimento na área de saúde pública; **X** – prestação de assistência social aos necessitados e à defesa dos direitos humanos.

#### CONSTITUIÇÃO DO PIAUÍ TÍTULO I - DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

**Art. 3º** São objetivos fundamentais do Estado: **I** - construir uma sociedade livre, justa e solidária; **II** - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; **III** - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, etnia, raça, sexo, cor, deficiência física, visual, auditiva, intelectual ou múltiplas, idade, estado civil, orientação sexual, convicção religiosa, política,



filosófica ou teológica, trabalho rural ou urbano, condição social, por ter cumprido pena e quaisquer outras formas de discriminação.

Neste sentido de princípio constitucional, discorremos: A dignidade é uma qualidade intrínseca da pessoa só pelo fato dela ser humana. Segundo Oliveira (2016, p.558) “qualquer tentativa de reduzir a pessoa a um nível subumano viola a sua dignidade e o seu valor. (...)”.

No tratamento de inserção dentro de um Estado Democrático de Direito, seja pelo ente Federativo, Estadual, Municipal ou Distrito Federal, constitui fundamento em nosso sistema constitucional e na organização como Estado Federativo, podemos concluir que um dos principais destinos é assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais e humanitário para garantir a dignidade da pessoa humana seja à nível individual ou coletivo.

## **2 ORIGEM DO PROBLEMA: PANDEMIA COVID-19**

Com a classificação, pela Organização Mundial de Saúde (OMS), do novo coronavírus (COVID-19) a nível pandêmico, todos os países foram instados a adotarem medidas. No Brasil, inicialmente, foram adotadas as medidas de isolamento social para enfrentar a propagação do vírus: fechamento de escolas, de comércios, de serviços e indústrias, tendo como reflexo, inexoravelmente a estagnação econômica e redução na circulação de bens, de renda e pessoas.

Uma das formas encontradas para tentar conter os impactos imediatos na parcela mais vulnerável da sociedade foi a implementação de medidas de auxílio econômico. No Brasil, o governo federal adotou algumas medidas dentre elas a criação de programa de renda básica emergencial pela Lei n. 13.982/2020 regulamentada pelo Decreto de n. 10.316/2020, que entre as medidas se prevê o



pagamento por meio de conta poupança social digital com abertura automática em nome do beneficiário.

## **2.1 Outras nações mundiais e a criação de auxílio emergencial em 2020 para assegurar o princípio da dignidade humana e diminuir os impactos da pandemia.**

155

ARGENTINA, anunciou um auxílio emergencial no valor 10 mil pesos (cerca de R\$ 840) para os trabalhadores de 18 a 65 anos que são autônomos, aposentados, pensionistas e dependentes de bolsas governamentais. Esse valor foi pago à população em abril, de uma só vez. Houve ainda um pagamento extra de 3.103 pesos (cerca de R\$ 260) a programas sociais voltado para pessoas com filhos.

COLOMBIA, para a população de baixa renda, o governo colombiano implementou uma ajuda de 160 mil pesos (em torno de R\$ 230) para cada família em situação de vulnerabilidade e um auxílio emergencial para as pessoas que perderam o emprego por causa da crise gerada pela pandemia. O governo ainda fará uma devolução de impostos já pagos para 1 milhão de pessoas de baixa renda. Uma outra medida foi voltada especificamente para os guias turísticos do país. O Ministério de Comércio, Indústria e Turismo da Colômbia anunciou a esse grupo uma ajuda mensal de 585 mil pesos (cerca de R\$ 850) por até três meses.

CHILE, governo aprovou uma renda básica de 50 mil pesos chilenos (cerca de R\$ 350) para 670.000 famílias que correspondem aos 60% mais vulneráveis da população do país. Quatro dias depois, o Congresso do país também mudou os critérios para quem pode receber seguro-desemprego para ampliar o número de beneficiados. Para as pessoas físicas, foram anunciada ainda redução e postergação de impostos.



ESTADOS UNIDOS o governo depositou cheques no valor de US\$ 1.200,00 para cada pessoa ou chefe de família, com um adicional de US\$ 500 por filho. Essa ajuda possui um limite de renda bruta anual a depender da forma como as famílias declaram os impostos. O valor e o tempo do seguro-desemprego foram elevados para US\$ 600 por semana durante quatro meses.

JAPÃO, criou pacote de ajuda financeira de quase US\$ 1 trilhão (o que corresponde a 20% do PIB do país) para auxiliar famílias e empresas a atravessarem a recessão. Dentre essas medidas, o governo do Japão irá pagar cerca US\$ 900 (100.000 ienes) para todos os seus cidadãos. Os pagamentos são voltados para todos os cidadãos do Japão, independentemente da classe social e idade.

FRANÇA, aprovou plano de emergência no valor de 110 bilhões de euros. Desse montante, 45 bilhões serão destinados a empresas e desempregados. O plano também prevê que 300 bilhões de euros serão utilizados como garantia, por parte do Estado, aos empréstimos bancários realizados por empresas.

## **2.2 Brasil e a criação do auxílio emergencial em abril de 2020**

Em 2020, milhares de brasileiros perderam emprego e renda em razão da Covid-19. Para garantir uma renda mínima a essa parcela da população e ajudar o país a enfrentar os desafios trazidos pela doença, o Governo Federal criou o Auxílio Emergencial. O auxílio começou a ser pago em abril no valor de R\$ 600,00 ou R\$ 1.200,00 para mães provedoras de família, teve sua extensão aprovada para até dezembro de 2020, ao todo foram nove parcelas. Na extensão teve o valor reduzido para R\$ 300,00 a ser pago em até quatro parcelas, e, no caso das mães chefes de família, o valor foi de R\$ 600,00. Foram destinados mais de R\$ 275 bilhões de reais aos beneficiários, atingindo 69,3 milhões de cidadãos diretamente. O ministro da Cidadania, destacou o amplo papel de proteção social do benefício.



“O auxílio desempenhou importante papel. Durante os nove meses da sua vigência, estendeu uma grande rede de proteção aos mais vulneráveis, o governo por meio do Auxílio Emergencial, ajudou cada brasileiro, em cada cantinho do Brasil, a vencer este momento difícil”, afirmou em entrevista.

### **Auxílio emergencial por regiões**

157

A região Sudeste e a mais populosa do país foram destinada cerca de 38,3% dos recursos do Auxílio Emergencial. Em seguida foi para o Nordeste, com 32,6% dos recursos, o Sul com 11,2%, o Norte com 10,4% e o Centro Oeste com 7,5%. Os estados que mais receberam recursos em cada uma das cinco regiões foram São Paulo (R\$ 51,3 bilhões), Bahia (R\$ 23,4 bilhões), Paraná (R\$ 12,7 bilhões), Pará (R\$ 13,7 bilhões) e Goiás (R\$ 9,3 bilhões). De acordo com o Painel Cidadão do Siga Brasil, ferramenta para acompanhar a execução do orçamento brasileiro, o governo federal já pagou R\$ 411,83 bilhões em 2020 em despesas ligadas diretamente ao combate ao coronavírus e às consequências sociais e econômicas da pandemia. Desse total, mais da metade foi destinada para pagar o auxílio emergencial.

### **Abismo encontrado com a implantação do auxílio emergencial.**

Neste sentido, o art. 7º, § 4º do Decreto de n.10.316/2020 preceitua que “para o recebimento do auxílio emergencial, a inscrição do trabalhador no Cadastro de Pessoas Físicas – CPF é obrigatória e a situação do CPF deverá estar regular junto à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia, exceto no caso de trabalhadores incluídos em famílias beneficiárias do Programa Bolsa Família.” Dessa forma o beneficiário precisa possuir e estar com o



CPF ativo, para viabilizar tanto a abertura da conta social digital e, assim, receber o auxílio.

No entanto, percebeu-se que um grande número de brasileiros não estavam no CADASTRO DE PESSOA FISICA – CPF, a constar na base de dados da Receita Federal do Brasil, vindo à tona, neste momento, o abismo existente entre os números cadastros e os “invisíveis”, aqui entendidos como sendo aqueles mais vulneráveis aos olhos do Estado e do sistema bancário.

Cerca de 46 milhões de brasileiros não se enquadram nas regras e não estão em nenhuma lista oficial do governo. Muitos não têm nem acesso à internet para se regularizar. São desempregados, autônomos e trabalhadores informais que ficaram sem renda por causa da pandemia e dependem dessa ajuda por uma questão de sobrevivência. São os invisíveis do Cadastro Único. Falta de informações e barreiras tecnológicas, burocráticas e linguísticas impedem a população em situação de vulnerabilidade de receberem o auxílio emergencial durante.

Por conta dessa situação, a Caixa Econômica Federal (CEF), a União e a Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência (Dataprev) são alvo de uma ação civil pública que tem como objetivo a obrigação de aperfeiçoar o sistema do auxílio emergencial para que pessoas em situação de rua e migrantes possam, finalmente, recebê-lo. A ação é uma iniciativa conjunta da Defensoria Pública de SP, Ministério Público Federal (MPF), Ministério Público do Estado (MPSP) e Defensoria Pública da União (DPU).

### **Impacto da proteção social – importante ressaltar que o próprio governo previu o aumento da pobreza no país.**

Este estudo contribui para a discussão sobre a importância dos programas federais de transferência de renda desenvolvidos pelo Ministério da Cidadania na Revista do Observatório de Direitos Humanos do Curso de Direito IESB: Brasília, v.8, n.8, jan./jun., 2020.



redução da extrema pobreza, a partir de dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNADC), realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). A inovação da PNAD COVID19 também merece uma atenção especial, pois o ano de 2020 foi atípico e os impactos da pandemia sobre a população ainda não são plenamente conhecidos. Ao longo do ano de 2020, em que a economia do país e a população sofreram os impactos da Covid-19, os programas de transferência de renda conseguiram conter a extrema pobreza em 80%. Neste estudo apontou uma estimativa de 2,1% da população em situação de extrema pobreza, sem os programas de transferência de renda esse índice seria de 12,4% da população na extrema pobreza.

### 2.3 A Ação cooperativas dos estados no auxílio emergencial em defesa da dignidade da pessoa humana no contexto da pandemia

Governadores defendem Auxílio Emergencial condizente com as necessidades do país. O fim do auxílio emergencial de 2020 e as dificuldades de 2021 nos primeiros três meses, onde não havia previsão de manutenção do auxílio emergencial, gerou gravíssimos problemas e tensões sociais e no meio político e nas camadas da população carente, desempregados e vulneráveis que ficaram totalmente desassistidos e sem fontes de manutenção, renda colocando em risco até mesmo a alimentação. O governo federal chegou a ensaiar a criação de um novo programa social, com a intenção de substituir o Bolsa Família. A promessa inicial era criar um programa chamado Renda Brasil, que depois foi rebatizado de Renda Cidadã. A medida, no entanto, nunca saiu do projeto.

De acordo com o ministro da Economia, a intenção é fortalecer os atuais programas do governo e seguir auxiliando a população mais vulnerável. O ministro apontou um grande déficit nas contas públicas federais em 2020 por conta dos



gastos por meio do auxílio com as pessoas físicas e pessoas jurídicas de diversos tipos de setores, principalmente no comércio e serviços, os valores destinados aos auxílios em geral estão em torno de R\$ 800 bilhões neste ano de 2021.

Chegou o ano de 2021, e a situação financeira da União não é das mais animadoras, pelo contrário, traz uma enorme preocupação. A proposta de Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) estabelece como meta fiscal um déficit primário de R\$ 247,1 bilhões para o ano de 2021. Esse montante é o resultado das receitas menos despesas antes do pagamento de juros. As contas estão no vermelho desde 2014, ressaltou o ministro da economia.

Diante deste impasse pelo governo federal os governadores dos estados do Nordeste, resolveram se mobilizar, como já vinham fazendo para combater a pandemia, resolvem enviar uma carta ao Congresso Nacional. O documento foi assinado pelos governadores solicitando uma melhor reflexão sobre o Auxílio Emergencial, para que haja, nacionalmente, valores mais condizentes com as necessidades urgentes do povo brasileiro. A carta sugere que o Congresso Nacional disponibilize os recursos necessários para que o valor do Auxílio supere os valores noticiados de R\$ 150,00, R\$ 250,00 e R\$ 375,00.

### **Trecho da carta**

“Entendemos que a redução dos valores do auxílio emergencial é inadequada para a eficácia da proteção da população. Enquanto a vacinação não acontecer em massa, precisamos garantir renda para a população mais vulnerável”, afirmaram os governadores do Nordeste.

Eles lembraram que o auxílio emergencial é vital. “No ano passado (2020) conseguimos que os deputados federais e senadores aprovassem os R\$ 600,00 em cima de uma proposta original de apenas R\$ 200,00. Fomos atendidos e estamos renovando esse pedido no sentido de que o patamar do Auxílio Emergencial em



2021 seja o mesmo de R\$ 600,00. Consideramos que isso é fundamental para vencer a pandemia e garantir condições vitais para toda a população”, garantiu o governador.

Reiteramos, que A dignidade é uma qualidade intrínseca da pessoa só pelo fato dela ser humana. Segundo Oliveira (2016, p.558) “qualquer tentativa de reduzir a pessoa a um nível subumano viola a sua dignidade e o seu valor. (...)”. Como mencionado neste artigo em sua introdução. Bem como, neste sentido tratar da sua inserção dentro de um Estado Democrático de Direito, seja pelo ente Federativo, Estadual, Municipal ou Distrito Federal; Constituí fundamento em nosso sistema constitucional e na organização como Estado Federativo, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais e humanitário para garantir a dignidade da pessoa humana seja à nível individual ou coletivo. Diante desse valores, prevendo o aumento da pobreza e falta da aprovação pela continuidade do auxílio emergencial pelo governo federal, três estados resolveram adotar medidas e criaram de acordo com suas condições econômicas seus próprios auxílios emergenciais. Sob essa perspectiva os governos dos estados do Piauí, Ceara e Maranhão , resolver agir de forma a cooperar de certo modo com a União e criam auxílios estaduais para dar suporte aos mais vulneráveis e tentar diminuir o aumento da extrema pobreza na região Nordeste.

### **Governo do Maranhão anuncia pacote de auxílios.**

O Estado do Maranhão possui uma população total 7.114.598, só na capital São Luis existem 1.109.00 mil habitantes, que reresenta (3,4%) da população brasileira. O governador anunciou a criação de quatro auxílios emergenciais que beneficiarão profissionais dos setores de eventos, turismo, transportes, além de famílias em situação de vulnerabilidade social. Além disso, também foram anunciadas novas regras para o



funcionamento das escolas estaduais, serviço público e também do comércio. Bares e restaurantes poderão voltar a funcionar com 50% da capacidade.

Programa Estadual de Incremento à Renda dos Catadores Maranhenses (auxílio emergencial) foi sancionada pelo governador Flávio Dino em dezembro do ano passado, e pretende conceder auxílio no valor de R\$ 400, visando ajudar esse segmento a enfrentar as adversidades sociais decorrentes da pandemia da Covid-19. Auxílio Emergencial aos Trabalhadores do Setor de Eventos será pago em cota única no valor de R\$ 600,00. Criação do auxílio financeiro emergencial para bares, restaurantes e lanchonetes com benefício para 1.461 empreendimentos deste setor, com crédito de R\$ 1.000,00, pago em cota única.

### **Governo do Ceará para as famílias em situação de vulnerabilidade amplia auxílio emergencial.**

O Estado do Ceará possui 9.187.103 e na capital Fortaleza cerca de 2.687.000 mil habitantes, que representa cerca de (4,3%) de toda população do Brasil. O governador anunciou, através de transmissão ao vivo em suas redes sociais, mais uma medida social para ajudar as famílias cearenses durante a pandemia. O Governo do Ceará vai comprar 250 mil botijões de gás para entregar às famílias mais vulneráveis do Estado, repetindo a ação de 2020. O Governo do Estado vai enviar para cada município o cupom de vale-gás, para que cada cidade entregue às famílias cadastradas nos programas sociais o seu benefício. Da mesma forma que foi implementada em 2020, a medida de distribuição do vale-gás social seguindo critérios para contempladas as famílias beneficiárias do Cartão Mais Infância; inseridas no Cadastro Único (CadÚnico) e beneficiárias do programa Bolsa Família com renda per capita igual ou inferior a R\$ 89,34; e os jovens inseridos no programa Superação.



A ampliação de 70 mil para 150 mil famílias beneficiadas com o Cartão Mais Infância Ceará, recebendo um auxílio de R\$ 100,00 mensalmente; Distribuição de 347 mil chips de dados de internet com um pacote de 20GB mensais e 120 mil tablets para alunos da rede pública estadual de ensino, além da distribuição de kits de alimentação; Auxílio Catador, que virou política pública permanente e que concede benefício mensal de  $\frac{1}{4}$  de salário-mínimo aos catadores que atuam na coleta de resíduos sólidos. Para o setor de eventos, entre os benefícios, está o pagamento de auxílio de R\$ 1 mil aos trabalhadores desses setores.

**Governo do Piauí cria auxílio emergencial que vai pagar o valo de R\$ 200 mensais a 8 (oito) mil famílias em extrema pobreza.**

No estado do Piauí possui uma população de 3.282.480 e na capital Teresina 868.075 mil habitantes, onde representa cerca de (1,5% da população do Brasil). O Estado vai entregar um cartão para as famílias que receberão o auxílio. O repasse será feito por seis meses. O Governo do Piauí pagará, a partir de março de 2021, o auxílio emergencial no valor de R\$ 200 mensais para cerca de 8 mil famílias piauienses que vivem em extrema pobreza. O repasse será feito por seis meses auxílio emergencial para o segmento de bares, restaurantes e eventos, autorizado pelo Governo do Estado e coordenado pela Secretaria de Desenvolvimento Econômico (SDE). O auxílio será pago em duas parcelas de R\$ 500,00. Para as pessoas físicas desempregadas destes setores.

**Outras Estados e o Distrito Federal também criaram seus próprio auxílio emergenciais e em alguns o valor do auxílio é maior que do auxílio federal.**

De certa forma a colaborar com a federação outros estados e municípios adotaram benefícios próprios de transferência de renda para pessoas em vulnerabilidade social, desempregados e autônomos em 2021. Visando aliviar os

Revista do Observatório de Direitos Humanos do Curso de Direito IESB: Brasília, v.8, n.8, jan./jun., 2020.



efeitos da crise causada pela pandemia. Neste contexto, 18 Estados concretizam auxílios emergência regionais e o Distrito Federal. Em 8 Estados, o valor concebido deste auxílio superou a quantia estabelecida pelo governo federal: Amazonas, Ceará, Distrito Federal, Maranhão, Pará, Piauí, Rio Grande do Sul e São Paulo. Em 16 capitais com auxílios emergenciais locais, três implementarão parcelas maiores que as do governo federal que foram: Salvador, São Luís e Belém. Em 7 Estados e 3 capitais é possível acumular o auxílio regional com o do governo federal. As populações mais atendidas em estado de vulnerabilidade foram: os desempregados, pessoas em situação de extrema pobreza e vulnerabilidade social, bem como para algumas classes de profissionais que foram severamente prejudicadas pela pandemia como os artistas, profissionais da cultura, agentes de turismo e o pessoal de hotelaria, bares e restaurantes.

O novo auxílio emergencial aprovado pelo governo federal em 2021 é menor do que os R\$ 600,00 conforme já mencionamos, nessa nova etapa serão contemplados cerca de 45,6 milhões de pessoas, porém ressaltamos que a primeira etapa o auxílio em 2020 foram contemplados cerca de 69,3 milhões de brasileiros, neste contexto cerca de 22,6 milhões de cidadãos brasileiros não receberam o benefício em 2021.

Varia manifestações por todos o país ocorrem e reforçam o coro “pela continuidade do auxílio emergencial” até o final da pandemia.

#### **2.4 Medidas restritivas e a atuação do STF na pandemia de covid-19**

No presente artigo não podemos deixar de registrar a atuação do STF. Diante uma crise sanitária ocasionada pelo vírus, onde o mundo parou em nosso país não foi diferente, além da pandemia, passamos por uma grande crise política (Dados de Maio-2021). Negação da pandemia pelo governo federal,



pouco caso da ciência e das medidas preventivas, um desgoverno federal sem qualquer unidade com os demais entes federativos no sentido de adotar providências para frear as consequências negativas que por causa da pandemia.

Medidas provisórias, portarias, resoluções e outros atos normativos do governo federal foram editadas totalmente em contradição com às autoridades da saúde a nível nacional e mundial. Sem uma atuação consistente por parte do Poder Executivo em esfera nacional, coube então aos governadores e prefeitos adotar providências visando à conter a pandemia. Devido a extensão territorial de nosso país, as regiões foram atingidas em diferentes níveis de contágios e dificuldades, de modo que foram implementadas as mais diversas medidas, onde algumas dessas medidas tiveram que ser ajuizadas no STF para obter um posicionamento da corte dentro dos princípios constitucionais basilados na dignidade da pessoa humana e na proteção social coletiva da população ao desmandos e falta de coordenação e medidas por parte do governo federal. Como exemplo, há a decisão proferida na ADPF 669 pelo ministro Luís Roberto Barroso, cujo objeto foi a campanha publicitária do governo Federal nominada "O Brasil Não Pode Parar". Conforme a proponente, tal campanha veicularia noções falsas sobre a pandemia, induzindo o público a reproduzir condutas acentuando o contágio pelo Coronavírus. A cautelar foi concedida, proibindo esta e qualquer campanha similar.

O ministro fundamentou-se na ideia de que as campanhas publicitárias devem ter caráter "informativo, educativo ou de orientação social" (art. 37, §1º, CF). Para Wilson Steinmetz, tal dever é usado como preceito para verificar o "respeito aos princípios da moralidade e da eficiência na contratação e veiculação de conteúdo publicitário pela Administração Pública".

Outro tema da pandemia foi objeto no julgamento da ADPF 672, cujo relator foi o ministro Alexandre de Moraes. Em síntese, seu voto assegurou o



federalismo, de modo que aos entes federativos fosse permitido o exercício de sua competência para implementar medidas sanitárias de contenção à disseminação do Coronavírus. À época, o presidente da república se posicionou contrariamente às recomendações dos órgãos e autoridades de saúde.

Ainda, afirma que a separação de Poderes e o modelo federativo são cláusulas pétreas da Constituição, limitando a arbitrariedade do governo. Nesse sentido, ao presidente da República caberia administrar a nível nacional o planejamento e execução de políticas públicas. O Judiciário não pode atuar de forma substitutiva ao Executivo, entretanto, deve ser resguardada a margem de atuação dos entes federados para que executem as medidas sanitárias necessárias e cabíveis à localidade para contenção de danos (STF, 2020, p. 12-16). Tal decisão segue o intuito do legislador ao adotar o federalismo de cooperação, no qual nenhum dos entes federados pode atuar de maneira isolada - todos os interesses devem considerados para que as decisões tomadas nos diferentes âmbitos federativos sejam harmônicas.

## **2.5 Brasil e a chegada da 2ª onda de contaminação da pandemia de covid-19**

O pesquisador Domingos Alves, responsável pelo Laboratório de Inteligência em Saúde (LIS) da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (USP), em Ribeirão Preto, alertou em artigo sob a chegada da segunda onda de contaminação dentro do primeiro trimestre do ano de 2021.

Na sua avaliação, o Brasil vai viver como os Estados Unidos e a Europa, uma nova onda de contágios onde se analisa a evolução da taxa de reprodução (Rt) do covid-9, que indica que a pandemia voltou a crescer em números alarmantes.



Neste sentido, na avaliação de Domingo Alves, o índice de contaminação em seu índice fica acima de 1, 12 isso indica que a pandemia continua se expandindo no primeiro trimestre do ano de 2021. Por este estudo o Brasil, tinha uma taxa que era de 1,12 isso significa que 100 pessoas irão infectar outras 112, que, por sua vez, irão infectar outras 125. Assim, a epidemia brasileira cresce exponencialmente.

No período do estudo avaliativo do pesquisados (novembro e dezembro-20), a Rt taxa de reprodução (Rt) do coronavírus estava acima de 1 em 20 Estados (Acre, Alagoas, Amapá, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Rondônia, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e Tocantins) e no Distrito Federal.

Com o agravamento da crise sanitária e a vacinação lenta, os economistas preverão uma nova recessão no início de 2021, com dois trimestres seguidos de recuo do Produto Interno Bruto (PIB). A reação econômica este ano e em 2022 não será suficiente para o país se recuperar da recessão da Covid-19. Somente em 2023, o país pode voltar aos níveis de antes da crise, de acordo com as previsões e com a imunização de pelos menos 80% de toda população.

## **CONCLUSÃO**

Pior momento da pandemia no Brasil levou a novas restrições, como o fechamento de comércios não essenciais", associada ao o ritmo lento de vacinação, o mais provável é que o país passe por uma recessão técnica no primeiro semestre e possivelmente também no segundo semestre. Enquanto a crise sanitária não for resolvida, não vai ter retomada robusta", afirma alguns meios de comunicação de massa no país e vários estudos de entidades de saúde, de classe e da economia.



"Não há cenário claro de controle da pandemia, há atrasos nas vacinas. Mesmo em países que estão vacinando mais rápido, como Chile, Reino Unido e EUA, avalia-se que é preciso ampliar o distanciamento por mais tempo".

O enfrentamento da crise humanitária deve ser feito reconhecendo "O princípio fundamental de nossa Constituição Federal de 1988 – *"dignidade da pessoa humana"*, é preciso haver sensibilidade social e coletiva, o pagamento do auxílio emergencial e sua extensão vai preservar e salvar vidas, diminuir a pobreza, diminuir a recessão econômica, neste sentido é fundamental cooperação e a união da Federação, Estados, Municípios e DF. Sobre esta ótica o processo político não pode continuar decidindo políticas públicas e alocação de recursos públicos sob a limitação da "viabilidade política". Essa sensibilidade deve ser grande suficientemente superar crises políticas, barreiras ideológicas e resistências corporativas, se faz necessários suspender gastos não prioritários sobre o olhar da crise humanitária que se instalou com a pandemia do covid-19, sobretudo, forjar uma ação cooperativa dos três níveis de governo e entre os três poderes, para garantir a dignidade de milhões de brasileiros que no meio da pandemia estão vulneráveis e com extrema gravidade social coletiva de passar fome.

Tempos difíceis, já vistos ou imaginados por qualquer nação seja rica ou pobre tenha percebido ou de preparado, tempos em que requerem medidas excepcionais e com celeridade e responsabilidade humanitária. Sensibilidade social baseada apenas em aumento da dívida pública não é verdadeiramente uma sensibilidade social como pregão alguns políticos de nosso país. Como já apresentados no próprio artigo, como levantado pelos institutos governamentais, pelo senado, estados e município, como já declarou a ONU. É preciso solidariedade, celeridade nas ações financeiras sob o olhar para evitar o aumento na extrema pobreza no mundo em consequência da pandemia do Covid-19.



Neste caminho, é preciso a união conjunta dos entes federativos, três poderes, sem as divisões de partidos e ideologia para alinhar os esforços para conter a pandemia, vacinar a população e estender o auxílio financeiro para diminuir os reflexos econômicos nas classes mais vulneráveis de nosso imenso país.

## REFERÊNCIAS

169

QUIRINO, Anderson de Castro. **O princípio da dignidade da pessoa humana e sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/80036/o-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-e-sua-insercao-no-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em: 09/05/21.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BARROSO, L. R. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo:** A construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. 3ª reimpressão. Editora fórum, 2014.

BARBIERI, S. R. J. **O princípio da dignidade da pessoa humana e os povos indígenas.** Outubro de 2007. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3799/O-principio-da-Dignidade-da-Pessoa-Humana-e-os-Povos-Indigenas>. Acesso em: 04/04/2021.

MENDES, Lucas. **18 estados, 16 capitais e DF têm auxílio emergencial próprio; saiba os valores.** Disponível em: <https://www.poder360.com.br/coronavirus/estados-e-capitais-adotam-auxilios-emergenciais-proprios-em-2021/#:~:text=Levantamento%20do%20Poder360%20mostra%20que,do%20Sul%20e%20S%C3%A3o%20Paulo>. Acesso em: 19/04/21.

**IBGE INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Extrema pobreza atinge 13,5 milhões de pessoas e chega ao maior nível em 7 anos.** Disponível em: <https://censo2021.ibge.gov.br/2012-agencia-de-noticias/noticias/25882-extrema-pobreza-atinge>. Acesso em: 30/03/2021.

**IBGE INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Síntese de indicadores sociais: em 2019, proporção de pobres cai para 24,7% e extrema pobreza se mantém**



**em 6,5% da população.** Disponível em:

<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/29431-sintese-de-indicadores-sociais-em-2019-proporcao-de-pobres-cai-para-24-7-e-extrema-pobreza-se-mantem-em-6-5-da-populacao>. Acesso em 30/03/21.

BRASIL. SENADO FEDERAL. Agência do Senado Notícias. **Recordista em desigualdade, país estuda alternativas para ajudar os mais pobres.** Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2021/03/recordista-em-desigualdade-pais-estuda-alternativas-para-ajudar-os-mais-pobres>. Acesso em: 02/04/21.

BRASIL, GOVERNO FEDERAL. **AUXÍLIO EMERGENCIAL JÁ PAGOU MAIS DE R\$ 288 BILHÕES PARA GARANTIR PROTEÇÃO SOCIAL AOS BRASILEIROS.**

Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/assistencia-social/2020/12/auxilio-emergencial-ja-pagou-mais-de-r-288-bilhoes-para-garantir-protecao-social-aos-brasileiros-1#:~:text=Benef%C3%ADcio-,Aux%C3%ADlio%20Emergencial%20j%C3%A1%20pagou%20mais%20de%20R%24%20288%20bilh%C3%B5es,garantir%20prote%C3%A7%C3%A3o%20social%20a%20os%20brasileiros&text=Em%202020%2C%20milhares%20de%20brasileiros,em%20raz%C3%A3o%20da%20Covid%2D19>. Acesso em: 02/04/21.

GLOBO, G1 MA Vieira Lucas. **Flávio Dino anuncia pacote de auxílios, autoriza ensino híbrido e volta de bares e restaurantes.**

Disponível em: <https://g1.globo.com/ma/maranhao/noticia/2021/03/26/flavio-dino-anuncia-pacote-de-auxilios-emergenciais-autoriza-ensino-hibrido-e-volta-de-bares-e-restaurantes.ghtml>. Acesso em: 13/04/21.

CEARÁ, Governo do Estado. **Governo do Ceará vai distribuir 250 mil botijões de gás para famílias em situação de vulnerabilidade.** Disponível em:

<https://www.ceara.gov.br/2021/03/22/governo-do-ceara-vai-distribuir-250-mil-botijoos-de-gas-para-familias-em-situacao-de-vulnerabilidade/>. Acesso em: 13/04/21.

GLOBO, G1 PI Ferreira Lívia. **Governo do Piauí assina convênio de auxílio de R\$ 200 para famílias que vivem na extrema pobreza.** Disponível em:

<https://g1.globo.com/pi/piaui/noticia/2021/04/12/governo-do-piaui-aprova-auxilio-mensal-de-r-200-para-familias-em-situacao-de-extrema-pobreza.ghtml>. Acesso em: 13/04/21.

INSPER. **O financiamento do auxílio emergencial: medidas excepcionais para tempos excepcionais.**

Revista do Observatório de Direitos Humanos do Curso de Direito IESB: Brasília, v.8, n.8, jan./jun., 2020.



Disponível em: [https://www.insper.edu.br/wp-content/uploads/2021/02/Financiamento-aux%C3%ADlio-emergencial\\_Marcos-Mendes\\_fevereiro-de-2021.pdf](https://www.insper.edu.br/wp-content/uploads/2021/02/Financiamento-aux%C3%ADlio-emergencial_Marcos-Mendes_fevereiro-de-2021.pdf) Acesso em: 02/05/21.

MIGALHAS. Carvalho Ana Luiza Baccin e Parzianello Pedro Rodrigues. **A atuação do stf na pandemia de COVID-19. Disponível em:**

<https://www.migalhas.com.br/depeso/341345/a-atuacao-do-stf-na-pandemia-de-covid-19> Acesso em: 02/05/21.

Folha. Barifouse rafael. **Coronavírus: Brasil já está na 2ª onda de covid-19, diz pesquisador da USP**

Disponível em:

<https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2020/11/coronavirus-brasil-ja-esta-na-2a-onda-de-covid-19-diz-pesquisador-da-usp.shtml> Acesso em: 14/04/21.

SÃO PAULO, MPSP. **Ação exige melhorias no pagamento do auxílio a moradores de rua e migrantes.** Disponível

**em:** [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id\\_noticia=23392127&id\\_grupo=118](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id_noticia=23392127&id_grupo=118). Acesso em 15/04/21.