

ISSN 2236-501X

Águia

Revista Científica
da FENORD

V. 07, 2017

2017. v. 07. ISSN 2236-501-X

ÁGUIA

REVISTA CIENTÍFICA DA FENORD

FUNDAÇÃO EDUCACIONAL NORDESTE MINEIRO

Teófilo Otoni

Águia: Rev. Científica da FENORD	Teófilo Otoni	v. 07	243 p.	Julho/2017
----------------------------------	---------------	-------	--------	------------

Águia Revista Científica da FENORD

Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte.

As opiniões emitidas em artigos são de exclusiva responsabilidade dos respectivos autores.

FUNDAÇÃO EDUCACIONAL NORDESTE MINEIRO

Rua Teodolindo Pereira, 111

CEP 39800-151 Teófilo Otoni MG Brasil

Telefone: 33 3522 2745 – www.fenord.edu.br

aguia@fenord.edu.br

Revisão gramatical: Cibele Maria Diniz Figueirêdo Gazzinelli
Geraldo Barbosa do Nascimento

Revisão bibliográfica: Maria José Pereira Cordeiro

PEDE-SE PERMUTA
PIDEJE CANJE
MAN BITTET UM AUSTAUSCH
WE ASK FOR EXCHANGE
ON DEMAND L'ÉCHANG
SI RIQUIERE LO SCAMBIO

Águia: Revista Científica da FENORD / Fundação Educacional
Nordeste Mineiro. v. 1 (2011-). – Teófilo Otoni : FENORD, 2017.

Periodicidade: semestral

ISSN 2236-501X

1. Ciências Humanas 2. Ciências Sociais e Aplicadas 3. Direito 4.
Administração I. Periódicos II. Fundação Educacional Nordeste Mineiro.

CDU 34:658

Elaboração: Maria José Pereira Cordeiro - CRB/6-1945

2017. v. 7 ISSN 2236-501X

ÁGUA
REVISTA CIENTÍFICA DA FENORD

FUNDAÇÃO EDUCACIONAL NORDESTE MINEIRO

Teófilo Otoni

Águia Revista Científica da FENORD

DIRETOR EXECUTIVO

Ronaldo Pereira Lins

COORDENADOR GERAL IESI/FENORD

Gustavo Alves de Castro Pires

COORDENADORA DO NIC

Cibele Maria Diniz Figueirêdo Gazzinelli

CONSELHO EDITORIAL

Prof. Me. Alisson Silva Martins (FENORD)

Prof. Me. Giuliano Fernandes (UNIFEMM)

Prof. Me. Cibele Maria Diniz Figueirêdo Gazzinelli (FENORD)

Prof. Geraldo Barbosa do Nascimento (FENORD)

Prof. Me. Gustavo Alves de Castro Pires (FENORD)

Prof. Me. Hálisson Rodrigo Lopes (FENORD)

Bibliotecária Maria José Pereira Cordeiro (FENORD)

Prof. Me. Maria Thereza Nóbrega Pereira Teixeira (FENORD)

Prof. Dr. Mauro Augusto dos Santos (UFMG)

Prof. Dr. Rosângelo Rodrigues de Miranda (PUC-SP)

Profa. Dra. Sueli Siqueira (UFMG)

Prof. Me. Weber Bezerra Novais (FENORD)

EDITORIAL

Mais uma vez podemos iniciar este editorial comemorando a nossa periodicidade. Sim! Chegamos ao sétimo volume da *Águia: Revista Científica da FENORD*. E sabemos que isso envolve o compromisso da instituição com o fazer acadêmico, o envolvimento dos docentes e de toda a comunidade acadêmica que não mede esforços para que este espaço dialógico seja mantido e nutrido, o que sugere a sua relevância social, acadêmica e jurídica.

Enquanto projeto institucional, a criação de um suporte de circulação materializa uma demanda acadêmica: não se pode estimular pesquisa, sem criar espaço de socialização dos resultados. Não se pode estimular os docentes ao aprimoramento constante por meio da pesquisa e da produção de conhecimento, sem que se crie condições efetivas de circulação das suas produções acadêmicas.

A Instituição está próxima da sua grande meta, que é favorecer que o seu corpo docente seja 100% formado por mestres e doutores. Subsidiou estudos e garantiu que efetivamente a meta fosse alcançada. Entretanto, o desafio só aumenta, na medida em que se amplia a formação docente, espera-se mais estudo, pesquisa e produção de conhecimento. Assim, o presente número já traz pesquisas resultantes de alguns desses projetos, como por exemplo, os traços identitários dos descendentes de imigrantes alemães de Teófilo Otoni e a evolução legislativa e jurídica dos direitos da mulher trabalhadora doméstica, ambos, trazem fragmentos de dissertações de mestrado. Além desses, outros estudos são apresentados e esperamos que você possa fazer bom proveito.

Cibele Maria Diniz Figueirêdo Gazzinelli
Editora Chefe do Conselho Editorial

Sumário

A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL E A GESTÃO DE RISCOS AMBIENTAIS URBANOS.....8

Jomar de Oliveira Ramos

A EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA E AS IMPLICAÇÕES DE SUA REGULAMENTAÇÃO LACÔNICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO.....32

Robson Lopes Ferreira

Hessen Handeri de Lima

A (IM) POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO.....59

Bárbara Duarte Esteves

Hessen Handeri de Lima

CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DO DUPIMG SOCIAL NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS.....97

Anna Sílvia Ali Scofield

Cristiane Afonso Soares Silva

Daniela Figueira de Anchieta

DISCURSOS SOBRE A IMIGRAÇÃO: RELATOS DE DESCENDENTES ALEMÃES NO TERRITÓRIO DE TEÓFILO OTONI134

Cibele M^a Diniz Figueirêdo Gazzinelli

Nádia Dolores Biavatti

EVOLUÇÃO LEGISLATIVA E JURÍDICA DOS DIREITOS DA
MULHER TRABALHADORA DOMÉSTICA.....170

Geraldo Barbosa do Nascimento

Cibele Maria Diniz Figueirêdo Gazzinelli

O ADVOGADO E A PUBLICIDADE FRENTE AO NOVO CÓDIGO
DE ÉTICA DA OAB.....192

Geraldo Barbosa do Nascimento

Cibele Maria Diniz Figueirêdo Gazzinelli

O PAPEL DO ESTADO NA GARANTIA DE SEGURANÇA E O
ESTATUTO DO DESARMAMENTO: UMA BREVE ANÁLISE
DAS CIDADES MINEIRAS DE TEÓFILO OTONI, NOVO
CRUZEIRO E PADRE PARAÍSO.....212

Marco Antônio Poubel Ministério Filho

Udair Jaques Alves

Jordan Tameirão

A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL E A GESTÃO DE RISCOS AMBIENTAIS URBANOS

Jomar de Oliveira Ramos¹

RESUMO: O presente artigo aborda o funcionamento da Administração Pública Municipal no que tange à gestão de riscos ambientais urbanos. Analisa-se a eficácia jurídica e social das normas que regem a ocupação e o uso de espaços territoriais urbanos no tocante à prevenção e à redução de desastres ambientais. Para consecução do fim colimado estudou-se as normas aplicadas no controle e prevenção de riscos ambientais, almejando-se identificar as políticas públicas mais adequadas ao planejamento e ordenamento do território da cidade. Ressalta-se que além da proposição políticas mais adequadas ao controle e prevenção de riscos, foi delineado o planejamento ambiental urbano como mecanismo de fomento do equilíbrio entre desenvolvimento econômico e a sustentabilidade ambiental.

PALAVRAS-CHAVE: gestão de riscos; planejamento urbano; políticas públicas; riscos ambientais; sustentabilidade ambiental.

ABSTRACT: This article deals with the functioning of the Municipal Public Administration with regard to the management of urban environmental risks. The legal and social effectiveness of the regulations governing the occupation and use of urban territorial spaces in relation to the prevention and reduction of environmental disasters is analyzed. In order to achieve the collimated goal, we studied the norms applied in the control and prevention of environmental risks, aiming at identifying the most appropriate public policies for the planning and planning of the city's territory. It should be stressed that

¹RAMOS, Jomar de Oliveira. Mestre em Tecnologia, Ambiente e Sociedade pela UFVJM. Professor de Processo Civil da FENORD/IESI. Gestor Ambiental da SEMAD. E-mail: jomar.advogado@gmail.com.

in addition to proposing policies more adequate to the control and prevention of risks, urban environmental planning was designed as a mechanism to promote the balance between economic development and environmental sustainability.

KEYWORDS: risk management; public policies; urban planning; environmental risks; risk management; environmental sustainability.

1 INTRODUÇÃO

O crescimento urbano desordenado dos últimos anos, acompanhado de forte adensamento populacional, tem contribuído para o aumento de áreas de risco ambiental em áreas urbanas, tornando a questão da prevenção de danos em um dos maiores problemas enfrentados pela Administração Pública e pela sociedade.

Observa-se que cidades do interior do país, ainda em fase de desenvolvimento, multiplicaram o tamanho da sua população, gerando um grande acréscimo de necessidades estruturais nas áreas ocupadas e a complexidade de gestão dos impactos sociais e ambientais sobre os locais de assentamento.

Nesse desiderato, as cidades tidas como polos regionais têm atraído populações oriundas de áreas circunvizinhas em busca de melhores oportunidades de trabalho e estudo, que, não obstante, encontram um cenário urbano despreparado para absorver o forte adensamento populacional.

A concentração de pessoas e atividades em centros urbanos regionais, sem o planejamento necessário por parte do poder público, se tornou a grande causa dos problemas de ocupação desordenada do espaço territorial. Neste contexto, vislumbra-se a ineficiência das políticas públicas de gestão urbana em tratar da sustentabilidade ambiental das cidades, que, atualmente, são verdadeiros contínuos de terra ocupada por bolsões de pobreza.

Deste modo, as normas que regem a ocupação, o uso e o parcelamento do solo urbano, apresentam-se como relevantes aos estudos atuais do Direito Administrativo e do Direito Ambiental e Urbanístico, sobretudo, ao apontar para uma harmoniosa utilização da propriedade, visando o respeito ao meio ambiente, como direito constitucional permanente.

2 OS RISCOS AMBIENTAIS NOS ESPAÇOS URBANOS

Os desastres ambientais e os acidentes naturais estão cada vez mais frequentes, seja pela ação antrópica negligente, seja pelos fenômenos naturais de grande intensidade como as mutações climáticas globais. Tais eventos adversos têm, a cada dia, transformado substancialmente os ecossistemas com impactos ambientais diretos nas populações locais (GUIMARÃES et al, 2012).

Na atualidade, o elevado do número de pessoas morando em áreas tidas como de risco ambiental tem sido um aspecto

demasiadamente negativo do processo de urbanização, em que fatores econômicos e sociais contribuem para o agravamento desse quadro.

O risco ambiental, como a classe maior dos riscos, segundo Egler (1996), abrange, em sua proposta, desde a ocorrência de perigos naturais e impactos da alocação de fixos econômicos no território, até as condições de vida da sociedade, o que implica em avaliações em diferentes escalas.

Nesse contexto, a ocorrência de um processo ou fenômeno natural pode ou não gerar perdas e danos. Quando gera, ele é chamado de acidente e quando não gera, ele é chamado de evento. A susceptibilidade de uma área com relação a determinado fenômeno caracteriza a possibilidade de sua ocorrência, enquanto que risco envolve a possibilidade de que um fenômeno seja acompanhado de danos e perdas (CERRI e AMARAL, 1998).

É inegável que o modelo de desenvolvimento contemporâneo tem gerado um agravamento substancial do processo de degradação da natureza. Tal processo, denominado risco natural, faz parte da dinâmica da natureza, isto é, sua ocorrência independe da ação antrópica. Não obstante, com a intensificação dos atos humanos, diversos processos naturais passaram a ocorrer com mais frequência, podendo ser observados nas inúmeras alterações decorrentes da ocupação e uso do solo.

Neste sentido, a professora Lucí Hidalgo Nunes aponta que “o palco maior das calamidades naturais tem sido o espaço urbano, que

crece em termos de área ocupada pelas cidades e da proporção de pessoas que as habitam” (NUNES, 2015).

3 POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS E PLANEJAMENTO URBANO

As políticas públicas voltadas para a cidade são princípios e ações que têm como objetivo planejar o ordenamento e desenvolvimento sustentável urbano, assegurando a toda à população o direito a uma cidade saudável.

A Constituição da República de 1988 (BRASIL, 1988) consolidou um movimento de diversos setores da sociedade quando incluiu em seu texto um capítulo específico para a política urbana, que prevê uma série de instrumentos para a garantia, no âmbito de cada município, do direito de defesa de função social da propriedade e da democratização da gestão urbana.

A Constituição atribuiu ao Município funções de planejamento, gestão, controle e desenvolvimento dos espaços urbanos. Observa-se, então, a relação intrínseca entre planejamento e política urbana, pois o planejar pode ser visto como um processo político-administrativo de governo, que, apesar estar calcado em conhecimentos teóricos, precisa estar delineado como políticas e diretrizes práticas (DIAS, 2012).

Ademais, o planejamento urbano tem como fim o ordenamento, a articulação e a equiparação do espaço territorial, de

modo racional, direcionando a malha urbana, com suas áreas ou zonas, a determinados usos e funções de cada uma (DI SARNO, 2004).

O planejamento público consiste em uma atividade que orienta possibilidades, arranjos institucionais e políticos. Planejar é um processo, enquanto o plano é um registro momentâneo deste processo e o planejador é seu facilitador. Quando um governo planeja, os propósitos devem ser claros e compatíveis com os princípios e diretrizes estabelecidos pela Constituição, emanada da soberania popular (MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTO E GESTÃO, 2012).

A tomada de decisão pelos governos, em todo o seu ciclo, deve, assim, observar os critérios de desenvolvimento sustentável, buscando transformar as dimensões deste em critérios objetivos de políticas públicas.

Segundo a professora Daniella Maria dos Santos Dias (2012) um bom planejamento ambiental urbano implica na elaboração de programas que envolvam, dentre outras estratégias: planejamento com estabelecimento de metas e cronogramas; estratégia e metodologia de ação; formas do registro e divulgação dos dados coletados; periodicidade e forma de avaliação do desenvolvimento do plano de ação; bem como, levantamento de riscos.

Com efeito, diz-se que a prevenção de riscos ambientais no planejamento e ordenamento do território urbano são viáveis, desde que seja precedida pela análise e consequente correta aplicação de normas

técnicas e jurídicas, que regulamentam o uso de espaços territoriais da cidade.

Surge assim, a proeminência de se implantar políticas públicas que venham a contribuir para prevenção de danos ambientais causados pelas práticas da maximização dos lucros em detrimento da conservação e preservação das áreas de relevância socioambiental.

4 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A GESTÃO DO USO E PARCELAMENTO DO SOLO URBANO

A Constituição da República promulgada em 1988 inovou ao elevar o meio ambiente à categoria de bem tutelado pelo ordenamento jurídico, sistematizando a matéria ambiental, estabelecendo o direito ao meio ambiente sadio como um direito fundamental, bem como, de forma inovadora, instituiu a proteção do meio ambiente como princípio da ordem econômica, no artigo 170.

A matéria ambiental é tratada em diversos títulos e capítulos da Constituição. O Título VIII (Da Ordem Social), em seu Capítulo VI, no artigo 225, caput, expõe que todos nós temos direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, que ser caracteriza por ser um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, e que se impõe ao Poder Público e à coletividade, que por sua vez tem o dever de defendê-lo e preservá-lo (BRASIL, 1988).

O artigo 225 dispõe que a geração atual não tem o direito de usufruir de todos os recursos fornecidos pelo meio ambiente de

modo a deixar para as próximas gerações um saldo negativo, trata-se de um verdadeiro mandamento de equidade “intergeracional” (KIS, 2004). Com base nisso, é possível observar que o citado dispositivo tem uma natureza dúplice, ou seja, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado para presentes e futuras gerações é, ao mesmo tempo, um direito e um dever fundamental do Poder Público e de toda coletividade.

A Constituição também dispõe de modo expresso o dever do Poder Público em todas as suas esferas (federal, estadual e municipal) atuar na defesa do meio ambiente, tanto nos âmbitos administrativo e legislativo, quanto jurisdicional, adotando políticas públicas necessárias para se cumprir o dever imposto.

Desde a entrada em vigor da Constituição de 1988, o direito de propriedade ganhou uma nova roupagem, que não só o social, existente anteriormente nas outras constituições, mas também o ambiental, uma vez que a propriedade passou a ser operada em subordinação ao cumprimento de sua função ambiental e social.

A função socioambiental da propriedade também foi reconhecida de forma expressa pela Constituição nos seus artigos 5º, inciso XXIII, 170, inciso III e 186, inciso II. Quando se afirma que a propriedade tem uma função social, na verdade está se dizendo que ao proprietário se impõe o dever de exercer o seu direito em benefício da coletividade. Verifica-se, pois, conforme dispõe Edis Milaré (2014), que a propriedade se socializou, significando que deve oferecer à coletividade uma maior utilidade, dentro da concepção de que o social

orienta o individual. Acontece que atualmente não se cogita mais da mera função social, mas da sua função socioambiental, pois o proprietário fica obrigado a preservar para presentes e futuras gerações o ecossistema que a integra.

A Constituição fixou como objetivos da política urbana o pleno desenvolvimento das funções socioambientais da cidade e a garantia do bem-estar dos seus habitantes. Deste modo, a plenitude da função social é cumprida quando a cidade proporciona aos seus habitantes o direito à vida, à segurança, à igualdade, à propriedade e à liberdade, além do piso vital mínimo que é compreendido pelos direitos sociais à educação, à saúde, ao lazer, ao trabalho, à previdência social, à maternidade, à infância, à assistência aos desamparados e um meio ambiente sano e equilibrado.

Dentro do contexto de função socioambiental da propriedade, a Constituição de 1988 veio para consolidar o movimento de diversos setores sociais e de abrangência nacional que lutou para incluir no texto constitucional instrumentos capazes de instaurar uma verdadeira função social da cidade no processo de construção sustentável do espaço urbano (LEAL, 1998). Assim, foi incluído na Lei Maior um capítulo específico para a política urbana que previa uma série de instrumentos para a garantia, no âmbito de cada município, do direito de defesa de função social da cidade e da propriedade e da democratização da gestão urbana (MOREIRA, 2014).

Acontece que, não bastava incluir no texto da Constituição princípios e instrumentos da função social, era necessária uma

legislação específica para que os ideais pudessem ser implementados. Então, foi concebido o Estatuto da Cidade (Lei 10.257 de 2001).

O Estatuto da Cidade, ao definir os fundamentos da política urbana e apresentar propostas para articulação de ações e de recursos para enfrentar o problema habitacional, tornou-se importante instrumento de gestão ambiental ao incorporar o conceito de cidade sustentável (MINISTÉRIO DAS CIDADES, 2010).

As principais características do Estatuto estão ligadas a atribuição dada aos municípios na implementação de planos diretores participativos, definindo uma série de instrumentos urbanísticos, que, por sua vez, tem no combate às ilegalidades presentes na maioria das regularizações fundiárias dos imóveis urbanos seu principal objetivo.

No que tange ao ambiente urbano o Estatuto em seu artigo 1º, parágrafo único, dispõe que: “esta Lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental” (BRASIL, 2001).

No mesmo diapasão, o artigo 2º da lei em apreço dispõe que todos têm direito a cidades sustentáveis, sob a égide do direito à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, preocupando-se não só com as gerações presentes, mas também com as futuras. Não obstante, são dezesseis incisos instituídos com o intuito de ordenar ações de interesse social para a democratização do uso dos espaços urbanos (MOREIRA, 2014).

Contudo, o uso adequado da propriedade imóvel urbana, que resulte na efetiva utilização de sua função socioambiental, ainda enfrenta vários obstáculos para a sua concretização, haja vista que as garantias preconizadas no Estatuto se revestem de diretrizes que ensejam disputas entre diferentes interesses, principalmente da especulação imobiliária.

Conforme preconizado no Estatuto da Cidade, a gestão do uso e ocupação dos espaços territoriais urbanos é uma condição para se alcançar o desenvolvimento sustentável que seja capaz de satisfazer as necessidades das gerações presentes sem comprometer a capacidade de satisfazer as futuras gerações.

Eis que nos últimos anos, o intenso crescimento das cidades reforçou o papel do planejamento urbano como relevante instrumento de organização das ações públicas visando o bem-estar da coletividade e a justiça social. Nesse sentido, a Constituição de 1988, ao tratar da política urbana, definiu como obrigatório o Plano Diretor para cidades com população acima de 20.000 habitantes (MINISTÉRIO DAS CIDADES, 2010).

Corroborando com o mandamento constitucional, o Estatuto da Cidade (Lei 10.257 de 2001) reafirmou o objetivo do estabelecimento do Plano Diretor como instrumento fundamental da política de desenvolvimento e expansão urbana que, por sua vez, deve englobar o território do Município como um todo.

Por sua vez, o parcelamento do solo urbano é um instrumento de execução da política de desenvolvimento e expansão

urbana, disciplinado no artigo 30, inciso VIII da Constituição da República de 1988, que dispõe: “compete aos Municípios: promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;” (BRASIL, 1988). Também, vincula-se às diretrizes do artigo 2º da Lei 10.257 de 2001 (Estatuto das Cidades) compreendendo normas urbanísticas, ambientais, sanitárias, civis e penais visando disciplinar a ocupação do solo e o desenvolvimento urbano.

O tema também é tratado pela Lei 6.766 de 1979 (BRASIL, 1979), que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e em seu artigo 2º. Segundo a exegese da lei em apreço, o parcelamento de solo urbano é um termo gênero, cujas espécies são o loteamento e o desmembramento (GALHARDO, 2004). Por loteamento deve-se compreender a divisão de gleba em lotes com destinação específica, como abertura de novas vias, logradouros ou prolongamentos, modificações ou ampliações das vias existentes. Já por desmembramento deve-se entender a subdivisão de glebas de terras em lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário existente sem modificações no espaço territorial.

Pelo exposto, compreende-se que a normatização do parcelamento do solo urbano tem por objetivo ordenar o crescimento da cidade estabelecendo critérios e parâmetros de uso e ocupação do solo. O parcelamento caracteriza-se por loteamento, desmembramento e desdobro de lotes, definidos pelo Plano Diretor, sujeitos à aprovação

do município, devendo atender ao princípio da função socioambiental da propriedade e da cidade.

Acontece que muitos municípios ainda não possuem lei própria de parcelamento, uso e ocupação do solo como parte integrante da política municipal de desenvolvimento urbano, que por sua vez deveria ser elaborada em consonância com a Lei Orgânica e o Plano Diretor do Município. Nesse sentido, almeja-se uma iniciativa de lei que venha a preencher essa lacuna.

Considerando os aspectos físicos, jurídicos e sociais envolvidos na falta de políticas públicas consubstanciadas em um efetivo planejamento ambiental constata-se que aumentam diuturnamente as áreas de deflagração de risco (principalmente de deslizamentos e de enchentes) no espaço territorial urbano em várias cidades do interior do país.

Os Planos Diretores vigentes, na maioria das cidades, no tocante ao parcelamento do solo, não restringiram o crescimento desordenado e nem coibiu de modo eficaz a especulação imobiliária. Ademais, a Administração Pública não prioriza a reversão do uso das áreas em fundo de vale, ao contrário, contribuiu para a aceleração da expansão das construções ao aprovar os projetos que de alteraram substancialmente o ecossistema urbano.

Casos de desabamentos de moradias, enchentes, assoreamento de cursos d'água, destruição de cobertura vegetal nativa e desenvolvimento de processos erosivos, tem sido cada vez mais frequentes nos espaços territoriais da cidade. Nesse contexto, o

parcelamento irregular do solo urbano é uma atividade que tem sido responsável pelo comprometimento da segurança e da qualidade de vida dos cidadãos.

Não obstante, a Administração Pública Municipal tem papel fundamental no controle ambiental do parcelamento do solo, pois essa é uma atividade tradicionalmente vinculada à gestão municipal, conforme dispõe a Lei de Parcelamento e Ocupação do Solo (Lei 6.766 de 1979).

Eis que a aprovação de loteamentos e desmembramentos são realizadas pelos Municípios e devem considerar os seus impactos potenciais sobre o meio ambiente, assim como garantir a devida mitigação e compensação dos mesmos.

5 A GESTÃO DE RISCOS AMBIENTAIS URBANOS NOS MUNICÍPIOS EM DESENVOLVIMENTO

Devido à carência de políticas públicas eficientes, os desastres ambientais e os acidentes naturais em espaços territoriais urbanos têm afetado parte significativa da população, gerando inúmeras vítimas e prejuízos econômicos. Por isso, diz-se que a conjugação entre especificidades do substrato geológico, eventos climáticos e aumento expressivo da urbanização tem conduzido a situações socioambientais críticas.

Com relação ao uso inadequado do solo, a situação atual das cidades, especialmente as que se encontram em fase de

desenvolvimento, apresenta-se mais grave ainda, já que a ocupação territorial ilegal não é cadastrada pela administração pública municipal. Acontece que a informalidade na ocupação dos espaços urbanos tem sido tolerada pelos entes municipais.

Ademais, o crescimento econômico periférico de cidades polos regionais, geralmente vem acompanhado de um crescimento da população de baixa renda, que chega em busca de oportunidades de emprego e sobrevivência, mas não tem condições de instalar-se em regiões mais bem equipadas e estruturadas. Por isso, esta população acaba criando um bloco ilegal nas cidades, tais como: favelas, cortiços e ocupações em áreas de risco; geralmente, em periferias longínquas e à margem dos investimentos públicos.

Nesse contexto, a quantidade de informalidade urbana requer uma política territorial mais ampla e efetiva, sobretudo, sustentável, de forma a oferecer moradia com custos compatíveis com a capacidade econômica das famílias. Por conseguinte, é essencial um modelo de desenvolvimento que busque harmonizar o homem ao meio em que ele vive.

Para se organizar e minimizar os desequilíbrios urbanos, em seus aspectos, políticos, econômicos, sociais e ambientais, é preciso, antes de tudo, promover a qualidade de vida da população por meio do planejamento (CASSILHA e CASSILHA, 2009).

É possível, então, afirmar que as políticas públicas urbanas devem incentivar um desenvolvimento sustentável das cidades com menor impacto ao meio ambiente, sendo desenvolvidas em parcerias

do governo com a sociedade. Na questão ambiental, os interesses são diversos, e com uma extensa pauta, o governo local segue regulando, criando leis e, principalmente, fiscalizando. Contudo, é na periferia que a questão se agrava, haja vista, que além da falta de planejamento urbanístico e ambiental, as construções não são respaldadas por técnicas ou normas, que se fossem cumpridas serviriam para minimizar os riscos geológicos e ambientais (RAMOS e GOMES, 2016).

Assim, a necessidade de se antecipar a ocorrência de tragédias associadas a áreas de risco depende de políticas de prevenção de desastres naturais, que nos últimos anos tem ganhado maior atenção do poder público, principalmente devido à repercussão nacional e internacional de grandes desastres ambientais, como o ocorrido na Região Serrana do Estado do Rio de Janeiro em 2011, em que enchentes e deslizamentos vitimaram 918 e cerca de 30 mil ficaram desalojados e desabrigados (PORTAL G1, 2016).

Como medidas principais, cada Município deve ter um Código de Obras e Posturas e um Plano Diretor, em consonância com a Constituição Federal, o Estatuto da Cidade e Lei Federal de Proteção e Defesa Civil, para que os órgãos públicos não somente fiscalizem, mas, sobretudo, identifiquem e sistematizem técnicas adequadas e soluções, que venham a minimizar os problemas de riscos geológicos e ambientais da cidade.

Contudo, também, é necessária que haja uma lei específica que venha complementar às normas gerais do regime urbanístico, no tocante ao parcelamento, uso e ocupação de solo. Esta lei, sendo

instituída, irá normatizar a execução de loteamentos, desmembramentos, arruamentos e edificações, bem como a realização de planos, projetos, obras e serviços, que afetem a organização físico-territorial do Município.

Vislumbra-se a necessidade irrefutável de normatização da urbanização com vistas a incorporar na teoria abstrata da norma a concretude dos cuidados com as características geológicas dos terrenos afetados. Essa nova visão levaria a uma mais estreita colaboração entre Engenharia, Arquitetura, Urbanismo e Direito Ambiental de modo a adequar os projetos de desenvolvimento à natureza, ao invés de, burocraticamente, pretender adequar a natureza a seus projetos.

Ademais, é patente que o gestor público ambiental deve se orientar pela eficiência e, sobretudo pela ética, para alcançar o interesse público do uso sustentável dos recursos naturais disponíveis. Pois, “bom administrador, é antes de tudo aquele que consegue produzir o efeito desejado, que alcança um bom resultado, exercendo suas atividades sob o manto da igualdade de todos perante a lei, velando pela objetividade, imparcialidade e moralidade” (RAMOS, 2016).

Observa-se então que a sociedade acaba pagando caro pela inexistência de uma política pública municipal elaborada em consonância aos princípios do desenvolvimento sustentável, de modo a inverter o caminho que se percorre atualmente, qual seja, o de agir a partir do fato consumado. Se contrário fosse, e se adotasse uma política habitacional honesta e competente impediria ou, no mínimo, reduziria substancialmente as ocupações perigosas.

Assim sendo, as dificuldades inerentes ao Poder Público Municipal, pela ausência de fiscalização efetiva, em que pese o enorme custo da ociosa máquina pública, mostra-se muitas vezes incapaz de, no mínimo, orientar para que se não ocupem áreas perigosas sem os indispensáveis cuidados geotécnicos entre outros. Ademais, o comportamento desvirtuado dos gestores públicos ao longo dos anos, não só permitiu ocupações indevidas, bem como chegou a estimulá-las, dotando essas áreas de infraestrutura que levaram à sua expansão.

A utilização de normas jurídicas e técnicas precisam ser constantemente atualizadas, para estarem coerentes com a realidade subjacente. Por sua vez, estas devem estar em sintonia com as novas tecnologias e políticas públicas, que visem não somente a arrecadação por meio de tributos e multas, mas sim a conscientização do cidadão por meio de programas de educação ambiental, que direta e indiretamente, poderão minimizar os riscos ambientais e geológicos nas diferentes áreas urbanas.

Somente assim, com um conjunto normativo jurídico consistente, alicerçado em regramentos técnicos específicos, é possível otimizar a prevenção de riscos. Então, para se conseguir ter uma visão global da cidade e conseguir administrar seu território de modo eficaz, são necessários um Plano Diretor e um conjunto de leis que reflitam os indicadores sociais (DIAS, 2012).

Então, é emergente a revisão dos planos diretores em consonância com um novo Código de Obras e Posturas e uma Lei de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo, que tragam em seu bojo

dispositivos normativos, claros e objetivos, capazes de prevenir a ocupação do solo em áreas de risco geológico e assim reduzir a propensão de danos ambientais. Uma vez que o zoneamento do território baseado na avaliação da vulnerabilidade e do risco é considerado o instrumento para a integração dos riscos no planeamento ambiental.

O caminho para a solução do problema da urbanização desorganizada não é simplesmente impedir a construção em chamadas áreas de risco geológico, mas, construir (se não houver alternativa) com as devidas técnicas e o bom senso, de forma segura e tecnicamente sustentável.

Assim, espera-se que, com maior conhecimento e aplicação das normas jurídicas e regramentos técnicos que regem o controle da ocupação dos espaços territoriais urbanos, os gestores públicos venham a encontrar soluções que minimizem os problemas de riscos geológicos e ambientais, proporcionando uma melhor qualidade de vida para a população que tanto sofre com as intervenções no meio ambiente.

6 CONCLUSÃO

A urbanização é um fenômeno ambiental, econômico e, sobretudo, social, que tem afetado todos os aspectos que envolvem a gestão pública das sociedades contemporâneas, principalmente no que se refere à ocupação de espaços urbanos em desenvolvimento.

Pondera-se que é imprescindível que se realize uma constante fiscalização estratégica por parte do poder público, evitando obras e serviços irregulares, de tal forma que minimizem a criação de áreas de riscos, protegendo a população, as encostas, nascentes e cursos d'água.

Assim sendo, uma política pública preventiva de riscos ambientais, para ser verdadeiramente eficaz, deve se pautar pelo planejamento do desenvolvimento urbano de forma sustentável. Para tanto, deve-se buscar a adoção tanto de medidas estruturais, quanto à adoção de medidas não estruturais, com implantação de planos preventivos de defesa civil para os períodos das chuvas mais intensas, monitoramento e atendimento das situações de emergência, e acima de tudo, promover a informação pública e a capacitação para prevenção de riscos.

Vislumbram-se estratégias de cunho técnico, social e político, com a utilização do conhecimento e da aplicação das normas jurídicas e técnicas que regem o controle da ocupação dos espaços territoriais urbanos, no sentido de que sejam encontradas soluções que minimizem os problemas de riscos, que tanto afetam a população que vive em localidades subdesenvolvidas.

Ademais, além da identificação das áreas de risco ambiental em nível técnico-científico, necessita-se da participação mais efetiva da sociedade, com o envolvimento das entidades públicas e privadas, na busca do equilíbrio entre o tão desejado desenvolvimento econômico e social, em sintonia com a preservação do meio ambiente.

Destarte, almeja-se que o presente estudo possa de alguma forma vir a contribuir para o melhoramento do planejamento ambiental e urbanístico das cidades em desenvolvimento, norteando principalmente o papel dos gestores públicos ambientais do município em suas formas de atuação e, sobretudo, corroborando na busca de melhores soluções, tendo como norte o desenvolvimento sustentável.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 1988.

BRASIL. **Estatuto da Cidade: Lei 10.257/2001**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2001.

CASSILHA, Gilda Amaral; CASSILHA, Simone Amaral. **Planejamento Urbano e Meio Ambiente**. Curitiba: IESDE, 2009.

CERRI, Leandro Eugenio da Silva; AMARAL, Cláudio Palmeiro do. **Riscos geológicos associados a escorregamentos: uma proposta para a prevenção de acidentes**. Tese de Doutorado. Instituto de Geociências e Ciências Exatas. Rio Claro: Universidade Estadual Paulista, 1993.

COUTINHO, Ronaldo; ROCCO, Rogério. **O Direito Ambiental das Cidades**. Rio de Janeiro: DP&A Editora, 2004.

DIAS, Daniella Maria dos Santos. **Planejamento e Ordenamento Territorial no Sistema Jurídico Brasileiro: óbices e desafios**. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

DI SARNO, Daniela Campos Libório. **Elementos de Direito Urbanístico**. São Paulo: Manole, 2004.

EGLER, Cláudio Antonio. **Risco Ambiental como critério de Gestão do Território: uma aplicação à Zona Costeira Brasileira**. Rio de Janeiro: Revista Território, 1996.

FIORILLO, Celso Antonio. **Direito Ambiental Brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

GALHARDO, João Baptista. **O Registro do Parcelamento do Solo para Fins Urbanos**. Porto Alegre: IRIB, 2004.

GUIMARAES, Solange T. de Lima; ET AL. **Gestão de Áreas de Riscos e Desastres Ambientais**. Rio Claro: UNESP, 2012.

JACOBI, Pedro. **Educação Ambiental, Cidadania e Sustentabilidade**. Cadernos de Pesquisa, 118, 2003, 189-205.

KIS, Alexandre. **Os Direitos e interesses das gerações futuras e o princípio da precaução**. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Organizadores e Co-autores). **Princípio da Precaução**. Belo Horizonte: Del Rey e ESMPU – Escola Superior do Ministério Público da União, 2004.

MILARÉ. Édis. **Direito do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MINISTÉRIO DAS CIDADES. **O Estatuto da Cidade: comentado**. São Paulo: Aliança das Cidades, 2010.

MINISTÉRIO DAS CIDADES. **Secretaria Nacional de Acessibilidade e Programas Urbanos**. Disponível em: <<http://www.cidades.gov.br/acessibilidade-e-programas-urbanos/prevencao-de-riscos/136-secretaria-nacional-de-programas-urbanos/>>. Acesso em: 20 set. 2017.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Áreas de Preservação Permanente e Unidades de Conservação x Áreas de Risco: o que uma coisa tem a ver com a outra**. Brasília: MMA, 2011.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Avaliação Ambiental Estratégica**. Brasília: MMA, 2002.

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTO E GESTÃO. **Almanaque do Planejamento**. Brasília: MPOG, 2012.

MOREIRA, Danielle de Andrade. **O direito a cidades sustentáveis**. Revista de Direito da Cidade, vol.06, nº02. Rio de Janeiro: UERJ, 2014.

NUNES, Lucí Hidalgo. **Urbanização e desastres naturais**. São Paulo: Oficina de Textos, 2015.

PORTAL G1. **Tragédia na Serra do Rio completa 5 anos e ainda há espera por ajuda.** Disponível em: < <http://g1.globo.com/rj/regiao-serrana/noticia/2016/01/>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

RAMOS, Jomar de Oliveira. **A Imprescindibilidade da Ética para a Eficiência das Políticas Públicas de Sustentabilidade.** In: Filosofia e Ética: abordagens em Tecnologia, Ambiente e Sociedade - volume I. Jundiaí: 2016.

RAMOS, Jomar de Oliveira; GOMES, Antônio Jorge de Lima. **Estratégias para Prevenção de Riscos Ambientais e Geológicos nos Espaços Urbanos da Cidade de Teófilo Otoni.** Revista Vozes dos Vales: Publicações Acadêmicas. N°. 09. Ano V. 05/2016.

**A EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE
LIMITADA E AS IMPLICAÇÕES DE SUA
REGULAMENTAÇÃO LACÔNICA NO ORDENAMENTO
JURÍDICO PÁTRIO**

Robson Lopes Ferreira¹
Hessen Handeri de Lima²

RESUMO: o presente artigo visa abordar o instituto da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, apontando as lacunas na respectiva legislação, bem como, as divergências doutrinárias delas decorrentes.

PALAVRAS-CHAVE: Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. Legislação. Lacunas.

ABSTRACT: This article aims to analyze the Individual Limited Liability Firm, discussing the legal omissions in its legislation, as well as the different points of view from the vague institute.

KEYWORDS: Individual Limited Liability Firm. Legislation. Omission.

¹ Graduado em direito pela Fundação Educacional Nordeste Mineiro

² Especialista em Direito Público, professora da Fenord.

1 INTRODUÇÃO

O povo brasileiro é reconhecidamente um povo empreendedor e, neste sentido, temos a nova pesquisa *Global Entrepreneurship Monitor* (GEM), realizada no Brasil, pelo Sebrae e pelo Instituto Brasileiro de Qualidade e Produtividade (IBQP), segundo a qual 34,5% dos brasileiros entre 18 e 64 anos, que foram entrevistados no ano de 2014, possuíam uma empresa ou estavam envolvidos com a criação de um negócio próprio.

Destarte, é importante que o ordenamento jurídico pátrio esteja em consonância com a realidade econômica do país e com o perfil dos futuros empreendedores. Com efeito, foi sob esta conjuntura que, em 11 de julho de 2011, foi aprovada a Lei nº 12.441, que adicionou uma nova espécie de pessoa jurídica ao ordenamento brasileiro, a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada ou simplesmente, EIRELI.

A criação do referido instituto visou atender aos anseios dos empreendedores brasileiros que, para se aventurar no mercado empresarial, desejavam gozar de certa proteção patrimonial mas, no entanto, não queriam constituir uma sociedade empresária para tal.

Assim, através da constituição de uma EIRELI, podem os empresários executar a atividade de empresa, sob a proteção de uma personalidade jurídica que é distinta e independente da sua, sem a necessidade de associar-se a terceiros.

No entanto, o regramento dispensado a este instituto se mostrou parco e confuso, gerando muitas dúvidas quanto à sua aplicação e interpretação, dando azo a amplas críticas que serão objeto deste trabalho.

2 O EXERCÍCIO INDIVIDUAL DA EMPRESA E OS SEUS RISCOS

2.1 – O EMPRESÁRIO INDIVIDUAL: CONCEITO E ELEMENTOS CARACTERIZADORES

O empresário individual é, na dicção do art. 966, do Código Civil, a pessoa física que exerce, profissionalmente, atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços.

Tal definição possui como elementos caracterizadores do empresário: o profissionalismo; o exercício de atividade econômica; a organização da atividade; e sua finalidade de produzir ou fazer circular bens e serviços.

Ao dizer que o empresário é aquele que exerce determinada atividade econômica de forma profissional, o Código Civil quis dizer que, para a caracterização como empresário, o agente deve fazer “do exercício daquela atividade a sua profissão habitual (RAMOS, 2016, p. 47)”. Sendo assim, aquele que exerce a atividade de forma esporádica não pode ser englobado pelo conceito de empresário.

Ricardo Negrão (2012, p. 70) vai ainda mais longe ao enfatizar que, para que a atividade seja considerada profissional, o empresário deve assumir, em nome próprio, os riscos de sua empresa.

A economicidade, conforme RAMOS (2016, p. 47) deve ser entendida como atividade que, além de produzir ou fazer circular bens ou serviços, tem como fim a obtenção de lucro.

Quanto à organização da atividade, aqui reside a dificuldade da caracterização do empresário.

Para Ricardo Negrão (2012, p. 71), a organização da atividade diz respeito, em resumo, à utilização sistemática de trabalho alheio e do capital próprio e alheio.

De outro lado, nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho, em parecer formulado a pedido do Instituto de Registro de Títulos e Documentos e de Pessoas Jurídicas do Brasil, do Centro de Estudos e Distribuição de Títulos e Documentos de São Paulo e do Registro Civil das Pessoas Jurídicas do Rio de Janeiro, no ano de 2003, a organização diz respeito à comunhão dos fatores de produção, quais sejam, força de trabalho, matéria-prima, capital e tecnologia.

2.2 DA RESPONSABILIDADE DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL

Segundo Ricardo Negrão (2012, p. 286/287), entre os princípios que norteiam a responsabilidade patrimonial das pessoas físicas e jurídicas, temos:

a) o princípio da responsabilidade ilimitada, primária, comum a todas as pessoas, pela prática de ato próprio; **b) o princípio da unidade patrimonial;** c) o princípio da igualdade de tratamento entre os credores comuns do devedor, e, na execução coletiva, decorrente de falência ou de decretação de insolvência civil; d) o concurso universal de credores, moldado pela *pars conditio creditorum*(grifo meu).

É graças ao princípio da unidade ou unicidade patrimonial que, conforme leciona Fábio Ulhoa (2014, p. 41), se pode dizer que, no Brasil, “cada sujeito de direito titula, em regra, um único patrimônio, composto pelos bens de sua titularidade, incluindo créditos e direitos (ativos), e pelas dívidas contraídas (passivos)”.

Dai se dizer que a responsabilidade do empresário individual, pelo risco da atividade é integral. Isso significa dizer que não há divisão entre o patrimônio “pessoal” do empresário e o patrimônio utilizado no exercício da empresa, podendo os credores demandarem todo o patrimônio em nome do empresário.

Logo, por se tratar de um único patrimônio sem distinção entre os ativos e passivos relacionados ou não à atividade empresarial que, de acordo com ULHOA (2014, p. 41), “o credor pode pleitear a satisfação de seu crédito mediante a expropriação de quaisquer bens do empresário individual”, seja de bens pessoais do empresário, seja dos bens utilizados, exclusivamente, no exercício da atividade empresarial.

2.3 CRÍTICAS: O RISCO DA ATIVIDADE E A PEQUENA UTILIZAÇÃO DO INSTITUTO

Conforme explanado anteriormente, o empresário individual é a pessoa física que assume todo o risco da atividade empresarial, auferindo os lucros e sofrendo os prejuízos que dela advirem.

Também viu-se que a responsabilidade patrimonial do empresário individual é integral, ou seja, todos os seus bens respondem pelos compromissos por ele assumidos. Com efeito, é a essa responsabilidade integral que se devem, em grande parte, as críticas doutrinárias a este instituto.

A falta de separação entre um patrimônio pessoal do empresário e um patrimônio atrelado ao exercício da atividade, assusta a maioria dos empreendedores individuais que, apesar de terem o desejo de empreender individualmente, temem fazê-lo por medo das consequências de um possível malogro da atividade. Neste caso, não só os bens adquiridos e utilizados em virtude do exercício da empresa respondem pelas dívidas, mas também os bens que a pessoa adquirir na sua vida pessoal, como casas, carros, terras, etc.

É graças a este risco que, nas palavras de Fábio Ulhoa (2014), apesar de representar quase a metade dos empresários inscritos atualmente, o empresário individual tem importância relativa no universo do direito empresarial, uma vez que se dedica, via de regra, a

negócios sem relevância econômica, ficando restrito somente a pequenos empreendimentos.

Desta feita, em resposta às críticas sofridas, assim como, a crescente utilização de “sociedades de fachada”, por aqueles que tinham o desejo de empreender individualmente, mas temiam fazê-lo, por medo das consequências de um possível malogro da atividade exercida de forma individual, é que surgiu a EIRELI, como alternativa eficaz, apesar dos problemas existentes na legislação correspondente.

3 A EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (EIRELI)

A empresa individual de responsabilidade limitada pode ser conceituada como sendo um outro sujeito que pode exercer a atividade empresarial, tratando-se de espécie de pessoa jurídica de direito privado prevista no art. 44, VI, do Código Civil, incluído pela Lei 12.441/2011.

O referido instituto se destina, precipuamente, a pequenos e médios empreendimentos, podendo ser titularizado por toda pessoa natural não acometida por impedimentos legais como, por exemplo, o exercício de cargos públicos incompatíveis com a atividade empresária.

Sua constituição foi disciplinada de forma geral pela Lei 12.441/2011, sendo que os requisitos foram tratados mais

especificamente pela Instrução Normativa de nº 117/2011, editada pelo Departamento de Registro Empresarial e Integração – DREI.

Assim, tem-se que são necessários à constituição da EIRELI, a integralização, à vista, de um capital de pelo menos cem salários mínimos, que pode ser aumentado ou reduzido, desde que se respeite esse valor mínimo.

Quanto ao nome empresarial, o art.980-A, §1º, do Código Civil, foi claro no sentido de que podem ser adotadas tanto a firma quanto a denominação, desde que, em ambos os casos, seja acrescida a expressão “EIRELI” ao final.

No que tange à sua administração, o Código Civil foi omissivo, sendo que a doutrina entende deverem ser aplicadas à EIRELI as disposições referentes às sociedades limitadas. Deste modo, o seu órgão administrador será o próprio titular, uma vez que se trata de estrutura pouco complexa.

Intrigante, todavia, foi o veto presidencial sofrido pela Lei 12.441/2011, instituidora da EIRELI. Com efeito, o §4º, do art. 980-A, que tratava exclusivamente da separação patrimonial entre a pessoa jurídica e o seu titular e, por conseguinte, garantia a separação patrimonial almejada com o instituto, foi vetado por supostamente não permitir a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, haja vista enunciar que os patrimônios do titular e da pessoa jurídica não se confundiriam “em qualquer situação”. Por tal motivo, foi redigido o Enunciado 470, da V Jornada de Direito Civil, que defende a limitação da responsabilidade na EIRELI, com base nas

regras pertencentes às sociedades limitadas, aplicação esta que está em consonância com o disposto no art. 980-A, §6º, do Código Civil, que permite a aplicação subsidiária, à EIRELI, das normas referentes àquele tipo societário.

Quanto às possibilidades de transferência, ou extinção da EIREI, segundo a doutrina, devem ser aplicadas as normas atinentes às sociedades limitadas, realizando tal transferência da mesma forma como se daria a transferência de quotas das sociedades limitadas, sem a necessidade, entretanto, de concordância de sócios, por inexistirem estes no caso da EIRELI. Lado outro, a extinção é perfeitamente possível, podendo decorrer da simples vontade do seu titular ou, ainda, de decisão judicial ou falência. Não se pode olvidar, ainda, quanto à possibilidade de ser a EIRELI objeto das operações societárias de fusão, cisão ou incorporação, em virtude da aplicação subsidiária das normas destinadas às limitadas.

Quanto à multicitada aplicação subsidiária das normas referentes às sociedades limitadas, incumbe salientar que a doutrina tem se debruçado sobre o tema para determinar quais dispositivos afetos às sociedades limitadas podem ser aplicados à EIRELI, sem que ocorra a descaracterização deste instituto. Assim, além das aplicações já citadas anteriormente, é perfeitamente possível aplicar à EIRELI as disposições referentes à estimação de bens que compõem o capital mínimo, dissolução, transferência de quotas e administração do ente jurídico, sem prejuízo de outras normas que não contrariem os fundamentos básicos da EIRELI.

4 A REGULAMENTAÇÃO LACÔNICA DA EIRELI NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Feitas algumas considerações legais e doutrinárias sobre a EIRELI, faz-se necessário esclarecer que a regulamentação a ela dispensada foi, conforme será demonstrado a seguir, de extrema vagueza e imprecisão. Com efeito, a falta de técnica na elaboração do texto legal acabou por gerar diversos pontos suscetíveis de interpretações conflitantes, o que é causa de grande insegurança jurídica. É o que se explanará a seguir.

4.1 O NOME EMPRESARIAL

Em primeiro lugar, incorreu o legislador em enorme falha terminológica quando do emprego da nomenclatura “empresa individual de responsabilidade limitada”. Ora, nos termos de André Luiz Ramos (2016, p. 53) “obviamente, o mais correto seria chamar o instituto criado de ‘empresário individual de responsabilidade limitada’, porque empresa é a atividade desenvolvida”, distinta de quem a exerce.

Com efeito, se trata de uma atecnia chamar o novel instituto de “empresa”, haja vista que esta pode ser conceituada, a partir do conceito de empresário fornecido pelo legislador no art.966, *caput*, do Código Civil, como sendo a “atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

Sendo assim, por óbvio que a atividade não é individual, mas é realizada de modo individual, pelo titular da EIRELI. Ademais, certo é que a responsabilidade limitada não é uma característica inerente à atividade de empresa, se tratando de uma peculiaridade de algumas espécies de empresários, como a sociedade limitada, a sociedade anônima e a própria EIRELI, afinal, se assim não o fosse, e toda atividade empresária fosse revestida de separação patrimonial entre si e o seu titular, não haveria necessidade de criação do instituto da EIRELI.

4.2 A NATUREZA JURÍDICA DA EIRELI

Controvertida, ainda, é a natureza jurídica do instituto. Doutrinariamente se argui que se o intuito do legislador era criar um “empresário individual de responsabilidade limitada”, assim, não seria necessário colocá-lo no rol das pessoas jurídicas de direito privado, neste sentido André Luiz Ramos (2016, p. 54):

O empresário individual de responsabilidade limitada pode perfeitamente ser uma pessoa física, e a limitação de sua responsabilidade seria feita por meio da constituição de um patrimônio especial, formado pelos bens e dívidas afetados ao exercício de sua atividade econômica (patrimônio de afetação). Em contrapartida, se o intuito do legislador era criar uma pessoa jurídica constituída por apenas um sócio, também era desnecessário acrescentar uma nova espécie de pessoa jurídica no rol do art. 44 do CC. Nesse caso, era só permitir que a sociedade limitada pudesse ser constituída por apenas um sócio, o qual seria titular de todas as

quotas. Ter-se-ia, então, uma “sociedade limitada unipessoal”.

Contudo, certo é que a Lei 12.441/2011, ao incluir o inciso VI ao art.44 do Código Civil, caracterizou a EIRELI como sendo uma nova espécie de pessoa jurídica de direito privado, ao lado das associações, sociedades, fundações, organizações religiosas e os partidos políticos.

Segundo Tomazette (2013, p. 58), a criação de uma nova pessoa jurídica nada é do que “uma espécie de personificação da empresa, no que se costumou chamar de Empresa Individual de responsabilidade limitada (EIRL)”, onde se atribui personalidade jurídica à empresa individual.

Ocorre que a utilização desta técnica de limitação dos riscos do negócio é criticada pela doutrina justamente pelo fato de, segundo Sylvio Marcondes (1956, p. 279), apud Tomazette (2013, p. 59) “que não é a personalização da sociedade que limita a responsabilidade, mas a existência de regra específica de limitação de responsabilidade, tanto que nem toda pessoa jurídica está associada a uma responsabilidade”. Contudo, apesar das controvérsias, trata-se de técnica bastante adotada, segundo o autor.

4.3 A TITULARIDADE DA EIRELI, PESSOA FÍSICA X JURÍDICA

A EIRELI se destina a pequenos e médios empreendimentos, sendo natural que, segundo Tomazette (2013, p. 60), seja uma pessoa física que queira exercer a atividade empresarial sem comprometer todo o seu patrimônio pessoal”.

Deste modo, entende-se que pode ser titular da EIRELI toda pessoa natural não acometida por impedimentos legais. Inclusive, também nos ensinamentos de Tomazette (2013, p. 60/61), não haveria impedimento para a constituição de uma EIRELI por pessoa incapaz, posto que esta pode figurar como sócia em sociedade limitada. Contudo, a Instrução Normativa nº 117/2011, editada pelo Departamento de Registro Empresarial e Integração (DREI), vedou a possibilidade de constituição de EIRELI por pessoa incapaz.

Não obstante as questões anteriormente apresentadas, revela-se de relevante complexidade a análise da possibilidade da constituição de uma EIRELI por pessoa jurídica, tema este que divide a doutrina.

Com efeito, a Lei 12.441/11 foi de patológica imprecisão quando, em seu art. 980-A, trouxe a seguinte redação:

Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (Grifo meu).

Ora, é de notório conhecimento que em nosso ordenamento jurídico existem dois tipos muito distintos de pessoas - as naturais e as jurídicas, não tendo o referido artigo apontado a qual delas se refere quando do emprego da expressão “única pessoa”.

Tal obscuridade, nas palavras de André Luiz Ramos (2016, p. 56), foi tratada quando da realização da V Jornada de Direito Civil, onde o entendimento adotado foi o de que “a empresa individual de responsabilidade limitada só poderá ser constituída por pessoa natural”.

No mesmo sentido é a orientação da Instrução Normativa nº 10 do DREI, que trouxe, em seu anexo V, disposições específicas sobre a EIRELI.

Entretanto, a doutrina permanece dividida. Cite-se, exemplificativamente, o entendimento de Marlon Tomazette (2013, p. 62), que entende não haver empecilhos à possibilidade de constituição da EIRELI por pessoas jurídicas.

Embora normalmente ligada a pessoas físicas, nada impede no nosso ordenamento jurídico que a EIRELI seja constituída também por pessoas jurídicas, inclusive as de fins não empresariais para exercício de atividades lucrativas subsidiárias. Isso é o que se depreende do próprio caput do artigo 980-A que diz que a EIRELI ‘será constituída por uma única pessoa’ sem especificar ou delimitar.

Conforme se verifica acima, o argumento daquele doutrinador se baseia na ausência de restrição ou delimitação quanto à

espécie de pessoa que poderia ser titular da EIRELI, ou seja, para Tomazette, trata-se de caso em que não cabe ao intérprete restringir aquilo que o legislador não restringiu.

Ademais, aquele doutrinador ainda alega que a restrição do §2º do art. 980-A, do Código Civil, que proíbe às pessoas naturais a figuração em mais de uma EIRELI, por ser dirigida especificamente às pessoas físicas, demonstra, por via inversa, a possibilidade de constituição da EIRELI por pessoa jurídica, sendo-lhe permitida, ainda, a figuração em mais de uma empresa dessa modalidade, haja vista que à pessoa jurídica não se aplica a restrição imposta pelo já citado art.980-A, §2º, do Código Civil, que será objeto do tópico seguinte.

4.4 A VEDAÇÃO À CONSTITUIÇÃO DE DUAS OU MAIS EIRELI'S

A doutrina questiona severamente a norma constante no art. 980-A, §2º, do Código Civil, segundo a qual “a pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade”.

Com efeito, a regra transcrita parece não ter razão de existir, neste sentido, André Luiz Ramos (2016, p. 56):

Ora, não consigo enxergar razão para essa regra. Se o objetivo da EIRELI é criar uma espécie de patrimônio

de afetação para permitir que um empreendedor goze da limitação de responsabilidade sem precisar constituir sociedade com outrem, por que limitar essa prerrogativa? E se ele decidir empreender em áreas distintas, como deverá proceder? Constituirá uma EIRELI para explorar um empreendimento, mas no segundo terá que constituir sociedade? Não faz sentido.

Tal crítica tem como principal sustentáculo o fato de que, se no momento da constituição de uma EIRELI, deve ser integralizado o seu capital mínimo - que frise-se, não pode ser chamado de capital social pois, nos termos do enunciado de número 472, aprovado na V Jornada de Direito Civil (2012, p. 76), “é inadequada a utilização da expressão “social” para as empresas individuais de responsabilidade limitada” -, por que razão deve-se limitar a constituição de duas ou mais EIRELI’s por um único titular, uma vez que cada uma delas deveria preencher todos os requisitos legais para sua constituição?

Ademais, para os adeptos da corrente de que, a pessoa jurídica também poderia ser titular da Empresa de Individual de Responsabilidade Limitada, resta evidente que a pessoa jurídica poderia constituir dois ou mais entes desta modalidade, haja vista que a restrição do §2º, do art.980-A, do Código Civil, dirige-se especificamente às pessoas naturais.

Para estes doutrinadores abre-se, ainda, a possibilidade de constituição de uma EIRELI por outra, desde que a originária seja titularizada por pessoa jurídica, haja vista que, nas palavras de Mariani (2015), sendo a EIRELI originária titularizada por pessoa natural, tal possibilidade seria a consagração de um “artifício que violaria o

princípio de que aquela não pode figurar em mais de uma empresa dessa modalidade”.

4.5 A APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DAS NORMAS REFERENTES ÀS SOCIEDADES LIMITADAS

A Lei 12.441/2011, como visto anteriormente, determina a aplicação à EIRELI, do regramento previsto para as sociedades limitadas. Ficando assim, a cargo do intérprete da lei avaliar a possibilidade de aplicação de cada dispositivo daquele regramento.

Com este objetivo, a doutrina tem se debruçado sobre o tema para determinar quais dispositivos afetos às sociedades limitadas podem ser aplicados à EIRELI, sem que ocorra a descaracterização do instituto.

Neste diapasão, vem a calhar a lição de Ricardo Negrão em seu “Manual de direito comercial & de empresa” (2012, p. 419), segundo o qual, “são compatíveis, entre outras, as regras relativas à estimação dos bens conferidos ao capital social (art. 1.055, § 1º); aumento e redução do capital (arts. 1.081, caput, e 1.082); dissolução (art. 1.087, c.c. arts. 1.033, I e V, e 1.044)”.

Conforme visto, ainda, ao longo deste trabalho, são aplicáveis à EIRELI as disposições relativas às operações societárias de fusão, cisão e incorporação, previstas no art. 1.071, VI, da *Codex Civilista*.

Ademais, nos termos da Cartilha EIRELI, publicada pelo Sindicato das Empresas de Serviços Contábeis e das Empresas de Assessoramento, Perícias, Informações e Pesquisas do Distrito Federal – SESCON DF, “serão aplicadas, principalmente, as regras sobre formação, aumento e redução do capital social, transferência de quotas e administração da sociedade”.

No entanto, a delimitação do regramento a ser subsidiariamente aplicado à EIRELI é tema de extrema complexidade, tendo havido durante a V Jornada de Direito Civil, realizada em 2012 (CJF, 2012, p. 206), a apresentação de enunciado no sentido de que “a aplicação subsidiária das regras da sociedade limitada à EIRELI deve se ater, exclusivamente, às regras da limitação da responsabilidade e suas exceções”, entendimento este contrário ao da maioria da doutrina, e que demonstra a dificuldade em se estabelecer um consenso de entendimento.

4.6 OS PROBLEMAS DA EXIGÊNCIA DO CAPITAL MÍNIMO

A exigência de um capital mínimo para constituição de pessoa jurídica é novidade entre nós, uma vez que não há tal previsão para a constituição de quaisquer das sociedades, simples ou mesmo empresárias. Contudo, não se trata de novidade, segundo Mariani (2015, p. 88):

Em outros países que adotam a sociedade unipessoal, como a Itália e a Alemanha, onde é de dez mil euros (o capital mínimo); a França, onde é de trinta mil euros; e Portugal, que adota o Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada, com capital mínimo de cinco mil euros.

O legislador brasileiro, ao disciplinar a criação da EIRELI, fez constar no art.980-A, *caput*, a obrigatoriedade da integralização de um capital social mínimo, “que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no país”.

Tal obrigatoriedade tem por objetivo a proteção daqueles que com a EIRELI negociam, garantindo-lhes a solvência do ente jurídico, prevenindo a sua utilização para aplicação de golpes.

Quanto à forma de integralização, esta deve se dar à vista, podendo o capital ser constituído, total ou parcialmente, em dinheiro ou bens.

Ademais, são cabíveis à EIRELI as possibilidades de aumento e diminuição do seu capital, haja vista a aplicação subsidiária das normas aplicadas às sociedades limitadas. Lado outro, em caso de excesso de capital – que ocorre quando o capital da empresa se torna excessivo com relação ao vulto da atividade empresarial por ela exercida, ou ainda que em caso de perdas irreparáveis – quando a pessoa jurídica sofre descapitalização, há que se respeitar o princípio do capital social mínimo, considerando como tal, nas palavras de Mariani (2015), “o valor histórico da época da constituição ou da

transformação, visto que o empresário não é obrigado a majorá-lo anualmente na mesma proporção do salário mínimo”.

Por fim, cite-se o enunciado 473 da V Jornada de Direito Civil, segundo o qual “a imagem, o nome ou a voz não podem ser utilizados para a integralização do capital da EIRELI”, ou seja, bens intangíveis, ainda que dotados de valor econômico, não se prestam a integralizar o capital da EIRELI.

A fixação desse capital mínimo tem sido encarada como um grave erro legislativo, pois, como bem frisa o doutrinador André Luiz Ramos (2016, p. 53):

Com efeito, no Brasil não existe nenhuma regra legal que exija capital mínimo para a constituição de sociedades, razão pela qual é questionável a referida exigência para a constituição de EIRELI, a qual é objeto da ADI 4.637, perante o STF.

Além de questionar a fixação do capital mínimo para EIRELI, com base na inexistência de regra parecida para instituição de sociedade empresárias, a ADI 4.637 também questiona o montante determinado pelo legislador.

Com efeito, o PPS (Partido Popular Socialista), que ajuizou a citada Ação Direta de Inconstitucionalidade, argumenta que a exigência de 100 salários mínimos para a constituição da EIRELI, esbarra na regra constitucional do art.7º, IV, da Constituição Federal,

segundo a qual é vedada a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim.

Salienta a agremiação, que tal norma visa “livrar o salário mínimo de eventuais obstáculos aos reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo”.

Além disso, argumenta, que a fixação do capital mínimo em valor tão elevado impossibilita a constituição de EIRELI's por pequenos empreendedores, esvaziando o sentido da norma e violando o princípio da livre iniciativa, previsto no art. 170 da Carta Magna.

Por fim, ainda controversa seria a necessidade de aumento do capital social, toda vez que houvesse reajuste do valor do salário mínimo legal. Contudo, sobre o assunto, foi editado o Enunciado 4 da I Jornada de Direito Comercial, segundo o qual “uma vez subscrito e efetivamente integralizado, o capital da empresa individual de responsabilidade limitada não sofrerá nenhuma influência decorrente de ulteriores alterações no salário mínimo”, tudo visando solucionar a omissão legal.

5 CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho foram explicadas as peculiaridades do instituto da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, buscando sempre demonstrar os pontos de vista de variados autores sobre o instituto.

Apesar de a Lei instituidora da EIRELI estar em vigor, bem como estarem sendo constituídas várias EIRELI's pelo país, certo é que as discussões sobre a aplicabilidade do instituto não cessam.

A doutrina critica o instituto na sua quase integralidade, desde a nomenclatura adotada até aos requisitos para sua constituição, como a fixação de um capital mínimo, ainda mais no elevado valor de, pelo menos, cem salários mínimos.

A constitucionalidade do instituto está sendo questionada com base nos mais diversos argumentos. São alegações de afronta à proibição constitucional de vinculação ao salário mínimo, ou mesmo ao princípio da livre concorrência, uma vez que a exigência de um capital mínimo tão elevado impossibilitaria a sua constituição pelos pequenos e médios proprietários.

Paralelamente a isso, tramitam nas casas legislativas brasileiras dois Projetos de Lei, de números 96 e 3.298, ambos de 2012. Esses projetos seguem linhas de raciocínio totalmente diferentes, não estando alheios aos anseios da doutrina pátria, tentando resolver as lacunas da lei, cada um a seu modo.

A insegurança jurídica acerca do instituto é tamanha que, em determinados momentos, parece que o legislador se esquece do espírito da norma, lançando mão de uma redação vaga, pobre e imprecisa, sem a realização de um estudo sobre os impactos que isso teria na aplicação das normas no mundo concreto.

Deste modo, evidente que o futuro da EIRELI está cercado de nebulosa incerteza, prevalecendo, por enquanto, as normas editadas pelo DREI, conforme citado várias vezes, no corpo deste trabalho.

O mais certo, contudo, é que o poder legislativo venha a suprir as lacunas legais a fim de dar ao destinatário da norma alguma segurança, para que não haja problemas ainda maiores no futuro, com o número crescente de constituições de EIRELI.

Assim, é preciso definir se é, ou não, contrário ao espírito da lei a constituição de EIRELI por pessoas jurídicas; se é realmente inviável a constituição de mais de uma EIRELI por pessoa; se a exigência de um capital mínimo, bem como seu valor, está em conformidade com a realidade socioeconômica do país; questões estas, que obstam a satisfatória aplicação da norma.

Quanto a tais indagações, cumpre observar que nos filiamos à corrente exposta outrora, segundo a qual não há justo motivo para impedir a constituição de Empresa de Individual de Responsabilidade Limitada por pessoa jurídica, até mesmo porque não cabe ao intérprete restringir o que a lei não restringe.

Para além, nessa mesma corrente, é perfeitamente viável a constituição de mais de uma EIRELI por pessoa, não havendo razão para ser diferente, pois, afinal, se cada uma delas deveria preencher os requisitos legais de constituição, não há razão para limitar sua constituição a apenas uma.

Sobre a exigência de um capital mínimo, também entendemos, na mesma linha doutrinária, ser totalmente desarrazoada,

haja vista se tratar de restrição inexistente para a instituição de sociedades empresárias. Ademais, não se pode olvidar que o destinatário da norma, em potencial, é o pequeno e o médio empresário que, muitas vezes, não goza de condição econômica elevada o suficiente para arcar com a integralização dos 100 (cem) salários mínimos exigidos por lei, no momento da constituição da EIRELI.

Assim, encerra-se a presente pesquisa com a esperança de que, num futuro próximo, seja possível aplicar este instituto, com a devida segurança de que as pessoas precisam, bem como, que ele possa ajudar outras a sair de vez da informalidade, a gerar empregos e fomentar o desenvolvimento do país.

REFERÊNCIAS

ABREU, Máira Leitoginhos de Lima. A tradição Europeia em Sociedade Unipessoal: comparação com o Brasil. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n.63, jul./dez. 2013. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/P.0304-2340.2013v63p491/1451>>. Acesso em: 20 de mar. De 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.298/12**. Altera o art. 980-A da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), que trata da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI). Disponível em:<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=535464>>. Acesso em 06 de jun. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Lei Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 31 março 2015.

BRASIL. **Lei Nº 12.441, de 11 de Julho de 2011**. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12441.htm> Acesso em: 31 março 2015.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 96/12**. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para aperfeiçoar a disciplina da empresa individual de responsabilidade limitada e para permitir a constituição de sociedade limitada unipessoal. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/104984>>. Acesso em 06 de jun. 2016.

CJF. **V Jornada de Direito Civil**. Organização de Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. Brasília: CJF, 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf>>. Acesso em 19 de dez. 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**, volume 1. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **O alcance de alguns dos dispositivos do novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002) atinentes ao direito de empresa que dizem respeito ao registro das sociedades simples.** Disponível em: <<http://www.irtdpjbrasil.com.br/NEWSITE/parecerfabio.htm>>. Acesso em 07 de mar. 2016.

CRISTIANO, Romano. Personificação da empresa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 157. In: TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial-teoria geral e direito societário.** São Paulo: Atlas, 2013.

FACCHIM, Tathiana. A sociedade unipessoal como forma organizativa da micro e pequena empresa. 2010.133 f. Dissertação (Mestrado). In: TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial-teoria geral e direito societário.** Volume 1. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

FERREIRA, Gecivaldo Vasconcelos. Caracterização do empresário individual diante do código civil vigente. Revista **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 746, 20 jul. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7026>>. Acesso em: 19 fev. 2016.

GUANAES, Nizan. Um país de empreendedores. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 31mar. 2015. Colunistas, Disponível em: <[LEITE, Gisele. A importância do Direito Empresarial. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 118, nov 2013. Disponível em: <<http://www.ambito->](http://www1.folha.uol.com.br/colunas/nizanguanaes/2015/03/1610470-um-pais-de-empresarios.shtml#_=>_>> Acesso em 01 abr. 2015.</p></div><div data-bbox=)

juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13891
>. Acesso em jun. 2016.

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro: Empresa e atuação Empresarial**, volume 1. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MARCONDES, Sylvio. Limitação de responsabilidade do comerciante individual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1956, p. 279. In: TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial-Teoria Geral e Direito Societário**. 5 ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2013. Volume 1.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa: Teoria Geral da Empresa e Direito Societário**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Volume 1

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado**. 6 ed. São Paulo. Método, 2016.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. 5 ed. São Paulo. Atlas, 2013. Volume 1.

A (IM) POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO

Bárbara Duarte Esteves¹
Hessen Handeri de Lima²

RESUMO: O presente artigo objetiva analisar a possibilidade de um pai ser compelido a indenizar o filho em razão do abandono afetivo.

PALAVRAS – CHAVE: Abandono afetivo. Indenização. Possibilidade.

ABSTRACT: This article aims to analyse the possibility of a father to be compelled to indemnify the child due to affective abandonment.

KEYWORDS: Affective abandonment. Indemnity. Possibility

1 INTRODUÇÃO

O Direito de Família, notoriamente, sempre foi alvo de várias discussões na seara jurídica, sobretudo quando o tema do assunto são os filhos. Neste contexto, muito tem se falado sobre o chamado abandono afetivo, que nada mais é do que a atitude omissiva do pai no cumprimento dos deveres de ordem moral decorrentes do poder

¹ Graduada em Direito pelo Instituto de Ensino Superior Integrado/FENORD

² Professora do Instituto de Ensino Superior Integrado/FENORD

familiar, dentre os quais se destacam os deveres de prestar assistência moral, educação, atenção, carinho, afeto e orientação à prole.

A comunidade jurídica e, também, os tribunais brasileiros têm revelado posicionamentos diversos sobre o tema, não existindo, por isso, uma única linha de raciocínio. Há, basicamente, duas correntes divergentes que fazem alusão ao assunto. De um lado, defende-se que o abandono afetivo entre pais e filhos encontra solução dentro do próprio Direito de Família, com a destituição do poder familiar. Por outro lado, existem aqueles que demonstram favoritismo às reparações pecuniárias, uma vez comprovada a existência do dano moral, utilizando, como argumento, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da afetividade e da proteção integral da criança e do adolescente.

No mesmo sentido, o Judiciário já se manifestou sobre essa questão, tendo sido prolatadas algumas decisões condenando pais que faltaram com o dever de assistência moral e afetiva aos seus filhos durante o desenvolvimento destes.

Em face deste cenário e das várias controvérsias, questiona-se: com base na doutrina e jurisprudência dominantes, pode um filho, vítima de abandono afetivo, requerer indenização por danos morais em face de seus pais? É a esta indagação que o presente artigo científico pretende responder, conforme será desenvolvido, ao longo deste trabalho.

2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL – BREVES CONSIDERAÇÕES

2.1 CONCEITO. NATUREZA JURÍDICA. FUNÇÃO

A expressão responsabilidade tem origem no latim *respondere*, que encerra, segundo Gonçalves (2012b, p. 20), “a ideia de segurança ou garantia de restituição ou compensação do bem sacrificado. Teria, assim, o significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir”. Na realidade, ensina Sousa (2015, p. 24) que:

[...] a palavra responsável tem raiz latina (**spondeo**), fórmula conhecida e difundida pela qual se ligava solenemente o devedor, nas relações jurídicas de natureza material, retratadas nos contratos verbais do direito romano, tendo como base a confiança. (grifo do autor)

Neste aspecto, a noção de responsabilidade civil surge em razão do descumprimento obrigacional, pela inobediência de uma regra firmada em um contrato, ou pelo fato de uma pessoa deixar de observar uma norma que regula a vida (TARTUCE, 2015, p. 368).

Não há, porém, um consenso na comunidade jurídica acerca do conceito de responsabilidade civil. A título de exemplo, Coelho (2012b, p. 117) entende que ela é a “obrigação em que o sujeito ativo pode exigir o pagamento de indenização do passivo por ter sofrido prejuízo imputado a este último”.

Montenegro (1986, p. 457 *apud* SOUSA, 2015, p. 31), por sua vez, aduz que responsabilidade civil é “o dever jurídico imposto ao autor de um ato danoso de responder pelas consequências desfavoráveis experimentadas pelo lesado”.

Já a doutrinadora Diniz (2011, p. 51 *apud* DORNELAS, 2012, p. 22) conceitua o instituto em análise como:

[...] aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou por simples imposição legal.

Veja-se que, na responsabilidade civil, o interesse lesado, de forma direta, é o privado, podendo o prejudicado escolher entre pleitear ou não a sua reparação (GONÇALVES, 2012b, p. 20). Em suma, pode-se afirmar que a responsabilidade civil está vinculada ao dever de alguém reparar o dano, seja material ou moral, causado a outrem. São medidas de coerção impostas ao causador do dano, por ato próprio ou de pessoa ou coisa sob a sua responsabilidade ou quando a lei assim o definir.

No que se refere à natureza jurídica da responsabilidade civil, a doutrina, conforme expõem Gagliano e Pamplona Filho (2008, p. 19-20 *apud* FIGUEIREDO, L.; FIGUEIREDO, R., 2015, p. 303), sustenta que “será sempre sancionadora”, muito embora exista certa dificuldade em identificar o conteúdo semântico do vocábulo sanção, que, diversas

vezes, é empregado como sinônimo de pena, compensação pecuniária ou indenização.

A sanção – enquanto consequência de um ilícito perpetrado – identifica essa natureza sancionadora da responsabilidade civil. “Portanto, as indenizações fixadas a título de reparação civil seriam sanções jurídicas. Decorrem do histórico princípio *neminem laedere* (dever de não lesar imposto a todos)” (FIGUEIREDO, L.; FIGUEIREDO, R., 2015, p. 303).

Por fim, quanto à função precípua do instituto, em breves linhas, pode-se afirmar que a responsabilidade civil tem a finalidade de restaurar o estado jurídico em que a vítima se encontrava antes de sofrer a lesão.

Em juízo de especulação, deve-se questionar qual era o estado jurídico no qual a vítima se encontrava antes e comparar isto com o estado jurídico no qual a vítima se encontra (após o evento danoso). Esta diferença (Teoria da Diferença) corresponderá à exata medida da indenização, cujo objetivo será trazer o lesionado ao *status quo ante*. Esta seria a verdadeira, ou principal, sanção jurídica e pode ser identificada no art. 944 do CC (FIGUEIREDO, L.; FIGUEIREDO, R., 2015, p. 303-304).

Note-se que, seguindo este entendimento, a responsabilidade civil orienta-se pela teoria da diferença. Neste aspecto, pode-se afirmar que o instituto tem, também, uma função compensatória. Em outras palavras, “a recomposição do patrimônio ou do direito do sujeito

lesado por ato juridicamente imputável a outrem é o objetivo primário das regras de responsabilização” (COELHO, 2012b, p. 124).

Assim entende Diniz (2012, p. 23-24 *apud* MELO, 2015, p. 29):

Logo, o princípio que domina a responsabilidade civil na era contemporânea é o da *restitutio in integrum*, ou seja, da reposição completa da vítima à situação anterior à lesão, por meio de uma reconstituição natural, de recurso a uma situação material correspondente ou de indenização que represente de modo mais exato possível o valor do prejuízo no momento de seu ressarcimento, respeitando assim sua dignidade.

Por isso, o doutrinador Gonçalves (*apud* LISBOA, 2012, p. 131) destaca a noção de responsabilidade como “fato social que restaura o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano”.

Entretanto, a responsabilidade civil não se restringe, unicamente, a esta função de restabelecer o *status quo ante*. Na verdade, deve ela ser analisada sob a vertente dos valores constitucionais e dos princípios da eticidade, socialidade e operabilidade do Direito Civil, como anotam Figueiredo, L. e Figueiredo, R. (2015, p. 304).

2.2 – REQUISITOS ESSENCIAIS DO DEVER DE INDENIZAR

2.2.1 Conduta humana

Para que se configure o dever de indenizar, é imprescindível que haja, primeiramente, uma conduta humana que gere um dano a alguém, podendo ela se manifestar-se por meio de uma ação – quando consiste em um movimento corpóreo comissivo, positivo, tal como a destruição de coisa alheia, a morte ou lesão corporal causada a alguém – ou de uma omissão – que se caracteriza pela inatividade, abstenção de algo devido gerando consequências jurídicas (SOUSA, 2015, p. 49).

A regra é a ação ou conduta positiva; já para a configuração da omissão é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado ato, bem como a prova de que a conduta não foi praticada. Em reforço, para a omissão é necessária ainda a demonstração de que, caso a conduta fosse praticada, o dano poderia ter sido evitado (TARTUCE, 2015, p. 382).

O próprio Código Civil, em seu art. 186, possibilita identificar que a conduta humana pode ser comissiva ou omissiva, ao instituir que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002).

2.2.2 Culpa *lato sensu*

Na responsabilidade fundada na culpa, qual seja a responsabilidade subjetiva (que será analisada mais adiante), para que nasça o dever de indenizar do agente, deve ele praticar o ato (inexecução de um contrato ou inobservância de um dever jurídico), com dolo ou culpa.

Assim, a responsabilidade civil subjetiva envolve a culpa *lato sensu*, que engloba o dolo e a culpa estrita. Nesse sentido, Diniz (2002, p. 40 *apud* DORNELAS, 2012, p. 29) distingue o dolo e a culpa, com os seguintes dizeres:

A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever.

A culpa serve de base para regra geral adotada no Código Civil de 2002, prevista no já citado art. 186, que prevê a hipótese em que estará caracterizada a responsabilidade civil subjetiva.

Para a caracterização da culpa, é cogente a conformação de 2 (dois) elementos: a previsibilidade e a evitabilidade.

Na previsibilidade estabelece-se por base o homem médio, ou seja, se era possível uma pessoa normal prever aquele resultado danoso.

Já a evitabilidade é diferente, pois irá ser analisado se aquele resultado podia ser evitado, ou seja, se a pessoa podia evitar e não evitou (DORNELAS, 2012, p. 29).

Em relação à natureza e extensão da culpa, pode ela ser classificada em: *a)* grave, que se assemelha bastante ao dolo e traduz-se na falta imprópria ao comum dos homens; *b)* leve, que é aquela que, desde que haja atenção ordinária, pode ser a evitada; e, *c)* levíssima,

que consiste na falta evitável somente com atenção extraordinária, com habilidade especial ou conhecimento singular. Na responsabilidade subjetiva, qualquer nível de culpa é passível de produzir a obrigação de indenizar (GONÇALVES, 2012b, p. 24).

2.2.3 Dano

A existência de um dano, como ensina Coelho (2012b, p. 131), “é condição essencial para a responsabilidade civil, subjetiva ou objetiva. Se quem pleiteia a responsabilização não sofreu dano de nenhuma espécie, mas meros desconfortos ou riscos, não tem direito a nenhuma indenização”.

Já Bitar (2007, p. 9 *apud* FIGUEIREDO, L.; FIGUEIREDO, R., 2015, p. 324) leciona que o dano é configurado pela:

[...] lesão, ou redução patrimonial, sofrida pelo ofendido, em seu conjunto de valores protegidos no direito, seja quanto à sua própria pessoa – moral ou fisicamente – seja quanto a seus bens ou aos seus direitos. É a perda, ou a diminuição, total ou parcial, de elemento, ou de expressão, componente de sua estrutura de bens psíquicos, físicos, morais ou materiais.

O dano pode ser classificado, basicamente, em patrimonial (ou material) e extrapatrimonial (ou moral). O dano patrimonial, nos dizeres de Melo (2015, p. 33), é:

[...] a lesão que atinge interesses relativos ao patrimônio acarretando a perda ou deterioração, total ou parcial dos

bens materiais. O dano patrimonial abrange o dano emergente, sendo o que o lesado efetivamente perdeu no seu patrimônio presente e o lucro cessante, que é o que a vítima deixou de ganhar em virtude do dano.

O dano moral, por sua vez, está previsto no art. 5º, V e X, da Cara Magna e no art. 186 do Código Civil, sendo decorrente, segundo Dornelas (2012, p. 27), “da lesão psíquica, pois afere o íntimo do indivíduo, causando um transtorno mental para aquele ser, atingindo seus direitos de personalidade”.

2.2.4 Nexo causal

Para que esteja configurado o dever de indenizar, “é forçoso que a ação ou omissão guarde relação de causa e efeito no tocante ao dano ocorrido” (GONÇALVES, 2011, p. 52 *apud* OLIVEIRA, 2016).

Pereira (1994, p. 75 *apud* TARTUCE, 2015, p. 388), ensina que “para que se concretize a responsabilidade é indispensável se estabeleça uma interligação entre a ofensa à norma e o prejuízo sofrido, de tal modo que se possa afirmar ter havido o dano ‘porque’ o agente procedeu contra o direito”.

A relação causal, portanto, estabelece o vínculo entre um determinado comportamento e um evento, permitindo concluir com base nas leis naturais, se a ação ou omissão do agente foi ou não a causa do dano. Determina se o resultado surge como consequência natural de voluntária conduta do agente. O nexu causal é um elemento referencial entre a conduta e o resultado. É através dele que se pode concluir quem foi o causador do dano (SOUSA, 2015, p. 65).

Ressalte-se, porém, que, para a caracterização do nexo de causalidade, não é necessário, conforme explica Melo (2015, p. 2015, p. 34), que “o dano seja resultado imediato da ação que o produziu, bastando que fique evidenciado que o fato não ocorreria se não fosse por determinada ação”.

Por fim, é válido citar que há causas que excluem o nexo causal. São elas: as situações em que a vítima tem culpa exclusiva; aquelas em que a culpa é tanto da vítima quanto do agente (culpa concorrente); os casos de culpa comum, caracterizada quando o ofensor e ofendido provocaram, em conjunto o mesmo dano, hipótese em que proceder-se-á à compensação de reparações; a culpa de terceiro, o caso fortuito ou força maior e quando tiver sido pactuada a cláusula de não indenizar (MELO, 2012, p. 34).

2.3 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE

Doutrinariamente, a responsabilidade civil pode ser dividida em contratual e extracontratual; objetiva e subjetiva; e, direta e indireta.

A responsabilidade contratual tem como fundamento legal os arts. 389 e 202 do CC e, nos dizeres de Lisboa (2012, p. 139), é “aquela que decorre da violação de obrigação disposta em um negócio jurídico”, ocasionando, como afirma Melo (2015, p. 30), “a presunção de culpa por parte de quem descumpriu o contrato, um exemplo é o comodatário que deixa de restituir a coisa emprestada”.

Já a responsabilidade extracontratual (ou aquiliana), “decorre da lei, necessitando a comprovação da culpa e o dano sofrido” (DORNELAS, 2012, p. 24).

Essa espécie de responsabilidade, com base nos ditames do atual Código Civil brasileiro, está edificada sobre dois alicerces categóricos: o ato ilícito (CC, art. 186) e o abuso de direito (CC, art. 187).

O ato ilícito, segundo a lição de Tartuce (2015, p. 369), é:

[...] o ato praticado em desacordo com a ordem jurídica, violando direitos e causando prejuízos a outrem. Diante da sua ocorrência, a norma jurídica cria o dever de reparar o dano, o que justifica o fato de ser o ato ilícito fonte do direito obrigacional. O ato ilícito é considerado como fato jurídico em sentido amplo, uma vez que produz efeitos jurídicos que não são desejados pelo agente, mas somente aqueles impostos pela lei. O ato ilícito pode ser civil, penal ou administrativo [...].

O ato ilícito é a conduta humana que viola direitos subjetivos privados, revelando-se em desarmonia com a ordem jurídica vigente e provocando danos a alguém. Nesse sentido, o art. 186 do CC traz a seguinte redação: “Art. 186 – Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002).

O abuso de direito, por sua vez, com base na lição de França (TARTUCE, 2015, p. 373), é “um ato jurídico de objeto lícito, mas

cujo exercício, levado a efeito sem a devida regularidade, acarreta um resultado que se considera ilícito”. O abuso de direito é, assim, um ato lícito pelo seu conteúdo, mas ilícito devido às consequências que causa. Logo, a ilicitude do abuso de direito, segundo Tartuce (2015, p. 373), “está presente na forma de execução do ato. Dessas construções conclui-se que a diferença em relação ao ato ilícito tido como puro reside no fato de que o último é ilícito no todo, quanto ao conteúdo e quanto às consequências”.

No tocante à disciplina legal, o NCC foi pouco sistemática. De modo geral, o NCC tratou da responsabilidade civil extracontratual nos arts. 186 ao 188 e 927 ao 954, ao passo que a responsabilidade contratual foi regulada pelos arts. 389 e seguintes do NCC. Mas isso não foi feito de modo estanque: há dispositivos de aplicabilidade comum às duas espécies de responsabilidade. O art. 402 do NCC, por exemplo, ao definir as perdas e danos, arrima ambas as espécies de responsabilidade” (OLIVEIRA, 2016).

A responsabilidade civil também se classifica como objetiva e subjetiva.

De um lado, na responsabilidade subjetiva, exige-se a conduta culposa como condição para a existência do dever de indenizar; já na responsabilidade objetiva, demanda-se, tão somente, o dano e o nexo de causalidade para que se estabeleça a responsabilidade (SOUSA, 2015, p. 63).

A responsabilidade subjetiva é a teoria adotada como regra no ordenamento jurídico pátrio e, segundo Wald (2011 *apud*

DORNELAS, 2012, p. 24), “deflui da aptidão do ser humano de pautar a sua conduta, na vida social, de acordo com os padrões legalmente fixados. O desvio de conduta, ou seja, a violação da norma legal, especialmente se havia possibilidade de evitá-la, constitui a culpa”.

Como o ônus da prova é de quem alega, a culpa do agente deve ser provada pela vítima. A evolução jurisprudencial e legal estabeleceu, ao lado da responsabilidade subjetiva com culpa provada, a chamada responsabilidade subjetiva com culpa presumida (LISBOA, 2012, p. 139).

Por outro lado, a responsabilidade objetiva dispensa a comprovação da culpa para a responsabilização do agente. Trata-se de exceção em nosso sistema jurídico, apenas sendo adotada quando há fundamento legal (ainda que genérico) nesse sentido.

3 DA FAMÍLIA

A família é uma instituição na qual se desenvolvem relações bastante complexas e, sabidamente, dia após dia, surgem novos debates doutrinários e jurisprudenciais envolvendo os vários assuntos relacionados a elas.

Dentre os temas que tem ganhado destaque na comunidade jurídica está o abandono afetivo cometido pelo pai em detrimento do próprio filho. Muito se questiona sobre a possibilidade de valoração da falta de afeto e, conseqüentemente, da possibilidade de um filho

pleitear uma indenização em desfavor do pai por essa ausência. A questão é muito delicada e controversa, exigindo uma análise apurada.

3.1 CONCEITO E IMPORTÂNCIA DA FAMÍLIA

A família, apesar do que muitas pessoas afirmam, não se encontra em decadência. Ao contrário, como aduz Dias (2015, p. 34), “houve a ‘repersonalização’ das relações familiares na busca pelo atendimento aos interesses mais valiosos das pessoas humanas: afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor”.

Na concepção atual de família, o mais importante para cada um dos seus integrantes e para todos, em conjunto, é exatamente, como enfatiza Hironaka (*apud* DILL, 2011), “pertencer ao seu âmago, é estar naquele idealizado lugar onde é possível integrar sentimentos, esperanças e valores, permitindo, a cada um, se sentir a caminho da realização de seu projeto pessoal de felicidade”.

A família é a estrutura fundamental que molda o desenvolvimento psíquico da criança, uma vez que é, por excelência, o primeiro local de troca emocional e de elaboração dos complexos emocionais, que se refletem no desenvolvimento histórico das sociedades e nos fatores organizativos do desenvolvimento psicossocial (FRAGA, 2005 *apud* JARDIM, 2010, p. 3).

Em suma, independente da sua composição, a família, na sociedade atual, é marcada pelo afeto e pela busca constante pela felicidade e realização dos seus membros. Esta é a visão de família estampada na Constituição Federal, que assegura a igualdade jurídica

entre os cônjuges e, também, entre os filhos. “O legislador ainda reconheceu outras entidades familiares, como, por exemplo, a união estável, a monoparental, dentre outras e estabeleceu que aquelas têm como fundamento o afeto e a solidariedade. Logo, a procriação tornou-se secundária” (CARDIN, 2012, p. 59).

3.2 PRINCÍPIOS RELACIONADOS AOS DIREITOS DA FAMÍLIA E DOS FILHOS MENORES

A Carta Magna, tendo em vista a importância do desenvolvimento físico, psicológico, moral e social das crianças e adolescentes, destina-lhes a proteção dos direitos fundamentais, dentre os quais se destacam o direito à vida, à educação, à saúde, à habitação, à convivência familiar e comunitária, à cultura, ao esporte e ao lazer, conforme se extrai do *caput* do art. 227, que garante, ainda, a proteção deles contra “[...] toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” (BRASIL, 1988).

No mesmo sentido, o *caput* do art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) também trata da proteção dos direitos fundamentais desses menores. Além disso, o *caput* do seu art. 3º determina que:

Art. 3º – A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e

social, em condições de liberdade e de dignidade. [...] (BRASIL, 1990).

Em síntese, deve-se reconhecer a importância de assegurar a formação social, moral e psicológica da identidade das crianças e adolescentes, de modo que se desenvolvam plenamente enquanto seres humanos e sujeitos de direitos, livres de barreiras. Assim, deve-se reconhecer a importância de a proteção das crianças e adolescentes ser efetivada em observância aos princípios do Direito de Família.

3.2.1 Princípio da dignidade humana

A Constituição Federal de 1988, no inciso III do seu art. 1º, define a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Trata-se de um dos direitos mais importantes assegurados a todos, razão pela qual este mesmo princípio está presente na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e na Convenção Americana de Direitos Humanos.

O ECA também traz previsão sobre esse princípio, como se vê no art. 15: “A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis” (BRASIL, 1990).

3.2.2 Princípio da consagração do poder familiar

O poder familiar, que está disciplinado nos arts. 1.630 a 1.638 do Código Civil vigente, é, de acordo com os ensinamentos do doutrinador Tartuce (2015, p. 994), “uma decorrência do vínculo jurídico de filiação, constituindo o poder exercido pelos pais em relação aos filhos, dentro da ideia de família democrática, do regime de colaboração familiar e de relações baseadas, sobretudo, no afeto”.

Em outras palavras, o poder familiar consiste, na lição de Fiúza (2014, p. 1222), no “complexo de direitos e deveres quanto à pessoa e bens dos filhos, exercidos pelos pais na mais estreita colaboração, e em condições de igualdade”.

O atual poder familiar é a nova denominação atribuída ao antigo pátrio poder, que, no regramento anterior, era exercido, tão somente, pelo pai.

A grande mudança no sentido ocorreu com o advento da Constituição da República de 1988, que prevê expressamente a proteção integral à criança e ao adolescente, e a idéia do pátrio poder foi substituída por uma idéia de poder-dever dos pais, ou um “binômio poder-dever, consistindo na noção de que os pais têm o dever de cuidar, prover e assistir aos absoluta e relativamente incapazes (JARDIM, 2010, p. 19).

3.2.3 Princípio da prioridade absoluta

A consagração dos direitos de crianças e adolescentes como direitos fundamentais evidenciou, com bastante clareza, a adoção da Doutrina da Proteção Integral pelo ordenamento jurídico pátrio,

alterando, substancialmente, os vínculos de filiação (DIAS, 2015, p. 50).

A Constituição Federal de 1988, em consonância com essa nova concepção, atribuiu à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar a essas crianças e adolescentes, com absoluta prioridade, a efetivação desses direitos fundamentais (vida, saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade e convivência familiar e comunitária), bem como a proteção contra quaisquer formas de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (CF/88, art. 227, *caput*, e ECA, art. 4º).

3.2.4 Princípio do melhor interesse

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, previsto no art. 227 da Constituição Federal de 1988, foi proclamado pela Organização das Nações Unidas (ONU), em 1988, na Convenção sobre os Direitos das Crianças, alterando, por completo, a base jurídica da relação deles com seus pais, que, tradicionalmente, tinha como fundamento os interesses dos genitores. Sobre esse princípio, Vilas-Bôas (2011) expõe que:

[...] pode ser traduzido como todas as condutas devem ser tomadas levando em consideração o que é melhor para o menor. Lembrando que, nem sempre o que é melhor para o menor, é o que ele deseja. E assim, a jurisprudência pátria tem-se manifestado nesse sentido, quando se trata em questão de adoção por exemplo, entre as possíveis pessoas a adotarem deve-se levar em

consideração o que é melhor para o menor e não o que o adotante deseja. Revertendo assim, toda a estrutura jurídica até então existente.

O princípio, como afirma Lôbo (*apud* DIAS, 2015, p. 50), “não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado”.

A especial proteção destinada às crianças e adolescentes se justifica, no entender de Melo (2015, p. 22), “pois nesta fase há o desenvolvimento físico, mental, psicológico e moral da criança, o que necessita atenção, tendo em vista o caráter vulnerável do menor”.

3.2.5 Princípio da igualdade jurídica entre os filhos

De acordo com o § 6º do art. 227 a Constituição Federal, “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 1988). No mesmo sentido é a redação do art. 1.596 do Código Civil, que consagra o princípio da igualdade jurídica entre os filhos.

Está superada, portanto, a antiga redação do art. 332 do Código Civil de 1916, segundo o qual “o parentesco é legítimo, ou ilegítimo, segundo procede, ou não de casamento; natural, ou civil, conforme resultar de consanguinidade, ou adoção” (TARTUCE, 2015, p. 865-866).

3.3 A IMPORTÂNCIA DA AFETIVIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE PAIS E FILHOS

O afeto no âmbito familiar emana dos princípios do Direito de Família, estando vários presentes na Carta Magna, no Código Civil de 2002 e em leis específicas destinadas à proteção dos membros que compõem a família. É por meio do afeto, do amor e do cuidado, que as relações entre os pais e os filhos tornam-se, de acordo com Goedert (2011, p. 1), “núcleo de proteção e compreensão, com a função de moldar e estruturar o desenvolvimento psíquico da criança, de forma positiva para enfrentar as situações adversas da vida em sociedade”.

Assim, dentre as funções que a instituição familiar já assumiu no decurso da história, destaca-se como essencial a afetiva, que abrange o ato de “criar um espaço de companheirismo e mútuo apoio, em que aflorem as condições para o desenvolvimento da identidade e autoestima de seus membros” (COELHO, 2012a, p. 73-74). Por isso, a proteção da família pelo sistema jurídico pátrio se justifica.

4 - RESPONSABILIDADE POR ABANDONO AFETIVO

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, reconheceu-se que a base da família passou a ser o afeto, buscando-se, por meio dela, a realização existencial dos seus membros e a sua felicidade.

Diante desse novo enfoque, em que se valorizam os vínculos de afetividade e solidariedade entre as pessoas que integram a

instituição familiar, passou-se a questionar a possibilidade de eles serem responsabilizados por atos cometidos em detrimento uns dos outros, em especial, por dano moral (CARDIN, 2012, p. 26). Neste contexto, surgiu a questão do abandono afetivo do pai em detrimento do próprio filho.

De acordo com o advogado Montemurro (2016 *apud* DIANA, 2016), o abandono afetivo é “o descumprimento do dever de cuidado, criação, educação e companhia, devidos a uma criança ou adolescente, dever decorrente do poder familiar.

No mesmo sentido, o conceito de abandono afetivo, no entendimento de Sicuto (2016), “encaixa-se na atitude omissiva do pai no cumprimento de seus deveres de ordem moral decorrentes do poder familiar, dentre os quais encontra-se o dever de prestar assistência moral, carinho, afeto, educação”.

De acordo com o entendimento de Sicuto (2016):

Normalmente o abandono afetivo configura-se quando o pai abandona física e moralmente a vida do filho, mas também pode ocorrer quando, mesmo havendo coabitação entre eles, o pai não dispensa qualquer forma de atenção, afeto ou apoio ao filho. Tal hipótese é possível, porque como mencionado acima, a convivência familiar exige não só a presença física, mas principalmente o apoio moral do pai ao filho.

Assim sendo, cumpre-nos investigar qual tem sido o posicionamento da doutrina e jurisprudência brasileiras acerca da possibilidade de o pai ser obrigado a pagar uma indenização ao filho,

em razão de tê-lo abandonado afetivamente, apurando, também, a função da reparação desse dano.

4.1 OS DANOS CAUSADOS PELO ABANDONO AFETIVO

Sabidamente, as crianças e adolescentes não dispõem de maturidade suficiente para lidar e compreender o porquê de serem abandonados por seus próprios pais, que, na verdade, deveriam ser aqueles que assumem o dever protegê-los, criá-los, dar-lhes educação, carinho, amor e respeito, e, por outro lado, acabam tendo que conviver com sensações de abandono, rejeição e a indiferença, o que gera inúmeros danos ao menor.

Atitudes como não comparecer ao aniversário da criança, não ligar e se preocupar com seu bem estar, tratar de forma desigual em relação aos demais irmãos, criar expectativa e frustrar não comparecendo a encontros, ou quando um dos genitores simplesmente vai embora e não mais procura o filho e este se torna órfão de pai vivo, entre outros casos geram uma lacuna na vida deste menor, que irá se refletir não só em problemas psicológicos, mas também físicos e emocionais (MELO, 2015, p. 42-43).

Complementando, Dornelas (2012, p. 55) expõe que:

O abandono afetivo pode acarretar sofrimentos emocionais no filho que foi deixado de lado. Muitas vezes, mesmo que o outro genitor se esforce por exercer a maternagem e paternagem, sempre haverá o questionamento por parte da criança do porquê do abandono.

O motivo de não ser amada pelo próprio genitor ou genitora pode afetá-la principalmente nas datas comemorativas, por exemplo, no dia dos pais ou das mães, onde não pode contar com um deles, seja no seu aniversário, onde espera por um telefonema; situações que podem levá-lo a um sentimento negativo e de ansiedade, na espera por alguma demonstração de afeto e depois lhe decepcionando. Cada omissão e ausência pode acarretar aumento da ferida interior do filho, que na esperança de afeto, acaba por se machucar cada vez mais.

Essa indiferença e desleixo dos genitores abre espaço para as mais variadas consequências psicológicas, como a auto-estima baixa, sentir-se desprezada, buscar algo nela que justifique a inércia dos pais.

4.2 DA POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO EM RAZÃO DO DANO CAUSADO PELO ABANDONO AFETIVO

No que se refere à possibilidade de ser fixada uma indenização a ser paga ao filho pelo pai, em razão do dano decorrente do abandono afetivo por este perpetrado, duas são as correntes doutrinárias: uma, favorável, e, outra, contrária.

4.2.1 Corrente doutrinária favorável e argumentos

A primeira corrente doutrinária reconhece que, no âmbito familiar, é indiscutível a possibilidade de reparação por danos morais, haja vista que, assim como pode ocorrer entre pessoas que integram uma mesma comunidade, empresa, escola, etc., podem os membros de uma mesma família lesar uns aos outros em seus direitos da

personalidade e, sobretudo, em sua dignidade, ensejando a reparação por danos morais.

Por ser a dignidade humana valor fundamental, protegido pela Constituição Federal, é indiscutível que ela deve ser preservada em qualquer esfera de relacionamento, incluindo as relações familiares. Ainda que existam discussões sobre a admissibilidade de uma responsabilização por dano moral no âmbito familiar, o enquadramento da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental afasta qualquer dúvida acerca desse assunto (SICUTO, 2016).

Corroborando essa posição, Branco (2006, p.116 *apud* SICUTO, 2016) expõe que:

[...] havendo violação dos direitos da personalidade, mesmo no âmbito da família, não se pode negar ao ofendido a possibilidade de reparação do dano moral, não atuando esta como fator desagregador daquela instituição, mas de proteção da dignidade dos seus membros.

Por essa razão, acredita-se que “a reparabilidade do dano moral funciona como uma forma de fortalecer os valores atinentes à dignidade e ao respeito humano para aquele que jamais recebeu afeto” (CARDIN, 2012, p. 26).

Nesse assunto, no que diz respeito à possibilidade de fixar indenização em razão da ocorrência de abandono afetivo, considerável parcela da doutrina, a exemplo de Maria Berenice Dias, Paulo Lôbo, Giselda Hironaka, Bernardo Castelo Branco, Rui Stoco, Rodrigo da

Cunha Pereira, Maria Cláudia da Silva e Claudete Carvalho Canezin, posiciona-se favoravelmente a essa reparação civil.

4.2.2 Corrente doutrinária desfavorável e argumentos

Por outro lado, parte da doutrina defende não ser possível a fixação de indenização por danos morais decorrentes de abandono afetivo.

O primeiro argumento utilizado por esta corrente é a monetarização do amor. Esse é o pensamento do autor Schuh (2006, p. 75 *apud* MACHADO), ao relatar que “[...] a simples indenização poderá representar um caráter meramente punitivo, reafirmando, cada vez mais, o quadro de mercantilização nas relações familiares”. Entretanto, como visto no tópico anterior, a indenização fixada nessas situações tem mero caráter pedagógico, e não apenas punitivo.

Além desse argumento, há doutrinadores que sustentam que a sanção para a violação dos deveres oriundos do poder familiar está prevista no próprio Direito de Família, que é a destituição do poder familiar. Partidário desse argumento é o autor Lopes (2006, p. 54 *apud* MACHADO, 2012), segundo o qual “[...] a violação aos deveres familiares gera apenas as sanções no âmbito do direito de família, refletindo, evidentemente, no íntimo afetivo e psicológico da relação [...]”.

Outra alegação feita por essa corrente doutrinária é o fato de ninguém poder ser obrigado a amar. Logo, não seria possível obrigar o

pai a amar seu filho, conforme explica Schuh (2006, p. 67-68 *apud* MACHADO, 2012):

É dificultoso cogitar-se a possibilidade de determinada pessoa postular amor em juízo, visto que a capacidade de dar e de receber carinho faz parte do íntimo do ser humano, necessitando apenas de oportunidades para que aflore um sentimento que já lhe faz parte, não podendo o amor, em que pese tais conceitos, sofrer alterações histórico-culturais, ser criado ou concedido pelo Poder Judiciário.

Sustentam, ainda, os contrários à indenização nos casos de abandono afetivo, que a propositura de uma ação de reparação civil poderia afetar ainda mais a relação entre pais e filhos, prejudicando a convivência familiar.

Somado a esses argumentos, Barros (2002 *apud* SICUTO), defendendo a impossibilidade de indenização por abandono afetivo, sustenta que:

Não se deve confundir a relação de afeto, considerada em si mesma, com as relações patrimoniais que a cercam no âmbito da família. Entre os membros de uma entidade familiar, por exemplo, entre os pais, ou entre estes e os filhos, a quebra do afeto se manifesta por diversas formas: aversão pessoal, quebra do respeito ou da fidelidade, ausência intermitente ou afastamento definitivo do lar, falta ou desleixo nas visitas e na convivência, etc. Mas nenhuma forma de desafeto faz nascer o direito à indenização por danos morais. Mesmo porque, muitas vezes, o ofendido é o acusado, cuja conduta reage à ação ou omissão do outro.

Esta corrente, conforme explica Sicuto (2016), entende que a liberdade afetiva extrapola qualquer princípio que componha a dignidade da pessoa humana, “sob pena de gerar um dano ainda maior para ambos. Seria muito mais danoso obrigar um pai, sob o temor de uma futura ação de reparação de danos, a cumprir burocraticamente o dever de visitar o filho”.

4.3 DECISÕES JUDICIAIS SOBRE A REPARABILIDADE DO DANO NO ABANDONO AFETIVO

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 229, atribui aos pais a obrigação de assistir, criar e educar seus filhos menores, e, aos filhos maiores, o dever de amparar seus pais na velhice, carência ou enfermidade. Nas situações em que esse dever não é cumprido, podem restar caracterizados os crimes de abandono material ou intelectual, para os quais o Código Penal, nos arts. 244 e 246, prevê penas como a detenção e o pagamento de indenização à vítima. Somado a isso, pode configurar-se, também, conforme recente entendimento do STJ, o abandono afetivo.

A jurisprudência e a doutrina não são uníssonas quanto ao cabimento ou não de indenização por danos morais em razão do abandono afetivo praticado pelos pais em detrimento dos seus filhos. Há decisões em que se reconhece o cabimento da indenização, sob o argumento principal de que o abandono afetivo se traduz no descumprimento do dever legal de cuidado, criação, educação e companhia. Por outro lado, existem decisões que refutam a

possibilidade de indenização, sobretudo pelo fato de não ser possível obrigar uma pessoa a amar outra.

4.3.1 Decisões concessivas e argumentos

Muito embora não exista uma lei que tipifique o abandono afetivo como crime, muitos tribunais brasileiros vêm reconhecendo a possibilidade de se fixar uma indenização por danos morais, a ser paga pelo pai ao filho, uma vez que se trataria de um ato ilícito, capaz de causar prejuízo moral ou material à vítima.

A primeira decisão judicial sobre o tema em questão foi prolatada pelo magistrado Mário Romano Maggioni, em 15 de setembro de 2003, na 2ª Vara da Comarca de Capão da Canoa/RS, no processo nº 141/1030012032-0, imputando-se ao pai o dever de pagar 200 salários-mínimos à filha de 9 anos (SICUTO, 2016).

Nesta ocasião, o juiz, quando da fundamentação da sua sentença, deu prioridade aos deveres oriundos da paternidade, dispondo que:

[...] aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos (art. 22, da Lei nº 8.069/90). A educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, amor, carinho, ir ao parque, jogar futebol, brincar, passear, visitar, estabelecer paradigmas, criar condições para que a criança se auto-afirme (MAGGIONI, 2003 *apud* SICUTO, 2016).

Além disso, o juiz destacou as consequências negativas que podem provir do abandono afetivo na filiação, ao considerar que:

[...] a ausência, o descaso e a rejeição do pai em relação ao filho recém-nascido, ou em desenvolvimento, violam a sua honra e a sua imagem. Basta atentar para os jovens drogados e ver-se-á que grande parte deles derivam de pais que não lhes dedicam amor e carinho; assim também em relação aos criminosos (MAGGIONI, 2003 *apud* SICUTO, 2016)

O pedido de indenização por danos morais no caso em tela foi julgado procedente e a sentença transitou em julgado, mesmo diante de posicionamento contrário do *Parquet*, que entendia inaplicável a indenização, sob o argumento de que não cabe ao Poder Judiciário condenar uma pessoa em razão da falta de amor.

4.3.2 Decisões denegatórias e argumentos

Há, por outro lado, parte da jurisprudência que não reconhece o dever de o pai indenizar os filhos em razão do abandono afetivo destes.

Nesse sentido, a 3ª Turma do STJ, em decisão unânime, negou recurso especial de uma servidora pública que pleiteou indenização em face do seu pai pelo fato de ele não lhe ter assistido afetiva e materialmente em sua criação. A motivação para a negação do pedido da recorrente baseou-se no fato de não ter sido identificado ilícito civil, tampouco culpa na conduta do genitor da autora, cuja paternidade

somente foi confirmada após 38 anos do seu nascimento, em 2006³. A ementa da decisão em comento é a seguinte:

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.493.125 - SP (2014/0131352-4). RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ABANDONO AFETIVO. NÃO OCORRÊNCIA. ATO ILÍCITO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ART. 186 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA CONFIGURAÇÃO DO NEXO CAUSAL. SÚMULA Nº 7/STJ. INCIDÊNCIA. PACTA CORVINA. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. VEDAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO CARACTERIZADO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 1. A possibilidade de compensação pecuniária a título de danos morais e materiais por abandono afetivo exige detalhada demonstração do ilícito civil (art. 186 do Código Civil) cujas especificidades ultrapassem, sobremaneira, o mero dissabor, para que os sentimentos não sejam mercantilizados e para que não se fomente a propositura de ações judiciais motivadas unicamente pelo interesse econômico-financeiro. 2. Em regra, ao pai pode ser imposto o dever de registrar e sustentar financeiramente eventual prole, por meio da ação de alimentos combinada com investigação de paternidade, desde que demonstrada a necessidade concreta do auxílio material. 3. É insindicável, nesta instância especial, revolver o nexo causal entre o suposto abandono afetivo e o alegado dano ante o óbice da Súmula nº 7/STJ. 4. O ordenamento pátrio veda o pacta corvina e o venire contra factum proprium. 5. Recurso especial parcialmente conhecido, e nessa parte, não provido. (Relator: MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS

3

Disponível

em:

<http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/Not%C3%ADcias/Not%C3%ADcias/Terceira-Turma-nega-pedido-de-danos-morais-e-materiais-por-abandon-o-afetivo>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

O pedido de indenização formulado pela autora, num montante de (5.000) cinco mil salários mínimos, teve como base a falta de amparo por parte do pai durante toda a sua vida e, em especial, no tratamento diferenciado evidenciado pelo pai entre ela e os demais filhos.

A sentença de primeira instância negou o pedido da autora, com a fundamentação de que a decretação tardia de paternidade e a ausência de prestação afetiva não geravam obrigação indenizatória ao pai. Pelos mesmos fundamentos, o julgamento primário foi confirmado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP).

Inconformada com as decisões das instâncias paulistas, por meio de recurso especial dirigido ao STJ, a servidora pública defendeu que havia demonstrado nos autos as boas condições econômicas de seu pai, mas que, apesar disso, apenas seus irmãos desfrutavam do patrimônio paterno. A autora também insistiu na tese do abandono afetivo desde o nascimento⁴.

5 CONCLUSÃO

Por meio da elaboração deste artigo científico, buscou-se investigar a possibilidade de ao pai que abandona afetivamente o

⁴ Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/Not%C3%ADcias/Not%C3%ADcias/Terceira-Turma-nega-pedido-de-danos-morais-e-materiais-por-abandonamento-afetivo>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

próprio filho ser atribuído o dever de indenizá-lo pelos danos morais sofridos.

De acordo com as pesquisas e levantamentos realizados, verificou-se que, até o presente momento, o entendimento acerca do tema ainda não é pacífico.

Parte da doutrina e jurisprudência sustenta não ser cabível o pagamento de qualquer indenização por abandono afetivo, uma vez que este não configura um ilícito civil, já que não se pode obrigar uma pessoa a amar outra. Além disso, deve-se reconhecer que não se pode obrigar um pai amar seu filho somente pelo fato de o tê-lo. Acredita-se que a dor sentida pelo filho em razão da ausência do seu pai não pode ser indenizada.

Por outro lado, outra parcela da comunidade jurídica entende que é claramente cabível o pagamento de tal indenização, uma vez que o cuidado da prole é um dever legalmente imposto aos pais e que, se for descumprido, pode causar prejuízos irreparável aos filhos, bem como danos morais, ensejando, assim, a sua reparabilidade. Nesse sentido, para que seja possível a indenização, é imprescindível demonstrar a caracterização de todos os pressupostos que compõem a responsabilidade civil, demonstrando-se, claramente, a existência de um ilícito civil.

A recusa dos pais em prestar assistência moral, afetiva e psíquica aos filhos configura ato ilícito, sujeito à indenização, por violação aos direitos próprios da personalidade humana. Por esta razão, corrobora-se que a indenização a ser fixada a título de danos morais

decorrentes de abandono afetivo, acima de qualquer coisa, visa não só punir o pai pelo abandono praticado, como coibir, ainda, outros pais a manifestarem condutas semelhantes.

Deve-se reconhecer que a obrigação dos pais em relação aos seus filhos não se limita, unicamente, a prestações de natureza alimentar, englobando, também, o direito de convivência familiar, à educação, bem como a subsistência dos filhos. A falta de todos esses elementos, sem sombra de dúvidas, pode provocar diversos danos à formação da criança ou adolescente.

Assim sendo, considerando que não se buscou, com este trabalho, esgotar o assunto em pauta, cumpre-nos aguardar um posicionamento definitivo dos tribunais brasileiros, de modo a sanar, definitivamente, a falta de orientação para os casos intitulados de abandono afetivo.

REFERÊNCIAS

DORNELAS, Bruna Giroto. **Responsabilidade civil por abandono afetivo dos pais perante os filhos**. Monografia. 2012. 74f. (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Faculdade de Direito de Presidente Prudente, Presidente Prudente/SP, 2012. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/view/File/3047/2809>>. Acesso em: 9 de julho de 2016.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05 de julho de 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 05 de julho de 2016.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 23 de julho de 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL Nº 1.493.125 - SP (2014/0131352-4). RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ABANDONO AFETIVO. NÃO OCORRÊNCIA. ATO ILÍCITO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ART. 186 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA CONFIGURAÇÃO DO NEXO CAUSAL. SÚMULA Nº 7/STJ. INCIDÊNCIA. PACTA CORVINA. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. VEDAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO CARACTERIZADO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. (Relator: MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA. Brasília (DF), 23 de fevereiro de 2016(Data do Julgamento). Diário da Justiça Eletrônico, 01 de março de 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=56887221&num_registro=201401313524&d ata=20160301&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 01 de agosto de 2016.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano moral no direito de família.** São Paulo: Saraiva, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Família e Sucessões.** 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 5.

FIGUEIREDO, Luciano L.; FIGUEIREDO, Roberto Lima. **Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil.** 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. Coleção Sinopses para Concursos.

FIÚZA, César. **Direito Civil: curso completo.** 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais; Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

GOEDERT, Daniella Machado Ribeiro. Da importância do afeto nas relações familiares. In: Encontro Internacional de Produção Científica (EPCC), VII, 2010, Maringá (Paraná). **Anais Eletrônico.** Maringá: Centro Universitário de Maringá, CESUMAR, 25 a 28 de outubro de 2011, p. 1-4. Disponível em: <http://www.cesumar.br/prppge/pesquisa/epcc2011/anais/daniella_machado_ribeiro_goedert.pdf>. Acesso em: 19 de agosto de 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6.

MACHADO, Gabriela Soares Linhares. Análise doutrinária e jurisprudencial acerca do abandono afetivo na filiação e sua reparação. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 107, dez 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12587&revista_caderno=14>. Acesso em: 20 de agosto de 2016.

MELO, Flávia de Freitas L.. **Responsabilidade civil por abandono afetivo**. Monografia. 2015. 55f. (Bacharelado em Direito) – Faculdade Padrão, Goiânia/GO, 2015. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=6&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjI9pq1zK3OAhWibB4KHSAtATEQFghEMAU&url=http%3A%2F%2Fwww.faculdadepadrao.com.br%2Fportal%2Findex.php%2Ftcc%2Fdoc_download%2F120-responsabilidade-civil-pelo-abandono-afetivo-direito&usg=AFQjCNE25QL-sIXPcC9aG9TeERNRjti1AA&sig2=J6hJc_FSRibTMf7T7D08BA&bvm=bv.129391328,d.dmo>. Acesso em: 10 de julho de 2016.

SICUTO, Alana Gabi. Responsabilidade civil no direito de família: dano moral decorrente do abandono afetivo. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 148, maio 2016. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17001>. Acesso em: 9 de agosto de 2016.

SOUSA, José Franklin de. **Responsabilidade Civil e Reparação do Dano**. [livro eletrônico]. Clube de Autores, 2015. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=mHV2CgAAQBAJ&pg=PA3&dq=responsabilidade+civil&hl=pt-BR&sa=X&r edir_esc=y#v=onepage&q=responsabilidade%20civil&f=false>. Acesso em: 16 de julho de 2016.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. A doutrina da proteção integral e os Princípios Norteadores do Direito da Infância e Juventude. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 94, nov 2011. Disponível em:

<http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10588&revista_caderno=12>.
Acesso em: 19 de agosto de 2016.

CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DO DUMPING SOCIAL NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

Anna Sílvia Ali Scofield¹
Cristiane Afonso Soares Silva²
Daniela Figueira de Anchieta³

RESUMO: O *Dumping Social* nas relações trabalhistas é um fenômeno problemático que tem afligido o ordenamento jurídico e social do Brasil, uma vez que decorre de casos em que há supressão de direitos básicos trabalhistas que versam na Constituição vigente como garantia. O empregador tem buscado de forma reiterada e reincidentemente reduzir custos se inserindo no âmbito da concorrência de maneira desleal, prática ilícita que atinge as esferas econômico-financeira, jurídica e social de um país. Objetivou-se neste estudo demonstrar o reconhecimento do *Dumping Social* nas relações trabalhistas, bem como, a evolução do seu conceito.

PALAVRAS-CHAVE: *Dumping Social*. Direito do Trabalho. Justiça do Trabalho.

ABSTRACT: Social Dumping labor relations is a problematic phenomenon that has afflicted the social and legal system of Brazil, since it stems from cases in which there is suppression of basic labor rights that the Constitution in force relating as collateral. The employer has sought so reiterated and repeatedly reduce costs intersected under the unfair way competition, unlawful practice which affects the

¹ Mestre em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos. Graduada em Direito pela Fundação Educacional Nordeste Mineiro – Fenord. Professora de Direito Processual do Trabalho, Empresarial e Ambiental na Fundação Educacional Nordeste Mineiro.

² Mestre em Gestão Integrada do Território. Professora de Direito Civil na Fundação Educacional Nordeste Mineiro – Fenord.

³ Bacharel em Direito pela Fundação Educacional Nordeste Mineiro – Fenord.

economic and financial spheres, social and legal. The objective of this study was to demonstrate the recognition of Social Dumping in labor relations.

KEYWORDS: Social Dumping. Labor law. Labor courts.

1 INTRODUÇÃO

As relações comerciais e a competição do mercado de serviços e produtos têm crescido consideravelmente. Fato é que a partir desse cenário de competição surge a necessidade de ser estabelecido um equilíbrio entre o custo da mão de obra e os devidos encargos trabalhistas gerados pela relação e emprego.

Entretanto, frente a uma cultura capitalista, grande parte dos empresários tem optado pelos altos lucros, e que para alcançar esse objetivo, muitas vezes burlam as normas, em especial quanto ao adimplemento correto das verbas trabalhistas dos seus colaboradores. A busca das empresas é pelo baixo custo e altos ganhos, medida que tem o nome de *Dumping Social*, assunto a ser tratado neste trabalho monográfico.

O *Dumping Social*, conduta desleal dos empregadores perante os seus trabalhadores, é um assunto de frequente discussão no Direito Internacional bem como no Direito Nacional, que é o foco deste trabalho, e também no que se refere ao Direito Coletivo do Trabalho, visto que é uma prática que alcança a coletividade, onde várias

empresas obtêm lucro desleal por meio da redução nos valores de custo dos produtos, bem como da remuneração da mão de obra. Nesse caso, se tornam perceptíveis tanto o ato inconstitucional quanto o desrespeito aos direitos sociais e trabalhistas.

Diante do exposto, sabendo da amplitude do tema ora tratado, é que o presente artigo buscou domínio do assunto e enfatizou a questão acerca da origem do termo *Dumping Social*, seu enlace com os princípios constitucionais e do direito do trabalho, bem como, trazer à baila, os requisitos para sua configuração.

Em verdade, o *Dumping Social* revela o desrespeito ao trabalhador brasileiro frente aos direitos e garantias trabalhistas constitucionalmente previstos. Nesse caso, o empregador não prejudica apenas a esfera patrimonial e pessoal do seu empregado como também fere a própria ordem econômica na sua totalidade, uma vez que se faz presente no cenário econômico-financeiro em desigualdade com demais empresas do ramo e, assim, concorrendo de forma desleal.

As violações ao direito do trabalhador exigem a reparação dos danos causados por parte do empregador, incluído, nesse caso, o dano moral, pois, acredita-se que a sua origem não se encontra apenas no abuso (ato comissivo) praticado pelo empregador, mas também na sua omissão frente à obrigatoriedade de cumprimento da norma trabalhista.

Importante ressaltar, que não houve aqui, o desejo de exaurir o tema devido à complexidade da matéria, mas tão somente apresentar à comunidade acadêmica e aos operadores do direito,

sugestão de reflexão a respeito do tema, que ainda necessita de maior conhecimento, debate e regulamentação.

2 A HISTÓRIA DO *DUMPING* SOCIAL E SUAS NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

O surgimento do *Dumping* Social, conforme Dutra, Prado e Silva (2016), frente às informações coletadas do Tribunal Superior do Trabalho, iniciou-se na conjunção da globalização da economia.

A globalização, segundo Patzlaff (2016), é um fenômeno que se originou na constituição econômica no século XX, início da década de 80, com a expansão industrial dos países, por meio de iniciações comerciais de compra e venda de produtos.

No que se refere ao primeiro caso de medida *Antidumping*, Fernandez (2014, p. 80) descreveu que teria ocorrido no Canadá, início do século XX, período que o país almejava meios que facilitassem o acesso de mercadorias no seu território, e assim:

[...] investidores americanos passaram a vender aço a fabricantes de estradas de ferro canadenses a preços que inviabilizaram a concorrência por parte das indústrias produtoras de aço no país importador, provocando o domínio no mercado local. A fim de repelir a continuidade desse fenômeno, o Canadá tornou-se precursor na adoção da legislação *antidumping*, o autor logo em seguida explana a respeito dos países que adotaram essa medida: Posteriormente editaram também esse diploma normativo específico a Nova Zelândia, a Austrália, a África do Sul e os Estados Unidos da América, com a aprovação *Antidumping*, em 1916.

Preceituou ainda Fernandez (2014), que Adam Smith foi o primeiro a fazer uso da expressão *Dumping*, que se valeu para designar situação econômica da época (hoje denominada subsídio), diferente da atual construção teórica acerca do tema; neste contexto, desponta a figura de Jacob Viner, primeiro economista a abordar o *Dumping* da forma como é compreendido na atualidade.

As noções de *Dumping* podem ser examinadas a partir do plano internacional, bem como no ordenamento jurídico brasileiro. Dessa feita, Dutra (2016) informou que a expressão *Dumping* provém da língua inglesa *dump*, verbo cuja tradução traz o significado de despejar, desfazer ou jogar fora. Nesse caso, o entendimento a respeito de *Dumping* é de que algo foi rebaixado à condição de lixo.

Para Frota (2014), o significado de *Dumping* é procedente das relações comerciais, em especial no Direito Internacional, a fim de descrever práticas de concorrência desleal.

Inserir o termo desleal no conceito de *Dumping*, segundo Dutra (2016), torna-se propício, uma vez que remete à principal preocupação em um mundo que tentava se reconstituir após a Segunda Guerra, sendo de suma importância para a preservação da paz mundial no contexto do modo de produção capitalista da época.

No plano internacional, *Dumping* é a concorrência desleal, e a respeito disso Massi e Villatore (2015, p. 5) descreveram que:

[...] é de caráter internacional, que consiste na venda de produtos pelo país exportador com preços abaixo do valor normal, não necessariamente abaixo do preço de

custo, praticados no mercado interno do país exportador, podendo causar ou ameaçar causar danos às empresas estabelecidas no país importador ou prejudicar o estabelecimento de novas indústrias no mesmo ramo neste país.

As autoras supracitadas, caracterizam como *Dumping* o ato dos empregadores fechar suas empresas estabelecidas em locais onde os salários pagos aos empregados são elevados, e abrir em outras regiões, onde a mão de obra é mais barata. Nesse caso, prevalece a inobservância de direitos mínimos dos trabalhadores.

Assim, em conformidade com Massi e Villatore (2015), a compreensão extraída do contexto de Goldenstein e Rosato (2016), é de que o Acordo Geral de Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT) denota a prática de *Dumping* como está descrito em seu artigo VI quando um produto exportado de um país a outro possui valor abaixo do normal, se seu preço:

I) é inferior ao preço comparável que se pede, nas condições normais de comércio, pelo produto similar que se destina ao consumo no país exportador; ou II) na ausência desse preço nacional, III) é inferior: ao preço comparável mais alto do produto similar destinado à exportação para qualquer terceiro país, no curso normal de comércio; IV) ou ao custo de produção no país de origem, mais um acréscimo razoável para as despesas de venda e o lucro.

Gomes e Bezerra (2016, p. 64) citaram um traslado de *Dumping Social*:

Exemplo de *dumping* no ordenamento jurídico interno são empresas de trabalhadores que se esquivam do pagamento de horas extras sem o reconhecimento do vínculo empregatício e conseqüentemente o repasse de salários sem registro na folha de pagamento, a fim de evitar a incidência de encargos sociais sobre parte da remuneração do empregado. O raciocínio desenvolvido por juízes trabalhistas na condenação por *dumping* social é que essas empresas ao violarem o patamar mínimo de direito sociais de forma reincidente, além do dano cometido contra os trabalhadores individualmente, prejudicam as empresas com as quais concorrem no mercado.

As empresas transnacionais se instituíram em países onde a legislação trabalhista apresentava-se mais branda ou inexistente, pois, na sua concepção os custos seriam mais baixos sem os encargos das contribuições sociais. Assim, os demais países em que a legislação seria mais rígida se sentiram desconfortáveis em relação a esse cenário, pois percebiam que estavam perdendo campo de mercado internacional. Fato que levou esses países desejar a criação de medidas *Antidumping*, e que consistiu mais tarde nas conhecidas cláusulas sociais: [...] dispositivos inseridos em acordos comerciais internacionais com o intuito de proteger os direitos mínimos dos trabalhadores, estabelecendo inclusive, penalidades” (PATZLAFF, 2016, p. 89).

Desde então, como bem descreveu Fernandez (2014, p. 105), cláusulas sociais vêm sendo alvo de discussões nas reuniões referentes ao Acordo Geral Sobre Tarifas Aduaneiras (GATT). Muito embora não se tenha ouvido falar em grandes avanços, pois, ainda se

denota ausência de consenso internacional sobre a implementação de tais cláusulas.

Em sua obra literária, a respeito do tema tratado neste estudo, Souto Maior, Moreira e Severo (2014, p. 13) produziram reflexões a respeito do número crescente de condenações por dano social descritas como indenização por *Dumping Social*, ou indenização suplementar, e a resistência conceitual apresentada por diversos estudiosos:

[...] uns negam que a expressão “Dumping” possa ser utilizada no contexto interno das relações comerciais de um único país, pois estaria reservada às relações internacionais. Outros asseveram que a expressão “Dumping” tem natureza estritamente econômica, devendo ser conceituada como a "prática de comércio internacional consistente na venda de mercadorias em praça estrangeira por preço sistematicamente inferior ao do mercado interno ou ao de produtos concorrentes, tendo como fito a eliminação da concorrência"¹, o que tornaria impróprio falar em um “Dumping” de natureza social, sendo que em decorrência dessa resistência, alguns advogam a utilização da expressão "delinquência patronal”.

Partindo dessa premissa, Souto Maior, Moreira e Severo (2014) trataram das divergências conceituais de estudiosos e doutrinadores acerca do tema, tanto por sua natureza (dividida em social e econômica, e há quem ainda a veja como tributária), como pelas diversas nomenclaturas adotadas ao mesmo problema (indenização suplementar, delinquência patronal, rescisão indireta, dano social), explanando, entretanto, que essa discussão não deveria

ser o foco em questão, e sim a busca por soluções quem venham a sanar o problema.

Ainda de acordo com Souto Maior, Moreira e Severo (2014, p, 16), não se pode deixar que pontos conceituais sirvam de obstáculo para encontrar soluções para o problema, ou ainda, impeçam de visualizar o óbice social:

[...] Em outras palavras, ainda que se tenham bons argumentos para dizer que a expressão “dumping” é restrita às relações econômicas e que sirva para relações internacionais, não se pode concluir a partir da objeção terminológica, que o fenômeno social e econômico embutido na problematização, que deu origem à reação jurisprudencial, não existe e que, não existindo, não deva ser preocupação jurista e, conseqüentemente, do direito.

Assim sendo, reincidência, o não cumprimento à legislação trabalhista, caracteriza o *Dumping Social*, e isso se torna uma forma de majorar lucros e levar vantagem sobre a concorrência. Nesses termos ocorre repercussão jurídica, uma vez que desajusta o modo de produção, que reflete não tão somente como prejuízo ao trabalhador como também à sociedade no geral (SOUTO MAIOR; MOREIRA; SEVERO, 2014).

Com base na compreensão até agora exposta pelos doutrinadores, parte-se do pressuposto de que independente da nomenclatura a ser aderida, faz necessário ser reconhecido o fenômeno denominado *Dumping Social*, que traz prejuízos não apenas para classe trabalhadora como a sociedade em geral, com violação conseqüentemente dos Direitos Humanos, Sociais e Trabalhistas; do
Águia - Revista Científica da FENORD - julho/2017

mesmo modo, também se faz necessária a atenção do judiciário com vistas à realização da entrega de uma prestação jurisdicional efetiva.

2.1 *DUMPING* X PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Os princípios Constitucionais devem ser rigorosamente obedecidos, pois são eles que geram segurança jurídica, sob pena de corromper todo o ordenamento jurídico. Nesse sentido, Nunes (2010, p. 51) descreveu que "os princípios constitucionais dão estrutura e coesão ao edifício jurídico".

Segundo Carrazza (2002, p.33), principio jurídico "é um enunciado implícito ou explícito, e ocupa preeminência no direito, devendo ser aplicado em conformidade com as normas jurídicas que com ele se coadunam".

Complementou esse entendimento Delgado (2013, p. 14) ao tratar dos princípios:

Os princípios atuam de modo decisivo na dinâmica de ajuste do Direito à vida social, moldando a interpretação da regra jurídica e se associando a ela no processo de sua incidência sobre a realidade dos seres humanos. Seja na antecipação de fórmulas de organização e conduta para serem seguidas na comunidade ou na absorção de práticas organizacionais e de conduta já existentes na convivência social, os princípios desempenham papel fundamental de cimentarem a ordem jurídica aplicável aos valores mais essenciais do universo do direito.

É perceptível no contexto extraído dos ensinamentos de Delgado (2013) a dimensão de valores dos princípios, que vai desde sua própria natureza. Assim, não se pode duvidar do reflexo de valor

na história social e naqueles que alcancem maior consistência e legitimidade cultural em um dado momento histórico.

2.1.1 Princípio dos Direitos Sociais

O Estado Social de Direito, segundo os preceitos de Souto Maior, Moreira e Severo (2014), é fruto do século XX, onde fez surgir uma nova concepção de Estado, como ente que detém deveres de inclusão social e de promoção de vida digna a todos os seus cidadãos. Assim, surge a função social, cujo conceito traz para o direito privado o que antes era específico do direito público: o condicionamento do poder a uma finalidade, e como modo de atuação é nascente de injunção de condutas positivas, onde o detentor do poder de controle na empresa deve exercê-la em benefício de outrem (trabalhador, concorrência de mercado).

Seguindo uma mesma linha de raciocínio, o autor Souto Maior, Moreira e Severo (2014) ensinou que o Direito Social não é apenas uma normatividade específica, e sim de uma regra de caráter transcendental que impõe valores à sociedade e ao ordenamento jurídico, sendo estes: a solidariedade, a justiça social e a proteção da dignidade humana. O Direito social se apresenta não só como um regulador das relações sociais como também um promovedor do bem estar social, valendo-se do caráter obrigacional do direito e da força coercitiva do Estado. Dessa feita, é fundamental que haja compreensão de que a imposição dos valores sociais descritos se dá tanto ao Estado,

como propulsor das políticas de promoção social e garantidor das normas judiciais, quanto aos cidadãos, em suas correlações intersubjetivas.

A carga histórica é uma presença real nos princípios, e nesse entendimento Araújo (2003, p. 125) dispôs que:

Existe um conjunto de princípios, envolvidos por uma forte carga histórica, intangível, portanto, decorrente de luta dos povos pela liberdade e pela igualdade. Esses postulados ensejaram a construção de um sistema jurídico trabalhista dotado de normas com razoável caráter universal. A proteção à vida, à saúde, à integridade física, moral e psicológica do trabalhador; o direito ao trabalho e a um salário em patamares dignos; a garantia aos descansos semanal e anual; a proteção à maternidade e ao trabalho dos menores; o incentivo à qualificação profissional entre outros direitos revelam-se bens fundamentais, que não devem ser afastados da ordem jurídica positiva.

Dessa forma, os direitos sociais, incorporados ao rol dos direitos fundamentais no texto constitucional vigente, ressaltaram o trabalho como elemento necessário para a construção de uma sociedade mais justa e digna. A Constituição Federal de 1988 define o trabalho como direito social fundamental (art. 6º); a sua valorização como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso IV) e da economia (art. 170); servindo como base primária da ordem social (art. 193). Além disso, os Direitos Sociais são inseridos no título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, juntamente com os direitos individuais (art. 5º), nos quais se prevê expressamente que a

propriedade atenderá a sua função Social (inciso XXIII), tendo sido incorporados, conseqüentemente, às cláusulas pétreas da Constituição (BRASIL, 1988).

O jurista Souto Maior, Moreira e Severo (2014, p. 33) asseveraram que:

A teoria do “Dumping” social começa a adquirir forma a partir do momento que o responsável por um dano que extrapole a esfera das relações privadas, atingindo negativamente a sociedade em que está inserido, deve ser efetivamente coibido de reiterar tal conduta impõe-se como necessária a condição de possibilidade da verdadeira instauração de um Estado Social.

Mediante a compreensão dos autores supracitados, torna-se necessário avaliar as medidas cabíveis para procurar retomar o controle e a qualidade do elo trabalhista entre empregado e empregador, dentre elas a fiscalização ou a punição rigorosa do Estado, visando assegurar não só o bem-estar dos trabalhadores, mas da sociedade como um todo. Portanto, a adoção desses meios viabilizará a realização de assegurar a todos existência digna, fazendo *jus* ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que será retratada logo a seguir.

2.1.2 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Muito se tem estudado sobre a dignidade da pessoa humana que se encontra em todas as áreas do Direito. A dignidade da pessoa humana se encontra diretamente ligada a valores morais e espirituais

de cada indivíduo, objetivando-se o princípio da dignidade humana na intenção de um bom convívio em sociedade. Picanço (2013, p.1) descreveu:

O Princípio da dignidade humana, consolidado como fundamento da República no art. 1º, III da Constituição Federal de 1988, é sustentáculo basilar da democracia e dos direitos humanos e deve ter sua eficácia garantida pelos tribunais a fim de que seja promovido o Estado Democrático de Direito e os ideais de justiça consagrados na Constituição.

A respeito do princípio da dignidade humana, Delgado (2013, p.38) ensinou que:

[...] o valor central das sociedades, do Direito e do Estado contemporâneos é a pessoa humana, em sua singeleza, independentemente de seu status econômico, social ou intelectual. O princípio defende a centralidade da ordem jus política e social em torno do ser humano, subordinante dos demais princípios, regras e condutas práticas.

Delgado (2013) argumentou que a Constituição de 1988 incorporou o princípio da dignidade humana em seu núcleo, e o fez de maneira absolutamente atual. Conferiu-lhe status multifuncional, mas combinando unitariamente todas as suas funções: fundamento, princípio e objetivo. Assegurou-lhe abrangência a toda a ordem jurídica e todas as relações sociais. Garantiu-lhe amplitude de conceito, de modo a ultrapassar sua visão estritamente individualista em favor de uma dimensão social e comunitária de afirmação da dignidade humana.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é

costumeiramente aplicado na seara trabalhista, pois traz caráter essencial ao ser humano. Miraglia (2009, p. 150) preceituou que o indivíduo encontra no Princípio da Dignidade humana não somente os “valores individuais como também um mínimo de possibilidade de afirmação no plano social circundante”, como no caso do emprego.

Dutra, Prado e Silva (2016, p. 207) se posicionaram que nem sempre o princípio da dignidade humana é realizado na prática, muito embora o Estado seja Democrático e de Direito. Nessa tangente, é preciso que o Poder Público efetive a fiscalização e busque meios cabíveis para o que o Princípio da Dignidade Humana seja de fato uma realidade para os cidadãos, em especial quando se encontram inseridos em conflitos de interesses, como nas relações trabalhistas.

Na mesma linha de raciocínio dos demais doutrinadores já citados, Bonavides (2003, p.233) assegurou que “[.] a dignidade da pessoa humana possui densidade jurídica máxima, sendo, pois, princípio supremo no tronco da hierarquia das normas, consubstanciando, assim, todos os ângulos éticos da personalidade”.

Não há que se olvidar que a dignidade da pessoa humana consiste em um conjunto de valores e direitos fundamentais. Os empregadores das relações de trabalho não poderão esconder os direitos dos empregados nas legislações trabalhista, civil e previdenciária. Contudo, o ambiente de trabalho deve ser sadio e puro onde o empregado possa desenvolver suas atividades tranquilamente.

Enfatizaram Dutra, Prado e Silva (2016) que “a dignidade vai além de outros valores, pois diz respeito à vida humana, que é um

direito Constitucional, e independe de merecimento pessoal ou social. Assim, Dutra, Prado e Silva (2016, p. 208), explanaram:

[...] a dignidade está na base do constitucionalismo, servindo de arcabouço jurídico para as demais normas do ordenamento, em especial as que tangem ao Direito do Trabalho, reconhecendo ademais a discrepância entre ambos: Em perfeita consonância com o princípio basilar, resguardado pela Constituição da República, da dignidade da pessoa humana emergiu a “*teoria do dumping social*”, demonstrando, por conseguinte: [...] em que ponto a prática de concorrência desleal denominada “*Dumping Social*” encontra sua força, levando empresas das mais variadas estirpes e muitas vezes desconsiderarem noções de dignidade humana e de valor social do trabalho.

É consenso, na doutrina, com grande prestígio da jurisprudência, principalmente a dos Tribunais Superiores, que a proteção à dignidade da pessoa humana é o fundamento de todo o ordenamento jurídico e também a finalidade última do Direito. Nesse sentido, relatou Sarlet (2010, p.94):

A jurisprudência brasileira está resgatando o princípio da dignidade da pessoa humana como referencial no processo decisório, mas também aponta para a necessidade de maior cautela na utilização nem sempre apropriada da dignidade como argumento.

Perante todo o exposto, instou observar que o princípio da dignidade humana, com tamanha importância no ordenamento jurídico, é precipuamente um dos mais importantes que se vêm corrompidos pelo *Dumping Social*, visto que este denigre o significado

de dignidade, reduzindo-o a total infâmia.

2.1.3 Princípio da Proteção

O princípio da proteção do trabalhador é a linha que norteia todo o sentido da criação do Direito do Trabalho, visa atenuar a desigualdade entre as partes em Juízo, razão pela qual, engloba os demais princípios que favorecem o trabalhador. É uma orientação que se revela através da própria norma, demonstrando que a sociedade reconhece naquele que dispõe unicamente de sua força de trabalho, a parte mais fraca na relação, o que bem ilustra o art. 468, caput, da CLT (1948):

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

O Princípio da Proteção ganha realce no Direito do Trabalho, sendo que, nos dizeres de Delgado (2013), surge em variados estudos doutrinários com denominações diversas dentre elas princípio protetivo ou tutelar protetivo.

Segundo Villela (2008, p.79), o Princípio da Proteção foi extraído:

[...] das normas imperativas ou cogentes (de ordem pública) originárias da intervenção estatal no ordenamento jurídico trabalhista, a fim de compensar o desequilíbrio econômico existente entre os sujeitos da

relação de emprego (empregado e empregador), instituindo o chamado contrato mínimo legal.

Em verdade, presume-se ser o Princípio da Proteção de suma importância para o Direito do Trabalho, pois possui natureza de direito tutelar e de ordem constitucional, é dele que emanam os demais princípios específicos do direito trabalhista.

O Princípio da Proteção do Empregado, sob o ponto de vista de Feliciano (2013, p. 245), atende:

[...] a uma função geral de raiz constitucional (derivada, no Brasil, do art. 7º da CRFB), que é de reequilibrar materialmente as posições jurídicas das partes geralmente antagônicas nos conflitos laborais (empregado e empregador). Pelo especial amparo jurídico, minimiza-se a vulnerabilidade dos trabalhadores, decorrente da chamada “hipossuficiência econômica”, que no continente jurídico manifesta-se como subordinação.

Afirmou Martins (2004, p.30), que o Princípio da Proteção busca “contrabalançar a superioridade econômica do empregador em relação ao empregado, dando a esse último uma superioridade jurídica. A proteção é determinada pela lei”. Assim, sob esse vértice, o *Dumping* é prática lesiva aos direitos trabalhistas, e o Princípio da Proteção tem um intuito protetivo tutelar, ou seja, que resguarda os direitos da parte hipossuficiente da relação empregatícia (trabalhador), sendo, ademais, o basilar entre todos os outros. Conduz esse raciocínio de que este é um dos princípios, senão o princípio, mais atingidos em relação ao *Dumping Social*.

A necessidade de proteção social aos trabalhadores constitui a raiz sociológica do Direito do Trabalho e é inseparável a todo o seu sistema jurídico. As normas jurídicas públicas e as privadas coexistem nesse ramo do Direito, uma ao lado das outras, não em forma mutuamente excludente, senão reforçando-se reciprocamente; ambas baseadas no princípio protetor do direito social como ponto de partida e como elemento diretor para o desenvolvimento e a interpretação.

2.1.4 Princípio da Valorização do Trabalho

É fato que a relação jurídica de trabalho está centrada no desenvolvimento de uma atividade que gera um proveito para outro, podendo os riscos dessa atividade ser suportados pelo trabalhador, pelo favorecido ou por ambos. O artigo 114, inciso I, da Constituição Federal (*Caput* com a redação dada Emenda Constitucional - EC n. 45 de 08 de dezembro de 2004), ilustra o entendimento dominante relativamente ao conceito de relação de trabalho.

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: [...] I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios... (BRASIL, 1988).

Quanto à valorização do trabalho, pronunciou Delgado (2013, p.31) que:

A valorização do trabalho, especialmente do emprego, é um dos princípios cardeais de ordem constitucional brasileira democrática. Reconhece a Constituição a essencialidade da conduta laborativa como um dos instrumentos mais relevantes de afirmação ao ser humano, quer no plano de sua vida própria individualidade, quer no plano de sua inserção familiar e social.

Villela (2008, p.66) também tratou sobre o fundamento da valorização social do trabalho e diz que essa:

[...] encontra-se intimamente vinculado ao da dignidade da pessoa humana, posto que, conforme já visto, o valor do trabalho decorre do fato de constituir importante mecanismo de consolidação da dignidade do cidadão, a passo que: “Destarte, o Princípio da Valorização Social do Trabalho tem como fundamento a dignidade da pessoa humana, evitando que o trabalho seja visto como uma mercadoria e conseqüentemente incorrendo para desvalorização do empregado”.

Ocorre que a substituição de relação de emprego por relação de trabalho, para definir a competência da Justiça do Trabalho, indubitavelmente, veio a atender ao clamor de considerável parte da magistratura do trabalho. Quanto à multiplicidade das relações de trabalho, ressaltou Lima (2013, p. 1):

O trabalho somente pode ser lido como pessoal na acepção específica de trabalho prestado pelo ser humano pessoa natural ou física e não por pessoa jurídica. O trabalho executado por pessoa jurídica encontra-se disciplinado pelo Direito Empresarial. Portanto, a norma constitucional não distingue entre o trabalho subordinado, autônomo, para subordinado, contínuo, eventual, remunerado ou gracioso, de modo que não

cabe ao interprete introduzir limitações, excluindo qualquer um desses modos de laborar.

Nesse sentido, o Delgado (2013, p.35) explanou a respeito da valorização do trabalho regulado e da relação de emprego priorizada ou presumida, sendo esta:

[...] forma de conexão do trabalhador ao sistema produtivo (trabalho escravo, autônomo, eventual, avulso e servidão), já em relação àquela, há relação de vínculo empregatício, conforme seu dizer: [...] aquele submetido a um feixe jurídico de proteções e garantias expressivas, elucidando ao final que: [...] o Direito do Trabalho e até mesmo a Constituição da República de 1988 firmam, com sabedoria, não somente a priorização dessa relação de emprego no mundo do trabalho como também a presunção da existência dessa relação de emprego.

Conforme ilustrou Leandro Fernandez (2014, p.54), a Constituição de 1988 destaca a valorização do trabalho e não se encontra inserida apenas no art. 170, caput, art. 1º, IV, está também consagrada no art. 193, qualificada como elemento basilar da Ordem Social

Fernandez (2014) destacou a importância do Princípio da Valorização do Trabalho, pois, a ideia é de que esse se encontra aliado à dinâmica da economia de mercado, e que desponta o reconhecimento do valor social do trabalho humano, como primordial e que deve ser visto como potencial transformador. Observa-se nessa compreensão que o princípio ora tratado é essencial ao modelo do capitalismo constitucionalmente adotado, e ainda veículo de realização de diversos

outros postulados constitucionais, tais como a justiça social e a garantia de existência digna do ser humano. O ilustre autor Fernandez (2014, p. 288) elucidou que:

O tratamento anti-isonômico, o não pagamento das verbas trabalhistas, a prática de assédio moral, o desrespeito às normas de segurança e saúde do trabalho – enfim, a violação a direitos laborais específicos ou inespecíficos, na conhecida lição de PALOMEQUE LOPEZ - são exemplos de manifestações de desvalorização do trabalho humano, em relação às quais a Carta Política orienta-se claramente no sentido de reprovação.

Mediante tais esclarecimentos, supõe-se que a prática de *Dumping* Social esteja equiparada a essa violação dos direitos laborais conjuntamente com a desvalorização do trabalho humano, ao passo que o Princípio da Valorização do Trabalho está elencado como princípio basilar da Constituição Federal, tendo por objetivo justamente evitar essa desvalorização como também a visão do trabalho como mercadoria, o que contraria totalmente o foco do *Dumping* que é desvirtuar a Ordem Social.

2.1.5 Princípio da Livre Concorrência

A concorrência para Sandroni (1999, p.118) é a situação em que empresas privadas competem entre si, sem que gozem da supremacia em virtude de privilégios jurídicos, força econômica ou posse exclusiva de certos recursos.

Também nesse sentido, complementou Tavares (2011,

p.256), que a concorrência consiste: “[...] na abertura jurídica concedida aos particulares para competirem entre si, em segmento lícito, objetivando o êxito econômico pelas leis de mercado e a contribuição para o desenvolvimento nacional e a justiça Social”.

De acordo com Fernandez (2014, p.49):

[...] a Lex Legum regulamentou a configuração jurídica das empresas estatais que desenvolvam atividade econômica de maneira a vedar indevidas vantagens concorrenciais decorrentes de eventuais privilégios de ordem civil, comercial, trabalhista ou fiscal, reafirmando, assim, a consagração da livre-concorrência.

No que diz respeito ao abuso do poder econômico Fernandez (2014, p.795) elucidou que:

Ademais, depreende-se dos dispositivos acima transcritos que a Lei Maior reconheceu a existência do poder econômico como aspecto inerente ao modelo capitalista adotado. É repudiado, todavia, pela ordem constitucional pátria, o exercício abusivo desse poder. [...] o poder econômico não é, pois, condenado pelo regime constitucional. Não raro esse poder econômico é exercido de maneira antissocial. Cabe, então, ao Estado, intervir para coibir o abuso.

Os efeitos negativos do *Dumping* Social na seara do Direito Comercial foram explanados por Goldenstein e Rosato (2016, p. 54):

[...] o *Dumping* social prejudica empresas que tem seus custos de produção mais elevados por respeitar as normas trabalhistas. Porém, ao analisar seus efeitos no longo prazo é possível visualizar a formação de

monopólios ou oligopólios, pois inicialmente o consumidor busca produtos com preços mais atraentes, não adquirindo similares mais caros, fazendo com que os concorrentes não sobrevivam à concorrência desleal e fechem suas portas. Assim, a empresa sobrevivente passa a praticar preços elevados e sem, a princípio, limites que somente a concorrência pode impor de forma natural.

Diante do exposto, notou-se que o Princípio da Livre Iniciativa busca resguardar o direito de desenvolvimento e crescimento econômico das empresas nos conformes da lei, tendo, entretanto, o *Dumping Social* como seu maior empecilho nesse sentido, visto que este tem por intuito violar o sistema de concorrência honesta, fazendo com que as empresas adotantes de práticas ilegais e desumanas para com os trabalhadores se sobressaiam, obtendo êxito desproporcional e ultrajante em relação às empresas que ajam de acordo com os moldes da lei.

2.2 REQUISITOS PARA A CONFIGURAÇÃO DO *DUMPING*

Importante e necessária a identificação dos requisitos que caracterizam o *Dumping Social* com a finalidade de ajudar a identificar quando um caso concreto de lesão trabalhista se encaixa de fato na área do *Dumping Social*, uma vez que este abrange inúmeras espécies e formas de delitos na esfera trabalhista.

Os autores Villatore e Gomes (2017. p. 8) elencaram as características do *Dumping* da seguinte forma:

[...] a) ao haver poder de instituir o preço do seu produto no comércio local; e b) ao possuir perspectiva de majorar o lucro por meio de relação de mercado internacional, por vezes vendendo no âmbito externo o seu produto a valor inferior ao vendido na área local, e impossibilitando que os cidadãos nacionais tenham acesso ao produto com o referido preço mais baixo.

Dessa forma, com base nos ensinamentos dos doutrinadores, pode-se dizer que, para que ocorra de fato o *Dumping*, deve estar incluído no caso concreto o fator econômico necessariamente desleal para com a concorrência, assim como a diminuição da remuneração do trabalhador, bem como submeter a este último, às condições indignas e desumanas de trabalho, gerando uma discrepância grosseira com as leis trabalhistas em detrimento do aumento da produção, finalizando com a baixa nos valores dos produtos.

Seguindo os casos de *Dumping*, Villatore e Gomes (2017, p. 9) exemplificaram o período de horas trabalhadas, o trabalho infantil, o escravo ou situações de escravidão que versam sobre produtos gerados com menor custo e possam ser vendidos com valores abaixo do mercado consumidor, caracterizando a concorrência desleal com outras empresas que estão em conformidade com a lei.

O trecho do acórdão do TST 2ª turma Recurso de Revista do Processo n. 1646-67.2010.5.18.0002 RR elucida a aplicabilidade do *Dumping Social*:

O “Dumping” social caracteriza-se pela prática da concorrência desleal, podendo causar prejuízos de

ordem patrimonial ou imaterial à coletividade como um todo. No campo laboral, o “Dumping” social caracteriza-se pela ocorrência de transgressão deliberada, consciente e reiterada dos direitos sociais dos trabalhadores, provocando danos não só aos interesses individuais, como também aos interesses meta individuais, isto é, aqueles pertencentes a toda a sociedade, pois tais práticas visam favorecer as empresas que delas lançam mão, em acintoso desrespeito à ordem jurídica trabalhista, afrontando os princípios da livre concorrência e da busca do pleno emprego, em detrimento das empresas cumpridoras da lei.

Diante do texto do acórdão acima referenciado, é possível identificar outro requisito impreterível ao *Dumping*, que seria a prática reiterada de transgressão ao trabalhador. Portanto, necessária se faz a reincidência do ato delituoso, para que de fato haja configuração de um caso de *Dumping Social*.

2.3 EFEITOS

O *Dumping Social* trabalhista reflete efeitos diversos que afronta severamente os preceitos constitucionais, sendo que um deles é a concorrência desleal no mercado, que Modena e Silva (2009 *apud* OZÓRIO, 2017, p. 8) entenderam ir além, “ferindo a dignidade da pessoa humana”.

O ensinamento de Ozório (2017) é de que as circunstâncias que envolvem os efeitos produzidos pelo *Dumping Social* vão desde a desvalorização da mão de obra, lesão aos direitos e à integridade do trabalhador, desrespeito às normas laborais da CLT, concorrência

desleal entre as empresas, ofensa ao princípio da livre concorrência, até mesmo à dissimulação, à estrutura do Estado social e do modelo capitalista. Em verdade, todos esses itens revelam um afrontamento à ordem jurídica e social, afrontando o Direito na obrigação dos contratos e do direito de empresa, na relação individual de emprego, na relação de consumo. Diante desse vértice, é possível extrair a compreensão de que os efeitos da prática do *Dumping Social* afetam de forma negativa o desenvolvimento e as condições de trabalho.

Países em desenvolvimento aguçam direitos e benefícios aos cidadãos que laboram. O oposto dessa teoria repercute se menor for o desenvolvimento do país na redução dos benefícios oferecidos aos trabalhadores. Ocorre que “o impacto dos direitos trabalhistas podem interferir no custo final do produto [...] o custo da mão de obra ligado ao custo final do produto faz com que o valor seja altamente competitivo.” (MASSI. VILLATORE, 2015, p. 10)

Por conseguinte, nos dizeres de Souto Maior, Moreira e Severo (2014), há três dimensões advindas das repercussões geradas pelo *Dumping Social*: eventuais danos aos concorrentes; ofensas aos direitos laborais e; potenciais prejuízos, em médio ou longo prazo, aos consumidores, resultantes da fragilização da concorrência.

3 CONCLUSÃO

Este trabalho se pautou na legislação e doutrina nacionais e internacionais a fim de demonstrar as noções conceituais

introdutórias acerca do instituto do *Dumping Social*, assim como, levantar a toada que a sua efetivação gera a supressão de direitos trabalhistas ditados pela ordem econômica atual.

Ocorre que a busca desenfreada pelo enriquecimento e aferimento de lucros pode vir a gerar sentimentos de consternação e pesar ao trabalhador. É sob esse prisma que decorre o dano social, resultante muitas vezes do descumprimento das obrigações jurídicas das relações laborais.

O tema proposto demonstrou relevância jurídica, pois devido à condição de hipossuficiência em que se encontra o trabalhador, ao qual, antes de qualquer coisa, deve ser assegurado o respeito à sua condição de pessoa humana. Assim sendo, o princípio da dignidade da pessoa humana, estampado no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988, como dos fundamentos da República Federativa do Brasil, deve ser observado em todos os momentos da vida e por todos, indistintamente.

É preciso acreditar que o descumprimento da norma provoca ao trabalhador um dano moral, uma vez que tal desobediência constitui verdadeiro ato atentatório à sua dignidade, bem como à sua honra, além dos diversos direitos que são inerentes à sua condição de parte hipossuficiente na relação trabalhista, já que todos estes aspectos estão intimamente relacionados com a subsistência, sobrevivência e preservação de uma qualidade de vida do trabalhador, direitos estes dos quais não se pode abrir mão, sendo totalmente indisponíveis.

O descumprimento de qualquer norma trabalhista, por si

só, acarreta ofensas ao íntimo do empregado, atingindo a essência do indivíduo, provocando-lhe sentimentos de dor, sofrimento, tristeza, decepção, frustração, impotência, vexame ou humilhação. Nessa tangente, não resta dúvidas de que resulta em indenização, danos morais, ocasionados por não assinatura de uma carteira de trabalho, do não pagamento de um salário de forma legal, do não oferecimento de um ambiente de trabalho saudável e seguro, de acordo com os ditames da lei, e outros descumprimentos das normas trabalhistas. Desse modo, só resta recompensar o empregado por esta dor sofrida, já que o dano moral não acarreta prejuízos de cunho patrimonial à vítima.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Eneida Melo Correia. **As relações de trabalho: Uma perspectiva democrática**. São Paulo: LTr, 2003.

ARRUDA, Gustavo Fávoro. **Entendendo o Dumping e o direito Antidumping**. Rev. de Dir. Mer., ind., eco. e fin.. n.138, 2005. Disponível em: < <https://livros-e-revistas.vlex.com.br> > Acesso em 20 mar. 2017.

AZEVEDO, Antônio Junqueira. **Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social**. In Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARRAL, Welber. **Dumping e comércio internacional: a regulamentação “antidumping” após a Rodada Uruguai**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BONACCORSI, Amanda Helena Azeredo; VARETO, Tamiris Carolina. A prática do *Dumping* social no âmbito trabalhista e seus efeitos. **Rev. Let. Jur.** n.1, 2014. Disponível em: <<http://npa.newtonpaiva.br/letrasjuridicas/?p=118>>. Acesso em: 20 mar. de 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. Lei. 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em 20 mar. 2017.

_____. Emenda Constitucional n. 45 de 08 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em 20 mar. 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil** de 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em 20 mar. 2017.

_____. Decreto-**Lei n.5.452**, de 1º de março de 1943 aprova a Consolidação das Leis do Trabalho . Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em 20 mar. 2017.

_____. **Lei nº. 9.019**, no dia 30 de março de 1995. Dispõe sobre a aplicação dos direitos previstos no Acordo “Antidumping” e no Acordo de Subsídios e Direitos Compensatórios, e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em 20 mar. 2017.

_____. **Lei 10.406**, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em 20 mar. 2017.

_____. Projeto de Lei n. 1.615 de 15 de junho de 2011. Dispõe sobre o *Dumping* Social. Disponível em: <www.camara.gov.br> Acesso em 20 mar. 2017.

_____. Tribunal Regional do Trabalho. 16 Região. Recurso Ordinário. Acórdão do processo 00394-2008-003-16-00-3 (RO), Relator: ARAÚJO, Ilka Esdra Silva Data Julgamento: 01/09/2009. Data da Publicação 09/10/2009. Disponível em: <www.trt16.jus.br>. Acesso em 12 de mai. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. 1ª Turma. Recurso de Revista. Processo RR 119003220095040291 11900-32.2009.5.04.0291 (RR), Relator: COSTA, Walmir Oliveira. Data de Julgamento: 21/08/2012. Disponível em:< www.ts.tjusbrasil.com.br>. Acesso em 12 de mai. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. 6ª Turma. Agravo de Instrumento. Processo n. 717-68.2010.5.03.0061 AIRR. Relatora: VEIGA, Aloysio Correa. Data do Julgamento: 22/03/2012. Data da Publicação: 23/03/2012. Disponível em < <www.tst.jusbrasil.com.br>> Acesso em 20 de mar. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. 2ª Turma. Recurso de Revista. Processo n. 1646-67.2010.5.18.0002 (RR). Relatora: LARANJEIRA, Maria das Graças Silvano Dourado. Data do Julgamento: 10/04/2013. Data de Publicação: 19/04/2013. Disponível em: <www.tst.jusbrasil.com.br> Acesso em 20 de mar. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. 4ª Turma. Recurso de Revista. Processo n. 28999320125150070 (RR). Relator: DELAZEN, João Oreste. Data do Julgamento: 02/12/2015. Data de Publicação: DEJT 18/12/2015. Disponível em: <www.tst.jusbrasil.com.br> Acesso em 20 de mar. 2017.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2002

CONSTITUIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT) 20 de abril de 1948. Disponível em:<<http://www.oitbrasil.org.br>> Acesso em 20 de mar. 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2013.

DUTRA, Lincoln Zub. **“Dumping” Social no Direito do Trabalho e no Direito Econômico**. Curitiba: Juruá Editora, 2016.

DUTRA, Lincoln Zub; PRADO, Amanda Lopes; SILVA, Gabrieli Lima. “Dumping” Social em face da Dignidade da Pessoa Humana e ao valor do In: DUTRA, Lincoln Zub. **Dumping Social no Direito do Trabalho e no Direito Econômico**. Curitiba: Juruá, 2016. pp 206-226.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso Crítico de Direito do Trabalho – Teoria Geral do Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2013.

FERNANDEZ, Leandro. **Dumping Social**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FROTA, Paulo Mont`Alverne. **O Dumping Social e a atuação do juiz do trabalho no combate à concorrência empresarial desleal**. *Rev Jur.Ple.Our.* n.36, mar. 2014. Disponível em: <http://www.trt12.jus.br/portal/areas/ascom/extranet/do_cumentos/AR_TIGO”DUMPING”SOCIAL.pdf> Acesso em 20 mar. 2017.

GOLDENSTEIN, Alberto Israel Barbosa de Amorim; ROSATO, Edna Ashihara. Impactos do “Dumping” Social na ordem econômica e práticas “Antidumping” no Brasil. In: DUTRA, Lincoln Zub. **Dumping Social no Direito do Trabalho e no Direito Econômico**. Curitiba: Juruá, 2016. pp 39-60.

GOMES, Ana Virginia Moreira; BEZERRA, Lara Pinheiro. Questionamentos acerca da construção doutrinária e jurisprudencial do “Dumping” Social: Do Direito do Comércio internacional ao Direito do Trabalho Brasileiro. In: DUTRA, Lincoln Zub. **Dumping Social no Direito do Trabalho e no Direito Econômico**. Curitiba: Juruá, 2016. pp.61-88.

GRIECO, F. A. **O Brasil e a nova economia global**. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

KAWAY, Mina; VIDAL, Pedro Walter G. Tang. “Dumping” Social: relações das multinacionais e dos sujeitos de Direito Público interno e externo com as normas do trabalho. In: DUTRA, Lincoln Zub. **Dumping Social no Direito do Trabalho e no Direito Econômico**. Curitiba: Juruá, 2016. pp 257-276.

LEONCIO, Mona Hamad. Remanescem espaços para delineamento do “Dumping” Social. **Rev. Con Jur**, 13 de nov. de 2013 Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-nov-13/mona-leoncio-remanescem-espacos-delineamento-”Dumping”-social>> Acesso em 20 mar. 2017.

LIMA, Talita da Costa Moreira. **Responsabilidade Civil pela Prática do Dumping Social**. 2012 Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/1912/1450>> Acesso em 20 mar. 2017.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Fundamentos de Direito do Trabalho**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2004. Cap. I e VI.

MASSI, Juliana Machado; VILLATORE, Marco Antônio. O “Dumping” social e a total possibilidade de tutela das minorias na atividade empresarial. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 4, n. 43, p. 40-61, ago. 2015. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/1939/89994>> Acesso em 20 de abr. 2017.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano Moral Coletivo**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2007.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. O Direito do Trabalho como Instrumento de Efetivação da Dignidade Social da Pessoa Humana no Capitalismo. **Rev. Trib. Reg. Trab.** 3ª Reg., Belo Horizonte, v.49,

n.79, p.149-162, jan./jun.2009 Belo Horizonte: 2009. Disponível em: <<http://www.trt3.jus.br>>. Acesso em: 19 mar de 2017.

NUNES, Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. Doutrina e Jurisprudência. 3ª ed. Ed. Saraiva, São Paulo: 2010.

OZORIO, Cláudia M. **Dumping Social e o Dano Moral na Relação de Trabalho**. Disponível em: <<http://www.reajdd.com.br/artigos/ed5-6.pdf>>. Acesso em: 10 Mai 2017.

PATZLAFF, Fernanda Tedeschi Abreu. Discussões acerca da prática do “Dumping” Social. In: DUTRA, Lincoln Zub. **Dumping Social no Direito do Trabalho e no Direito Econômico**. Curitiba: Juruá, 2016. pp 87-110.

PICANÇO, Victor Cláudio Araújo. A aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana nas decisões do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região sobre assédio moral no ambiente de trabalho. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2844, 15 abr. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18910>>. Acesso em: 19 mar. 2017

PINTO, José Augusto Rodrigues. “Dumping” social ou delinquência patronal na relação de emprego? **Revista TST, Brasília**, v.77, n.3, jul./set. 2011, p.136-153. Disponível em: <<http://siabi.trt4.jus.br>> Acesso em 20 mar. 2017.

SANDRONI, Paulo. **Novíssimo dicionário de economia**. São Paulo: Best Seller, 1999.

SANTOS, Gracielle Auxiliadora. **O Direito do Trabalho em Face à Flexibilização das Normas Trabalhistas – Avanço ou Retrocesso?**. Belo Horizonte: 2011. Disponível em: <<https://docs.google.com/document/d/1yljx0mY1ocG1tHveObEIXT4Ku1my2qn3il2qXb-vcWc/edit>>. Acesso em: 20 de mar. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; MOREIRA, Ranúlio Mendes; SEVERO, Valdete Souto. “Dumping” Social nas Relações de Trabalho. 2 ed. São Paulo: LTR, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do Direito**. 2. ed. Rio de Janeiro:Forense, 2004.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional econômico**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

THORTENSEN, Vera. A OMC – Organização Mundial do Comércio e as negociações sobre o comércio, meio ambiente e padrões sociais. **Rev Bra de Pol Int**, [S.1], v. 41, v. 2, jul./dez., 1998. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73291998000200003>. Acesso em: 20 mar. 2017.

VILLATORE, Marco A.; FRAHM, Carina. “O “Dumping” Social e o Direito do Trabalho”. In: VIDOTTI, T. GIORDANI, F. (Org.)

Direito Coletivo do trabalho em uma sociedade Pós-Moderna. São Paulo, LTr: 2003.

VILLATORE, Marco Antônio; GOMES, Eduardo Biachhi. **Aspectos sociais e economicos da livre Circulação de trabalhadores e o Dumping social.** Disponível em <www.egob.ufse.br> Acesso em 19 de abr. 2017.

VILLELA, Fábio Goulart. **Introdução ao Direito do Trabalho – História e Principiologia.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. Cap. I, II e IV.

DISCURSOS SOBRE A IMIGRAÇÃO: RELATOS DE DESCENDENTES ALEMÃES NO TERRITÓRIO DE TEÓFILO OTONI¹

Cibele M^a Diniz Figueirêdo Gazzinelli²

Nádia Dolores Biavatti³

RESUMO: O presente trabalho faz parte da dissertação de mestrado intitulada “Discursos sobre a imigração: relatos de descendentes alemães no território de Teófilo Otoni – MG. A pesquisa teve como objetivo central a identificação dos traços identitários relativos aos valores, crenças e cultura presentes em relatos de descendentes de imigrantes alemães em Teófilo Otoni- MG. Na pesquisa, trabalhou-se os conceitos de território, migração, identidade, memória e as práticas culturais através da análise discursiva de relatos de descendentes. Apresenta análise de relatos orais de dez entrevistados sobre o processo da vinda, adaptação e remanescências pelo olhar desses descendentes. Pode-se concluir que os traços identitários representados nos discursos do grupo de descendentes que participaram desta pesquisa existem. Pôde-se perceber um hibridismo identitário, de outro modo, a identidade representada nos relatos não é alemã, não é brasileira, mas é brasileira alemã.

PALAVRAS - CHAVE: Discurso. Território. Identidade. Memória

1 Trabalho apresentado na Primeira Conferência Internacional Sul Americana, “Territorialidades e Humanidades”, na mesa redonda “Migrações Compulsórias à Brasileira”, UFMG, 2016.

2 Mestre em Gestão Integrada de Território, especialista em Língua Falada e Ensino de Português, coordenadora do Núcleo de Iniciação Científica do IESI/FENORD, professora de Português e Redação Jurídica e Orientação de Projeto de Monografia 1 do IESI/FENORD.

3 Professora adjunta da Universidade Federal de São João Del Rey (UFSJ), orientadora da pesquisa.

ABSTRACTS: The present work is part of the dissertation entitled "Discourses on immigration: reports of German descendants in the territory of Teófilo Otoni - MG. The main objective of the research was to identify the identity traits related to the values, beliefs and culture present in reports of descendants of German immigrants in Teófilo Otoni- MG. In the research, the concepts of territory, migration, identity, memory and cultural practices were worked through the discursive analysis of descendant stories. Presents analysis of oral reports of ten interviewees on the process of coming, adaptation and remnants by the eyes of these descendants. It can be concluded that the identity traits represented in the discourses of the descendant group that participated in this research exist. It was possible to perceive an identity hybridism, otherwise, the identity represented in the reports is not German, not Brazilian, but German Brazilian.

KEYWORDS: Speech. Territory. Identity. Memory

1 INTRODUÇÃO:

O Território de Teófilo Otoni está localizado no Vale do Mucuri, Nordeste de Minas Gerais, abrangendo uma área de aproximadamente 23.221,40km². Fundada em 7 de setembro de 1853, teve como primeiro nome, “Nova Philadélfia”, mais tarde recebe o nome Teófilo Otoni em homenagem ao seu idealizador e fundador, Teófilo Benedito Otoni.

De fato, pode-se notar que todo processo de povoamento da região do Vale do Mucuri, bem como a formação do território de

Teófilo Otoni tem como referência os feitos históricos de Otoni e a Companhia do Mucuri.

O primeiro trabalho a ser empreendido pela Companhia foi a desobstrução do rio Mucuri, já que o mesmo não era navegável em toda a sua extensão e o objetivo da companhia era o comércio por via fluvial, assim, era preciso construir estradas ligando Santa Clara (atual município de Nanuque) ao ponto estratégico para as suas operações, local onde hoje é a cidade de Teófilo Otoni.

Para tanto, em 1853, buscou-se estabelecer núcleos coloniais com imigrantes europeus, especialmente germânicos, o que fez com que Teófilo Benedito Otoni firmasse contrato com a Firma Schlobach e Morgenstern de Leipzig para vinda de dois mil agricultores alemães (ROTHER, 1956, p.8).

Chegaram nos anos de 1856, 1857 e 1868 levas organizadas de imigrantes, que tendo deixado sua terra de origem, vieram participar de um empreendimento colonizador na região do Mucuri. O maior grupo era constituído por alemães, até porque já se projetava no Brasil o prestígio do imigrante germânico, considerado por autoridades, como o marquês de Abrantes, como o imigrante dotado das qualidades ideais para colonizar o Brasil, uma vez que eram mais tolerantes para com a ordem estabelecida (WEYRAUCH, 1997).

Não são poucas referências a esse período marcado por muitas dificuldades e decepções. Segundo a Fundação João Pinheiro (1993, p.58), *“a associação fizera propaganda enganosa, com promessas irrealizáveis e recrutara alemães não qualificados e,*

mesmo, pessoas desqualificadas, para quais o Brasil foi imposto como um desterro”. Dessa forma, alguns colonos que se dirigiram a área rural jamais haviam pegado uma enxada ou machado antes. Sentindo-se enganados, revoltaram-se.

Keim (2012) afirma que ao virem para o Brasil fugindo dos problemas socioeconômicos da Alemanha, os pioneiros que aqui chegaram foram tomados de decepção. Dentre outras, cabe citar que os dirigentes locais informaram que só depois de terminada a abertura da estrada de Philadélfia a Santa Clara estariam livres para trabalharem como quisessem nas terras que seriam adquiridas da Companhia. (KEIM, 2012, p.109).

Se por um lado os desafios, as decepções, os sofrimentos desse período ficaram registrados como um momento muito difícil de adaptação desses imigrantes, por outro, marcaram as formas de territorialização com as quais todos os imigrantes se identificavam, bem como os recursos que lhes possibilitaram “se segurar” em solo estranho com adversidades que lhes impuseram readaptações e descobertas. Nesse processo, houve a ‘germanização’ no Vale do Mucuri, embora, nem todos que para cá vieram fossem de origem germânica. Para Bonnemaïson, “o conceito de etnia pode ser concebido como o campo de existência e de cultura, vivido de modo coletivo por um determinado número de indivíduos”, de outro modo, o autor acrescenta que não existe etnia ou grupo cultural que, de uma maneira ou outra, não tenha se investido física e culturalmente num território.

Entretanto, sobre a chegada dos imigrantes alemães em Teófilo Otoni pode-se perceber uma associação direta com a história da cidade, que por sua vez está associada às questões políticas de Teófilo Benedito Otoni. Poucos são os estudos acerca dos aspectos políticos, sociais e culturais que envolvem a imigração alemã em Teófilo Otoni, talvez seja por isso a sua pouca visibilidade no cenário nacional. Mesmo entre os moradores da cidade, muitos acreditam que não existe mais “aquela tradição” como era antes e que muitas acabaram com o tempo, permanecendo somente a “Festa da Colheita”⁴ na Igreja Luterana.

Neste contexto, a presente pesquisa buscou identificar os traços identitários representados discursivamente em relatos de descendentes de imigrantes alemães.

2 CONCEITOS CRUCIAIS

Antes de iniciarmos o tratamento do objeto de estudo, faz-se necessário trazer conceitos que sustentam a visão interdisciplinar adotada no presente trabalho e seu papel na identificação dos traços identitários representados em relatos de descendentes alemães em Teófilo Otoni.

⁴ Festa da Igreja Luterana, realizada nos últimos domingos do mês de agosto, aberta a toda comunidade teofilotonense. “(...) pessoas são alimentadas, a preços módicos, graças ao Multirão, aprendido pelos membros da igreja, desde criança (...) no altar são colocados frutos do trabalho dos membros como forma de agradecimento a Deus pela colheita, ou mesmo outros dons (...)” (KEIM, 2012, p.318)

2.1 TERRITÓRIO E TERRITORIALIDADES

Primeiramente, o conceito de território nas Ciências Sociais é fundamental para compreender o processo de imigração constituído a partir da experiência do vir relatado por descendentes. Essa experiência é associada a uma dimensão de apropriação e/ou sentimento de pertencimento, seja esta apropriação no sentido de controle efetivo por parte de instituições ou grupos sobre um dado segmento do espaço, seja na apropriação mais efetiva de uma identidade territorial (Haesbaert, 2004a). Como afirma Raffestin (1988) apud Morais (2008), o território é o resultado das várias territorializações que operam sobre ele e a territorialidade é um “conjunto de relações mantidas pelo homem, enquanto pertencentes a uma sociedade”. Assim sendo, a territorialidade humana não é constituída apenas por relações com territórios concretos, mas também por relações abstratos como línguas, religiões, tecnologias e etc. (RAFFESTIN ,1988, p. 265 apud MORAIS, 2008, p. 33).

Assim sendo, a identidade territorial é construída valendo-se do reconhecimento de uma origem comum ou de características partilhadas com outros grupos ou pessoas, de outro modo, as identidades territoriais surgem a partir de um processo de apropriação do homem pelo espaço, onde o mesmo estabelece uma relação de identificação a partir das territorializações.

O processo de imigração, portanto, marcou territorializações significativas na construção de Teófilo Otoni, mesmo

porque a condição migratória é uma das marcas locais, trazendo traços característicos às identidades na cidade, às práticas e aos valores locais.

Dessa forma, não é difícil perceber as marcas da cultura alemã como práticas na cidade de Teófilo Otoni, quer por alguns pratos incorporados à culinária local, quer pelas lembranças e casos que perpassam gerações.

Nessa direção, o reconhecimento de fatos, personagens e lugares parece materializar formas de expressão das territorialidades construídas e reconstruídas na cidade. Ao mesmo tempo, reconstituem-se como reterritorializações, como formas de reinvenções desse povo na construção de si no espaço.

2.2 MEMÓRIA E IDENTIDADE

Considerando que o objeto de análise do presente trabalho são os relatos de um grupo de descendentes de alemães de Teófilo Otoni e que o objetivo é a identificação dos traços e marcas identitárias, em características e práticas, entendidos como marcas de reterritorialização relativas às crenças, à cultura e aos valores representados discursivamente nesses relatos, faz-se necessária a explanação da ancoragem teórica da memória e da identidade que subsidiaram a presente pesquisa.

Trabalhar com a investigação de relatos que constituem a memória sobre a chegada desses imigrantes em Teófilo Otoni é dar espaço aos sujeitos anônimos da história na produção e divulgação da

própria história. Dessa forma, articulando as suas narrativas aos contextos e aos elementos do nosso objeto de pesquisa, trazemos as representações dos sujeitos que ouviram dos seus pais ou avós as histórias da chegada e os desafios da sobrevivência na região.

Sabe-se que a noção de memória se relaciona a discurso na medida em que ao mencionar imigração, escolhem-se e ressignificam-se aspectos sobre a cultura, o modo de representar o processo migratório e os aspectos da (re)territorialização. Nesse sentido, memória e discurso se constituem como ressignificações da experiência a partir das vivências, das relações com a sociedade e das interpelações a partir das relações de poder.

Através da fala, dos gestos e das emoções, a metodologia da História Oral permite apreender questões relativas à motivação, à permanência no local ou país de acolhimento, além de registrar práticas, costumes, identidades e tradições referentes à origem (PORTELLI, 2004). É ainda necessário considerar que a História Oral tem muito a contribuir para a compreensão do movimento de chegada dos imigrantes alemães, pois trabalha com relatos de memória, com depoimentos, testemunhos, verbalização de traumas, experiências ressignificação do passado e das experiências de vida.

Para Pollak (1992), “a memória é um fenômeno construído social e individualmente, quando se trata de memória herdada, podemos também dizer que há uma ligação muito estreita entre a memória e o sentimento de identidade” (1992, p.205).

Para o autor,

esse sentimento de identidade corresponderia, de modo superficial, à imagem que uma pessoa adquire ao longo da vida referente a ela própria, a imagem que ela constrói e apresenta aos outros e a si mesma, para acreditar na sua própria representação, mas também para ser percebida pelos outros (POLLAK, 1992, p.205).

Nessa direção, Pollak (1992) traz uma importante contribuição na discussão da memória que é a relação entre a identidade e memória, na qual se destacam as fronteiras do pertencimento e sentimento de coerência. O autor aponta como elementos da memória os acontecimentos, personagens e lugares. Esses elementos que constituem a memória dos sujeitos podem envolver situações das quais eles participaram diretamente ou que participaram por tabela, mas que foram incorporados como parte de sua memória. Por isso podem dizer respeito a acontecimentos, personagens e lugares reais, empiricamente fundados em fatos concretos. Assim, os sujeitos reconstroem suas narrativas selecionando, recortando, reconstruindo suas memórias em função das questões que lhes são colocadas no presente.

Assim como a memória se apresenta como uma construção social, a identidade social é “uma representação, relativa à posição no mundo social, e, portanto, intimamente vinculada às questões de reconhecimento” (PENA, 2001, p. 93).

Penna (2001), analisando as noções de “perda de identidade” e “desenraizamento” afirma que muitos migrantes costumam vivenciar sua trajetória em termos de variadas perdas, já que

tal experiência acarreta o abandono do “lugar de origem”, sendo, nessa perspectiva “desenraizante”. Entretanto, a experiência da exclusão já se presentifica e o desenraizamento já existe antes mesmo da partida. Nessa direção, a autora afirma que “raízes” dizem respeito a uma referencialidade de espaço territorial e/ou cultural perdida com a migração e que a migração implica, portanto, um processo de (re)construção de referenciais de vida. Assim sendo, pode-se afirmar que haja um estreito vínculo entre a construção de identidades, os discursos e as condições de existência, a cultura e as relações sociais.

Woodward (2009) acrescenta que a identidade, tal como a diferença, é uma relação social, e como tal está sujeita às relações de poder, já que a afirmação da identidade e a marcação da diferença implicam sempre as operações de incluir ou de excluir. De outro modo, identidade e diferença se traduzem em declarações sobre “o que sou” e o “não sou” ou “eu sou alemão”, “não sou brasileiro”. Para o autor, essa demarcação de fronteiras é fortemente destacado entre “nós” e “eles”, que neste contexto, sugere a marcação de posições do sujeito.

Assim, o presente estudo, ao buscar nos relatos de descendentes alemães os modos de fazer discursivos que possam revelar traços identitários relativos às crenças, cultura e valores, privilegia o trânsito identitário, já que este parece estar muito mais próximo da forma como os descendentes participantes da pesquisa vivem e representam as suas práticas sociais. Além disso, o trabalho com a linguagem na materialidade das práticas sociais é revelador das ‘referencialidades espaço-culturais’ a que Penna (2001) se refere. Tais

referencialidades se apresentam nos discursos e constituem-se, pois, objeto de análise desta pesquisa. Nessa perspectiva, o próximo tópico traz a abordagem conceitual do discurso enquanto prática social.

2.3 IDENTIDADE E DISCURSO

A temática das identidades ou das questões identitárias surge nas Ciências Sociais, mas também tem despertado interesse de um grande número de estudiosos da linguística – especialmente os estudos discursivos- que entendem a emergência das questões identitárias associada às intensas mudanças sociais, culturais e econômicas, características da modernidade posterior⁵, que provocam rupturas em estruturas antes estáveis. Nesse contexto, a discussão Identidade e discurso sugere um pressuposto: as identidades estão sendo descentradas, deslocadas, fragmentadas (Hall, 2006). É relevante, portanto, examinar a representação dos sujeitos sociais que se posicionam e são posicionadas em meio a essas mudanças.

Considerando o cenário de mobilidade e de transformação, Fairclough (2008) defende que os discursos não apenas refletem ou representam identidades e relações sociais; eles as constroem. Assim, investigar o discurso, com base nessa perspectiva, é analisar como

⁵ Esse é um termo utilizado por Fairclough para retratar o período atual que envolve profundas transformações no seio da sociedade contemporânea, mergulhada nos processos de globalização.

as/os participantes agem no mundo e constroem sua realidade social e a si mesmas/os.

Como afirma Woodward (2009), somos diferentemente posicionados, em diferentes momentos e em diferentes lugares, de acordo com os diferentes papéis sociais que estamos exercendo. De outro modo, os diferentes contextos sociais fazem com que nos envolvamos em diferentes significados sociais. Somos posicionados e também posicionamos a nós mesmos- de acordo com os “campos sociais” nos quais estamos atuando.

A autora acrescenta que quaisquer que sejam os significados construídos pelos discursos, eles só podem ser eficazes se eles nos recrutam como sujeitos. As posições que assumimos e com as quais nos identificamos constituem nossas identidades. A subjetividade inclui as dimensões inconscientes do eu, o que implica a existência de contradições.

Assim, torna-se impossível pensar o discurso sem focalizar os sujeitos envolvidos em um contexto de produção: todo discurso provém de alguém (ou instituição) que carrega suas marcas identitárias específicas que o localizam na vida social e que o posicionam no discurso de um modo singular, assim como seus interlocutores. Assim dizendo, pode-se afirmar que um dos efeitos constitutivos do discurso é o de representar as práticas sociais, onde, além de outros aspectos e dimensões, estão as pessoas com suas posições, atitudes, sua maneira de ver o mundo, desafiar – ou não – o instituído, contradizer – ou não – o dito.

3 ANÁLISE DO DISCURSO CRÍTICA COMO REFERENCIAL TEÓRICO METODOLÓGICO - FAIRCLOUGH (2003)

O diálogo entre os Estudos Linguísticos e as Ciências Sociais constitui-se um importante procedimento teórico-metodológico, na medida em que os modos como são construídos os discursos, enquanto prática social historicamente situada, integra os dizeres aos seus contextos sócio-históricos. Desse modo, o discurso é considerado uma prática de significação de mundo e a linguagem é compreendida como sendo dialeticamente interconectada a outros elementos da vida social.

Como o foco deste trabalho é a identificação de traços identitários relativos a crenças, valores e cultura representados discursivamente nos relatos de memória de um grupo descendentes de imigrantes alemães, o enfoque é dado ao significado identificacional, que está relacionado ao estilo, aspectos discursivos do modo de falar de uma pessoa, que revelam seu modo de ser, suas identidades. Duas categorias relacionadas ao significado identificacional que são úteis especialmente para a análise a que proponho realizar é a avaliação e a modalidade.

No significado representacional, busca-se a identificação dos discursos articulados e da maneira como são articulados, a interdiscursividade. Nessa categoria, analisa-se, por meio dos temas centrais das falas, “ a identificação de que partes do mundo são representadas”, bem como a identificação da perspectiva particular, ou

seja, o modo como os atores sociais podem ser representados. Para Resende e Ramalho (2009), “as relações estabelecidas entre os diferentes discursos podem ser de diversos tipos (...) porque os discursos são recursos utilizados por atores sociais para se relacionarem, cooperando, competindo, dominando”. De outro modo, por meio das escolhas feitas pelos descendentes participantes desta pesquisa, pôde-se perceber ‘que parte do mundo’ está representada no discurso, ou seja, de que lugar social ele fala e, pelas escolhas vocabulares, ou maneiras particulares de dizer, revelam as representações de diferentes atores sociais.

4 RELATOS DO APREENDIDO E DO VIVIDO: IDENTIDADES E REPRESENTAÇÕES DISCURSIVAS DOS/NOS RELATOS DE MEMÓRIA

A memória se relaciona aos discursos na medida em que ao relembrar o passado, os descendentes ressignificam aspectos reterritorializadores, registrando as práticas significativas referentes aos costumes, identidades e tradições.

É presente no discurso dos descendentes ‘as dificuldades encontradas no novo território’, entretanto, aparecem também nos discursos aspectos positivos do tempo da chegada. Era como se na Alemanha, houvesse muitas dificuldades, aqui, foram acolhidos e tinham fartura. Tais escolhas discursivas apontam para a categoria de identificação – *Deutschbrasilianer* – que tem dois elementos de

definição: a origem alemã, (direito de sangue) e a cidadania brasileira (*jus soli*) (SEYFERT, 2000). Se por um lado a etnicidade supõe o pertencimento à nação alemã pelo direito de sangue, por outro, a ideia de nova pátria no Brasil com a propriedade do solo afirma a condição de brasileiros.

*(...) teve época lá na Alemanha... deixa eu ver se eu me lembro... que ele contava né... que eles sentiam falta de alimento eles não tinham nada lá não. Eles vieram pra cá porque eles ficaram sabendo que naquela época falavam muito daqui do **Brasil que aqui tinha muita terra que aqui colhia muita** porque lá quem era rico tinha tudo agora os que era pobre tinha dificuldade de ter as coisas e eles não tinha muita coisas não(...)*Relato Oral – Informante 3.

Segundo Saquet (2009), os migrantes, na desterritorialização, “perdem aspectos e elementos, relações, que tentam reproduzir no *novo* lugar em construção”. Reterritorializam-se lentamente, reorganizando suas vidas diárias, cultural, política e economicamente, no lugar. Nessa perspectiva, o *lugar*, é mais do que afetividade, reconhecimento, simbolismo, é “realização do universal, é singularidade, material e imaterial” (SAQUET, 2009, p. 216).

Estar na Alemanha ou estar no Brasil nas falas dos informantes assumem pólos opostos no discurso representado pelos descendentes. De certa forma representam estar desterritorializado ou reterritorializado. Para Halliday (1985, p.75), a modalidade é um “juízo do falante sobre as possibilidades ou obrigatoriedades envolvidas no que diz”, sendo a polaridade a escolha entre o positivo e o negativo. Dessa forma, estar no Brasil é ter tudo, estar na Alemanha,

é não ter nada, o que simbolicamente representa “ter pátria”. Como afirmam Alencastro e Renaux (1997), na Alemanha, nas camadas mais modestas, não ter terra equivaleria a não ter pátria.

A análise do significado identificacional do discurso dos descendentes de imigrantes alemães participantes desta pesquisa revelou como eles se veem e se identificam, ou seja, o estilo estabelecido no modo como eles representam ‘ser brasileiro’ e ‘ser alemão’. Como afirma Silva (2009), o que demarca “a fronteira entre ‘nós’ e ‘eles’.

*Eu não sei não, mas, eu acho que o Alemão é mais como é que vou falar ... é mais **responsável**, responsável ... ele por exemplo, ele não contorna as situações, ele age então a gente (...) eu falo a gente brasileira porque eu tô ai né (...) mais, por exemplo quando você pega uma responsabilidade você vai lá e faz(...) **a gente** não dá jeitinho não fica contornando situações(...)a gente ainda conserva esse lado a gente não pegou muito o jeitinho brasileiro(...)*Relato Oral – Informante 8.

Como afirmam (WOODWARD,2008; HALL, 2008) a identidade é marcada pela diferença e a construção da identidade é tanto simbólica quanto social. Entretanto, algumas diferenças parecem ser mais importantes que outras, evidenciando valores que identificam os alemães, como disciplina, trabalho, rigidez, esforço. Observa-se nas falas a avaliação como uma categoria utilizada pelos informantes para apresentar juízo de valor. As afirmações apresentam o uso de adjetivos, como ‘rígido’, ‘trabalhador’, ‘esforçado’, ‘responsável’, e advérbios, ‘mais’, ‘muito’ como ênfases aditivas que expressam os valores das identidades representadas.

Resende e Ramalho(2009) citando Fairclough (2003a) sugerem que a identificação deva ser compreendida numa relação dialética com a representação, ou seja, cada significado do discurso internaliza traços de outros de maneira tal que nunca se excluem, nem se reduzem a um.

Assim dizendo, ao se destacar o significado identificacional, nota-se a representação de discursos articulados, a interdiscursividade, na qual o discurso do pioneiro colonizador se cruza com o discurso do brasileiro, o que é demonstrado a partir da forma como os atores sociais se representam.

Observe que os significados das palavras como “responsável”, “trabalhador”, “rígido” se contrapõem ao ‘jeitinho brasileiro’, objeto de comparação nos trechos dos relatos. De outro modo, tem-se presunções valorativas, ou seja, o que é dito se baseia em presunções não ditas. Assim, nas falas fica presumido valores dos alemães com os quais os descendentes se identificam e se veem portanto, como um deles, o que fica sugerido com o uso dos pronomes ‘nós’ e ‘eles’.

Na fala da informante 8 nota-se que ao se referir ao alemão, ela aponta a responsabilidade como um traço distintivo, a falante destaca o ‘ele’ como sendo alemão. A colaboradora ainda ressalta que ela é brasileira, mas mesmo assim, ao final utiliza-se do ‘a gente’ incluindo-se como responsável, diferentemente dos brasileiros que têm um jeitinho de se esquivar da responsabilidade.

Resende e Ramalho (2009) destacam que “um mesmo texto pode envolver diferentes discursos e articulação da diferença entre eles pode realizar-se de muitas maneiras, variando entre a cooperação e a competição”(2009, p. 71). Nos relatos pode-se perceber o discurso do pioneirismo através da escolha do vocabulário empregado que sugere a eficiência do colonizador alemão como corajoso, destemido e trabalhador.

*Não tinha **nada**, eles chegaram e **foi fazer tudo**. Relato Oral – Informante 6.*

*Ah a chegada aqui foi **muito difícil**... muitos da turma morreram porque pegaram febre amarela que tinha ai prá baixo. Ai muitos ficaram no meio do caminho, adoeceram depois morreram ai enterraram lá **no meio do mato mesmo e alguns foram mortos pelos índios** , que os índios né, naquele tempo tinha muito índio ai pra baixo né(...)Relato Oral – Informante 7*

O discurso do pioneirismo traz também representações que apontam para a superioridade do trabalho derivada da condição germânica. Segundo os informantes, o trabalho alemão é disciplinado e organizado, de outro modo, existe a divisão e disposição do/para o trabalho. Para Seyfert (1993), o discurso étnico teuto-brasileiro se serviu de um modelo que reificava a figura do pioneiro para destacar a colonização bem sucedida como produto do ‘trabalho alemão’ – capacidade de trabalho pressuposta como inata, como própria da raça – sugerindo assim uma superioridade racial.

*Vó sempre falava que até mesmo com mãe e tia Néia né, tinha **distribuição das tarefas** não ia todo mundo pro mesmo lugar então, cada um tinha aquela distribuição , um ia pra ordenha , um ia pro*

campo outro ia pro cafezal sempre era distribuído, nunca ficava todo mundo no mesmo lugar , quando um acabava aquela sua parte e o outro ainda tava em serviço saia pra ajudar então é como se fosse um mutirão em família , mas nunca ia todo mundo a princípio pra mesma tarefa , então era dividido ai quando terminava aquela que ia ajudar o outro, então sempre era assim. Relato Oral – Informante 4

Como afirma Saquet (2009), “ a desterritorialização e a reterritorialização são processos intimamente ligados na mobilidade de força de trabalho” Nas palavras do autor, “o velho é recriado no novo”. Os imigrantes, mesmo em território estranho, cujas práticas de cultivo, bem como a própria topografia e clima eram distintas, reterritorializam-se, adaptando-se e criando uma identidade territorial da qual o lugar passa a ser considerado o suporte da identidade cultural.

Para Haesbaert (1999, p.172), “a identidade territorial é uma identidade social definida fundamentalmente através do território”, pelo reconhecimento de uma origem comum ou de características partilhadas, as identidades territoriais surgem a partir de um processo de apropriação do homem pelo espaço. Nos relatos, pode-se perceber uma identificação dos descendentes com o território a partir das territorializações construídas pelos seus ascendentes.

No significado representacional do discurso, percebe-se “que lugar do mundo está sendo representado” (Resende e Ramalho, 2007). Nas falas sobre a organização do trabalho percebe-se que as informantes ocupam o lugar social do imigrante que fora para área rural. Esse grupo, pelo isolamento característico da fase de implantação de colônias no Brasil, traz os discursos sobre trabalho, da cooperação

e da organização, não só como um mecanismo de reterritorialização, mas como representação de uma identidade comunitária que reflete uma identidade coletiva.

Todos eles trabalhava, nós trabalhávamos, a gente socava café, torrava café, tornava socar o café pra botar na lata e fazia todo o serviço que era necessário na fazenda ... era a gente mesmo que fazia, fazia rapadura pra vender tinha um agregado nosso lá chamava Arthur a gente levantava uma hora madrugada e eu ia pro engenho ele botava o cavalo e o cavalo rodava sozinho e eu chegava a cana no engenho , ia pondo a cana uma hora da madrugada quando o dia amanhecia já tinha dois tacho de garapa quase melado já prá virar rapadura pra vender aqui na cidade a quinhentos réis uma. Relato Oral – Informante 2.

Resende e Ramalho (2009) apontam que um dos mecanismos da análise da interdiscursividade são os traços linguísticos, que “podem ser vistos como ‘realizando’ um discurso. Observa-se a ocorrência do pretérito imperfeito na narrativa da forma como o trabalho era realizado, como faziam, quem fazia. Tal emprego sugere uma prática de um passado permanente, denotando continuidade na ação dos verbos.

Já pelo significado acional, pode-se observar como as narrativas desses descendentes representam as práticas sociais relacionadas ao grupo, aos valores representados e nessa direção os relatos carregam a percepção de vozes do passado e presente, de outro modo, os valores apresentados como uma prática que no passado era permanente aparecem harmonicamente nas falas, ao passo que a ‘preguiça’ é um traço da atualidade apresentado como um ‘não valor’.

*Valores e condenava a preguiça né, preguiça não podia nem pronunciar (...) Não existia. Hoje a gente vê, pessoas mais jovens, descendente mesmo, falam que não... ha!! **To com preguiça, eu não vou fazer isso(...)** Algumas pessoas falam, que se a minha falecida avó, meu falecido bisavô fosse vivo... A gente ainda já ouviu isso (...)* Relato Oral – Informante 4.

Pollak (1992) afirma que a memória é um fenômeno construído social e individualmente e que, quando se trata de “memória herdada” existe uma ligação muito estreita entre a memória e o sentimento de identidade. O mesmo autor aponta os acontecimentos, personagens e lugares como elementos dessa memória. O grupo de informantes participantes se referem ao momento do “quebra quebra”⁶ como uma passagem sofrida. As falas que revelam muitas perdas. A invasão da igreja, o sino roubado, as agressões a esse lugar que simbolicamente representava um “território santuário, isto é, o espaço de comunhão com um conjunto de signos e de valores” (BONNEMAISON, 2002, p.111) que trazem sentimentos de similitude, de pertença a um grupo social ficaram gravadas na memória de todos os alemães e seus descendentes.

As estratégias discursivas utilizadas pelos descendentes para mostrar as variadas perdas sofridas estão voltadas para o

⁶ (...) “Problema enfrentado pelos alemães e seus descendentes, em decorrência da II Guerra foi o chamado ‘quebra-quebra’, onde populares invadiram casas, saquearam, quebraram a igreja, a escola, o internato” (Fundação João Pinheiro, 1993, p. 104). “ Na época da 2ª Grande Guerra, entre 1943 a 1945, os alemães, seus descendentes e seus pertences foram muito agredidos. O movimento teve início no dia 18 de agosto de 1942 e as ameaças duraram enquanto durou a Guerra, até 1945”(Keim, 2012, p.352).

processo de legitimação por avaliação moral. Segundo Van Leeuwen (1997) esse processo é baseado em valores expressos pelos falantes por meio de palavras como, por exemplo, “mau”, “bom” ou outra cujo significado denote valores positivos ou negativos. Nas falas abaixo, pode-se perceber que a avaliação moral está ligada ao discurso religioso, ou ainda ao discurso da moralidade. A igreja, como já colocado, representou para os descendentes uma forte elemento ‘territorializador’.

*Eu lembro quando invadiu a igreja começou a prender os Alemão né, isso eu lembro ainda ... **Isso foi muito sofrido** ... que eu sei que **eles pegaram o sino e carregaram daí...** e não sabe pra onde carregou, é... Isso quando aconteceu eu era menino de escola eu tinha na faixa dos é doze anos mais ou menos né... Eu não sei por que esse negócio não , eu sei que na colônia eles invadiram , bateram nos Alemão com medo dos Alemão virar contra eles(...).Relato Oral – Informante 6.*

A organização do espaço, os hábitos alimentares, os valores morais e religiosos representam os temas bastante recorrentes nas falas do grupo de descendentes. De outro modo, esses apontam ‘as partes do mundo’ representadas nos discursos. Nessa direção, além do discurso do pioneiro, religioso, moral, o discurso familiar aparece também como forma de trazer para o presente lembranças de práticas que eram frequentes, como as reuniões de família, os almoços de domingo, os encontros para cantorias, a solidariedade com vizinhos e parentes, tudo isso aparece como um caráter de limite inclusivo no sentido que dizem respeito às práticas compartilhadas pelos imigrantes e descendentes

alemães. De outro modo, refletem a ideia de pertencimento a uma origem comum, um sentido de identidade coletiva.

*(...) cê tá vendo ela tá com um aventalzinho branco, domingo prá ela (a mãe⁷) era uma coisa especial ... o **almoço do domingo** ela fazia as coisas especial que ele gostava né'... tinha frango com molho pardo né ... que eles fazia muito né, mas, ela fazia questão sempre de diferenciar um dia do outro né... **tinha tudo esse negócio do domingo**... vestir as roupas bonitas né prá poder festejar qualquer coisas , não era só de aniversário só não , por exemplo se iam a missa também eles iam tudo assim ô ... bem arrumadinho (...).Relato Oral – Informante 3.*

Segundo Peralta (2007, p. 07), todos os grupos sociais desenvolvem uma memória do seu próprio passado coletivo, e essa memória é indissociável na manutenção de um sentimento de identidade que permite identificar o grupo e distingui-lo dos demais. Assim, é preciso considerar que os relatos não expressam exatamente como os fatos ocorreram, mas sim como são elaborados e representados discursivamente pelo grupo estudado.

Entretanto, pode-se perceber um maior apego a determinadas práticas que trazem sentimento de pertença a esse grupo social. Nos relatos acima, além das tradições familiares, da reunião de família, do almoço do domingo, nota-se a prática cooperativa como um valor preconizado pelos alemães que muito influenciou as práticas locais.

Segundo Keim (2012), o modelo de parceria cooperativa foi um importante sistema alemão introduzido pelos imigrantes

⁷ Grifo meu

alemães. Segundo a autora, “tudo o que alguém colhia, era repartido com os vizinhos. E aqueles, ao colherem, também repartiam com “os associados/cooperados” (KEIM, 2012, p. 319). No entanto, na fala da informante “ os *filhos já não participaram mais, eles deixaram de fazer isso mas, era sagrado (...)*” o uso do “já” remete à aceleração do tempo híbrido – o passado e o presente – os filhos já não compartilham essa prática.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelas representações trazidas pelo grupo de informantes, pode-se perceber que existe uma oscilação no lugar ocupado pelo enunciatador, que ora se apresenta como alemão, ora como brasileiro. Tais atribuições são decorrentes das escolhas que fizeram para caracterizar o “ser alemão”, determinando portanto, como traço identitário tipicamente ‘alemão’ o trabalho, a responsabilidade, a rigidez, ficando sugerido nesse discurso uma superioridade do trabalho alemão, em detrimento do ‘jeitinho brasileiro’ de assumir suas responsabilidades.

Ao se referirem às lembranças da chegada, os informantes também destacam atributos aos ‘pioneiros’, destacando o colonizador alemão como corajoso, destemido e trabalhador. Neste tema ‘lembranças da chegada’, faz-se necessário ressaltar uma observação já apresentada em outra pesquisa. Cléia Schiavo Weyrauch (1997) desenvolveu um estudo publicado como “Pioneiros Alemães de Nova

Filadélfia – Relato de mulheres” no qual destaca as diferentes representações do ‘mar’ trazidas pelas mulheres residentes na área urbana e por aquelas residentes na área rural. Segundo a autora, as mulheres da zona rural “não tiveram, por muitas razões, condições de conservar através do tempo as histórias ouvidas na infância”.

Nesta pesquisa, pode-se perceber que os informantes de origem rural não traziam qualquer lembrança do ‘começo’, da ‘chegada’, porém, eventos bem construídos aparecem nas representações trazidas pelas informantes cujas famílias ficaram na área urbana, ou ainda, por aquela cujo pai contraiu matrimônio com uma brasileira.

Outro ponto distintivo é que esse grupo ‘rural’ relata as dificuldades e a escassez de alimentos na Alemanha e a fartura aqui no Brasil, onde produziam de tudo. Assim, a vinda para o Brasil é avaliada como aspecto positivo.

Em todos os relatos um fato é referenciado como um momento de perdas para os Alemães. Denominado de ‘quebra-quebra’ o período em que a Igreja Luterana foi incendiada, o ensino da língua alemã foi proibido, a escola ‘do Pastor’ fechada e o clube dos alemães foi ‘enfraquecendo’. Na verdade, a remissão repetida a esse fato está associada aos valores étnicos. Dessa forma, a valorização da religião e da educação constituem-se importantes traços identitários para os teuto-brasileiros em Teófilo Otoni.

No que tange às ressignificações que para os informantes simbolizam perdas identitárias, nos relatos tem-se a mudança de

religião, o casamento com brasileiros(as), e segundo as falas dos participantes, não existem mais, como era antes, a solidariedade entre os familiares e mesmo as reuniões regadas a músicas cantadas na língua alemã.

A Festa da Colheita, da Igreja Luterana, aparece como uma referencialidade dos imigrantes alemães. Entretanto, alguns informantes destacam que não se tem mais somente a culinária alemã, as brincadeiras, além de que, a festa atualmente é frequentada por todos.

Pôde-se perceber que algumas ‘marcas’ que para os teofilotonenses são tidas como ‘alemãs’, não aparecem nos relatos, como por exemplo, o Internato Rural. Essa instituição, vinculada à Igreja Luterana, foi criada para alojar os filhos de descendentes que residiam na zona rural e que vinham para cidade estudar. Oferecem ainda hoje cursos técnicos profissionalizantes. A escola ainda funciona como um ‘internato’, no entanto, os alunos não são mais exclusivamente luteranos e nem mesmo obrigatoriamente, descendentes de alemães. Ainda assim, os valores como, a religião e a disciplina são valores preconizados pela instituição.

A exposição de orquídeas, evento tradicional da cidade, também não apareceu nos relatos. Indaguei sobre o evento e uma das informantes falou que muitos descendentes continuavam colecionando orquídeas, e que ela mesma tinha uma ‘espécie’ que cuidava que foi da sua avó. Mas sobre o evento, disse que em Teófilo Otoni existem muitos orquidários que também não são de descendentes de alemães.

As omissões dessas ‘marcas’, bem como o não reconhecimento das ressignificações das práticas sugerem que para o grupo pesquisado, as reinvenções denotam perdas de traços identitários.

Nas casas, o vínculo com o passado era percebido, quer na toalha de mesa de crochê feita pela filha, nas almofadas bordadas, na colcha de fuxico, no quadro bordado com os dizeres “Reze e trabalhe”, ou nas fotografias apresentadas.

Mesmo assim, os informantes não veem mais a cultura alemã como já foi (...), nota-se uma melancolia experienciada especialmente pelos mais idosos.

A partir dessas percepções, pode-se concluir que os traços identitários representados nos discursos do grupo de descendentes que participaram desta pesquisa existem, entretanto, a reprodução desse passado e a transformação das práticas no presente reinventam o cotidiano, as territorialidades, recriam as referencialidades cultural e territorial. Como já exposto na análise, tem-se um hibridismo identitário, de outro modo, a identidade assim formada “não é mais integralmente nenhuma das identidades originais, embora guarde traços delas” (SILVA, 2009).

Como os seus antepassados, o grupo relata variadas perdas que se associam às novas experiências em um processo de (re)territorialização no qual novas referencialidades são reconstruídas.

Como já exposto no decorrer do trabalho, esse processo de imigração marcou territorializações significativas na construção de Teófilo Otoni, mesmo porque a condição migratória é uma das marcas

locais, trazendo traços característicos às identidades na cidade, às práticas e aos valores locais. Além disso, a produção de hortifrutigranjeiros, defumados, mudas de plantas ornamentais e frutas são predominantes nas regiões como Potonzinho, Cedro, Lajinha e outros, constituindo-se assim importantes objetos de estudo para a investigação dos impactos econômicos e culturais dessas comunidades.

A pesquisa aqui desenvolvida se encerra acenando para novas possibilidades de investigações sobre a formação e transformações do Território de Teófilo Otoni. Ainda há muito o que ser feito por esses pioneiros desbravadores das matas do nordeste mineiro. Se o Brasil, pelo passado marcado pela escravidão, deve muito à descendência negra, na região, a cidade deve também a esses corajosos alemães.

REFERÊNCIAS

BONNEMAISON, Joel. Viagem em torno do Território. In: ROSENDAHL, Zeny; CORREA, Roberto Lobato (Org.). **Geografia Cultural: um século**. Rio de Janeiro: UERJ, 2002.

CHAGAS, Paulo Pinheiro. **Teófilo Otoni, ministro do povo**. 2ed. Rio de Janeiro: Livraria São José, 1956.

CHOULIARAKI, Lilie; FAIRCLOUGH, Norman. **Discourse in late modernity: rethinking critical discourse analysis**. Edinburg: Edinburgh University Press, 1999.

DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. **Mil Platôs**: capitalismo e esquizofrenia, v.1. 6ª reimp. São Paulo: Ed. 34, 2009.

DELGADO. Lucília de Almeida N. História oral e narrativa: tempo, memória e identidade. **História Oral**, 6, 2005.

ESPINDOLA, Haruf Salmen. Modernização, dinâmica territorial e mudanças ambientais. In: GUEDES, Gilvan Ramalho; OJIMA, Ricardo (org.). **Território: mobilidade populacional: ambiente**. Governador Valadares: Editora Univale, 2012.

FAIRCLOUGH, N. Discurso, mudança e hegemonia. In: Pedro. E.R (org.). **Análise crítica do discurso**: uma perspectiva sociopolítica e funcional. Lisboa: Caminho, 1997, PP. 77-104.

_____, N. A análise crítica do discurso e a mercantilização do discurso público: as universidades. IN: FAIRCLOUGH, Normam; WODAK, Ruth. **Critical discourse analysis**. IN: VAN DIJK, Tuan. Discourse as social interaction. USA: Sage, 1997.

_____, N. **A ordem do discurso**. São Paulo: Loyola, 2003.

FAIRCLOUGH, N. **Discurso e mudança social**. Brasília: Editora UnB, 2001a.

_____, N. **Discurso e mudança social**. 2 ed. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, [1992] 2008.

FAUSTO, Boris. **Historiografia da Imigração para São Paulo**. São Paulo: Editora Sumaré: FAPESP, 1991.

FOUCAULT, M. [1979] **Microfísica do Poder**. 16. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2001.

_____, M. **Vigiar e Punir**: história da violência nas prisões. Petrópolis: Vozes, 1997.

_____, M. **A Ordem do Discurso**. São Paulo: Loyola, 2003.

FRANCO, M.S.C. Organização social do trabalho escravo no período colonial: In: PINHEIRO, P.S., **Trabalho escravo, economia e sociedade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1984

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. Centro de Estudos Históricos e Culturais. **A colonização alemã no Vale do Mucuri**. Belo Horizonte, 1993, 162p.

HAESBAERT, Rogério. **Des-Territorialização e identidade: a rede “gaúcha” no nordeste**. Niteroi: EDUFF, 1997.

HAESBAERT, Rogério. **Dos múltiplos territórios à multiterritorialidade**. Porto Alegre: UFF, 2004. Disponível em: <http://www.uff.br/observatoriojovem/sites/default/files/documentos/CONFERENCE_Rogério_HAESBAERT.pdf>. Acesso em: 20 de abr. de 2012.

HAESBAERT, Rogério. Da Territorialização à Multiterritorialidade. **Anais do X Encontro de Geógrafos da América Latina**. São Paulo, 2005.

_____, Rogério. **O mito da desterritorialização: do “fim dos territórios” à multiterritorialidade**. 3ª ed. Rio de Janeiro, Bertrand Brasil. 2007.

_____, Rogério e LIMONAD, Ester. O território em tempos de Globalização. In.: **Revista Eletrônica de Ciências Sociais Aplicadas e outras coisas**, 15 ago. 2007, nº 2, vol. 1. Disponível em: http://www.uff.br/etc/UPLOADS/etc%202007_2_4.pdf. Acesso em: 17/04/2012.

HALBWACHS, Maurice. **A memória coletiva**. São Paulo: Vértice, 1990.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Tradução SILVA, Tomaz Tadeu; LOURO, Guacira Lopes. 11. ed. Rio de Janeiro: DP & A, 2006.

HALLIDAY, M. A. K. **Introduction to functional grammar**. London: Edward Arnold, 1985.

KEIM, Dalva Neumann. **Pastor Johann Leonhard Hollerbach e Teophilo Benedicto Ottoni: Líderes que transformaram o Nordeste de Minas Gerais e sua influência na unidade do Brasil**. 1ª Ed. Teófilo Otoni: Gráfica Modelo, 2012.

KLEIN, Herbert. Migração Internacional na História das Américas. In: FAUSTO, Boris (org). **Fazer a América**. 2ª Edição. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2000.

LEE, E. S. (1966). Uma teoria sobre a migração. In: MOURA, H. A. (org.). **Migração interna, textos selecionados: Teorias e Métodos de Análise**. Fortaleza: BNB, 1980.

LEFEBVRE, Henri. **Direito à Cidade**. São Paulo: Ed. Documentos. 1969 (1968)

LOPES, Moita Luiz Paulo. A Experiência Identitária na lógica dos fluxos – Uma lente para se compreender a vida social. In: LOPES Moita L.Paulo e BASTOS, L. C. (orgs). **Para Além Da Identidade: Fluxos, Movimentos e Trânsitos**. Belo Horizonte: UFMG,2010.

MALTZAHN, Paulo César. **Construção e formação de identidade étnica teuto-brasileira: algumas considerações**. In: Congresso Internacional de História, 2009, Maringá. Anais do IV Congresso Internacional de História, 2009. Disponível em:<http://www.pph.uem.br/cih/anais/trabalhos/180.pdf> acesso em 30 de agosto de 2011.

NORA, Pierre. Entre memória e história: a problemática dos lugares. **Revista Projeto História**, São Paulo, N.10, 1981.

NUNES, S. M., Relatório sobre as colônias do Mucuri. In: OTTONI,T.B., **Relatório apresentado aos acionistas da Companhia do Mucury em 1 de outubro de 1858**. Rio de Janeiro: typ.Imp. e Const. De J. Villeneuve E.C., 1858.p.64.

PATARRA, Neide L. e BAENINGER, Rosana. Migrações internacionais recentes: o caso do Brasil. In: PATARRA, Neide (org.). **Emigração e Imigração Internacionais no Brasil Contemporâneo**. São Paulo: FNUAP, 1995. v. 1 p. 79-87.

PENNA, Maura. Relatos de Migrantes: questionando as noções de perda de identidade e desenraizamento. In: SIGNORINI, Inês (org.). **Língua(gem) e Identidade: elementos para uma discussão no campo aplicado**. Campinas, SP: Mercado das Letras, FAPESP, 1998. p.89 -111.

PERALTA, Elsa. Abordagens teóricas aos estudos da memória social: uma resenha crítica. **Arquivos da Memória**. N. 2, 2007.

POLLAK, Michael. Memória, esquecimento, silêncio. **Estudos Históricos**. Rio de Janeiro, v.2, n.3, 1989.

_____, Michael. Memória e Identidade Social. **Estudos Históricos**. Rio de Janeiro, v.5, n.10, 1992.

RAFESTTIN, Claude. **Por uma geografia do poder**. São Paulo: Ática, 1993.

RAVENSTEIN, E. G. (1885) As leis das migrações. In: MOURA, H. A. (org.) **Migração interna, textos selecionados**. Fortaleza, BNB/ENTENE, 1980, p. 25-88, 722p.

REZENDE, Viviane de Melo; RAMALHO, Viviane. **Análise de discurso crítica**. São Paulo: contexto, 2009.

REZENDE. Análise do Discurso Crítica, Do Modelo Tridimensional À Articulação Entre Práticas: Implicações Teórico- Metodológicas. **Linguagem em (Dis)curso-** LemD, Tubarão, v.5, n.1, p. 185-207, jul./dez. 2004. Disponível em: <http://www3.unisul.br/paginas/ensino/pos/linguagem/0501/09.htm>, acesso em 15 de outubro de 2011.

ROCHA, Ana Luiza Carvalho da; ECKERT, Cornélia. A memória como espaço fantástico. **Iuminuras**. Vol.1, N.1, 2000.

ROTHER, M. ET.al. **100 anos de imigração alemã em Teófilo Otoni**. Ijuí, Correio Serrano,1956.

SAQUET, Marcos Aurélio. **Os tempos e os territórios da colonização italiana: O desenvolvimento econômico na Colônia Silveira Martins (RS)**. Porto Alegre: Edições EST, 2003.

_____, Marcos Aurélio. Proposições para estudos territoriais. **Geografia**. Paraná, ano VIII, n.15, p.71-85, 2006.

SAYAD, Abdelmalek. **A imigração ou os paradoxos da alteridade**. São Paulo: EDUSP, 1998.

SAYAD, Abdelmalek. O retorno segundo Abdelmalek Sayad. **Travessia**, São Paulo, v. Especial, p.3 -33, jan.2000.

SEYFERTH, Giralda. A colonização Alemã no Brasil: Etnicidade e Conflito. In: FAUSTO, Boris (org). **Fazer a América**. 2ª Edição. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2000.

_____, Giralda. “ **As identidades dos imigrantes e o melting pot nacional**”. In Horizontes Antropológicos. Porto Alegre: Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social, UFRGS. IFCH. Ano 6, n.14,2000. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ha/v6n14/v6n14a07.pdf>, acesso em 18 de julho de 2011.

_____, **A ideia de cultura teuto-brasileira: literatura, identidade e os significados da etnicidade.** Horizontes antropológicos, Porto Alegre, ano 10, n.22, p. 149-197, jul/dez.2004. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0114 acesso em 18 de setembro.

SILVA, Tomaz Tadeu. A produção social da identidade e da diferença. In; SILVA, Tomaz Tadeu (org). **Identidade e diferença: a perspectiva dos Estudos culturais.**9.ed. Petrópolis-RJ: Editora Vozes; 2009. p. 73 - 102

SIQUEIRA, Sueli. **O trabalho e a pesquisa científica na construção do conhecimento.** 2 edição. Editora Univale. Governador Valadares, 2005.

THOMPSON, John B. **Ideologia e cultura moderna.** Petrópolis: Vozes, [1990] 2007.

WOODWARD, Kathryn. **Identidade e diferença: uma introdução teórica e conceitual.** In: SILVA, Tomaz Tadeu da (Org.). *Identidade e diferença.* A perspectiva dos estudos culturais. 6. ed. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2009. p. 07-72.

WEYRAUCH, Cléia Schiavo. **Pioneiros Alemães de Nova Filadélfia**. 1ª Ed. Caxias do Sul:EDUCS, 1997.

VAN LEEUWEN, Theo. A representação dos atores sociais. In: PEDRO, Emília Ribeiro. (Org.) **Análise Crítica do Discurso: uma perspectiva sociopolítica e funcional** Lisboa: Caminho

EVOLUÇÃO LEGISLATIVA E JURÍDICA DOS DIREITOS DA MULHER TRABALHADORA DOMÉSTICA

Geraldo Barbosa do Nascimento¹
Cibele Maria Diniz Figueirêdo Gazzinelli²

RESUMO: O artigo procura mostrar a evolução legislativa e jurídica dos direitos da mulher trabalhadora doméstica. Para tanto, serão examinados os principais ordenamentos jurídicos que contemplam a temática, e destacados os movimentos feministas em prol das conquistas constitucionais e, em especial, da aprovação da Emenda Constitucional 72/13, a chamada PEC das Domésticas.

PALAVRAS CHAVES: Evolução. Direitos. Mulher doméstica. Constituição. Emenda.

ABSTRACT: The article seeks to show the legislative and legal evolution of the rights of domestic workers. In order to do so, we will examine the main legal systems that contemplate the theme, and highlight the feminist movements for the constitutional achievements, and especially the approval of Constitutional Amendment 72/13, the so-called PEC of the Domestic.

KEYWORDS: Evolution. Rights. Domestic woman. Constitution.

¹ Mestre em Gestão Integrada do Território da UNIVALE – Governador Valadares/MG, pós graduado em Direito Processual Penal e em Direito Público, graduado em Direito e Letras pela FENORD. Professor do IESI/FENORD.

² Mestre em Gestão Integrada de Território – UNIVALE – Governador Valadares, Especialista em Língua Falada e Ensino de Língua Portuguesa – PUC-MG, Graduada em Letras, professora e coordenadora do Núcleo de Iniciação Científica do IESI/FENORD.

1 INTRODUÇÃO

Visto, na sociedade, como um trabalho desvalorizado ou diferenciado negativamente em relação às demais atividades laboristas, a classe dos trabalhadores domésticos se viu marcada pela exclusão civilizatória, por décadas e anos. O artigo propõe fazer um estudo sobre a evolução dos direitos dessa classe trabalhadora, especificamente no tocante aos avanços legislativos e jurídicos dos direitos da mulher, empregada doméstica.

Para tanto, será abordada a trajetória da mulher trabalhadora doméstica, na busca de seus direitos, a partir das referências das Ordenações do Reino e das regras inseridas no Código Civil de 1.916, texto que tratou as relações trabalhistas domésticas como locação de serviço. Nesse estudo, serão analisados os diversos ordenamentos jurídicos, construídos de acordo com cada momento histórico.

Na sequência do raciocínio, abordar-se-ão os movimentos feministas e as associações de classe, como peça importante para as conquistas de inúmeros direitos das mulheres trabalhadoras domésticas, tanto no plano constitucional, quanto no âmbito infraconstitucional, com destaque para os direitos assegurados por época da promulgação da Constituição Federal de 1988, e da Emenda 72, publicada em 03/04/2013, conhecida como PEC das Domésticas, regulamentada posteriormente pela Lei Complementar 150/2015.

2 AS PRIMEIRAS REGULAMENTAÇÕES

A evolução protetiva dos diplomas normativos que tratam da empregada doméstica mostra o descaso do legislador para com essa classe e evidencia o exemplo marcante de exclusão civilizatória, só percebida na sociedade brasileira no século XX.

A trajetória percorrida pela empregada doméstica no Brasil, na busca da igualdade de seus direitos, remonta ao ano de 1916, quando o então nascente Código Civil tratou das relações trabalhistas, aí incluindo a doméstica, como locação de serviços, deixando de vigorar as ordenações do reino e as efêmeras e residuais tentativas de regulamentação, como foi o Código de Postura do Município de São Paulo³. Em 1923, adveio o Decreto n. 16.107 que regulamenta, no âmbito civil, a locação dos serviços domésticos, definindo quem são empregados domésticos (MELO, 2014).

A partir de 1930, as reivindicações das empregadas domésticas ganharam força, através de movimentos sociais ligados ao Partido Comunista, conforme relata Santos (2010). Nesse período, também, o Direito do Trabalho passou a generalizar-se na economia e na sociedade brasileira, deflagrando um processo de inserção econômica e social de importantes segmentos da população nacional.

³ Editado em 1886 e dirigido aos negros e amas de leite, após a Abolição da Escravatura, esse Código estabelecia como exigência para ocupar o ofício de doméstico o requisito de “pessoa de condição livre” (art.23).

Nesse processo de generalização, em 1941, foi editado o Decreto-Lei n.º 3.708, de 1941, com o objetivo de conferir determinados direitos à categoria dos domésticos. Entretanto, impôs expressamente para a sua vigência a necessidade de regulamentação, que nunca ocorreu, sendo revogado (DELGADO e DELGADO, 2016).

Dois anos depois, precisamente em 1943, com o Decreto n.º.5.452, foi criada a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que passou a disciplinar as relações individuais e coletivas de trabalho, deslocando-as do âmbito do Direito Civil para a esfera do Direito do Trabalho. Essa transição, entretanto, não alcançou as relações de trabalho da empregada doméstica, permanecendo essa categoria excluída das normas protetistas do Direito do Trabalho, por um longo período.

A rigor mesmo, somente em 1972, as empregadas domésticas passaram a ter uma legislação especial, própria, que lhes assegurava algumas prerrogativas, deixando assim de ser totalmente desprotegidas e adquirindo um mínimo de cidadania jurídica (DELGADO, 2013). Desta forma, estava criada a Lei n.º. 5.859/72, por década reconhecida como a Lei do Trabalhador Doméstico. Por meio desse normativo, foram concedidos à categoria os seguintes direitos: registro do contrato de trabalho em carteira; férias anuais remuneradas de 20 dias úteis⁴; os benefícios e serviços previdenciários, silenciando-

⁴ O prazo das férias passou a ser de trinta dias com a Lei 11.324/2006.

se sobre o salário mínimo, irredutibilidade salarial, salário trezeno, aviso prévio, descanso semanal remunerado, garantia à gestante, etc.

Como visto, essa legislação foi bastante acanhada, singela, para os anseios da sociedade, de então, pois ainda que tenha equiparado os domésticos aos demais trabalhadores urbanos para fins previdenciários, não lhes conferiu nenhum outro direito trabalhista, além dos mencionados naquela norma, com observação do período de férias, menor do que 30 dias reconhecidos aos demais trabalhadores (ANDRADE JUNIOR, 2014).

No ano seguinte, em 1973, surgiu o Decreto nº. 71.885, que regulamenta a Lei nº. 5.859/72. Esse decreto regulamentador determinou, ainda, no seu art. 2º caput, que se aplicasse à empregada doméstica o capítulo celetista relativo a férias. Portanto, a categoria das domésticas permaneceu invisível do período que vai da abolição da escravidão até 1972, não tendo sequer o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço (ANDRADE JUNIOR, 2014).

Na verdade, a Lei nº. 5.859/72, apesar de mais recente que a CLT, nem ao direito ao salário mínimo previa. Tal situação por si mostrava a indiferença jurídica do Estado brasileiro para com a profissão. A partir de 1972, salvo a parcela referente ao Vale Transporte assegurada pelo Decreto nº. 95.247/87, as empregadas domésticas só vieram a ter novos direitos com a promulgação da Constituição Federal em 1988. Segundo Andrade Júnior (2014), esse lapso temporal foi importante, porque serviu para o amadurecimento das atividades das inúmeras associações de classe e grupos feministas,

espalhados pelo território nacional, todos focados também nas reivindicações dos direitos das trabalhadoras domésticas.

3 MOBILIZAÇÃO DE GRUPOS FEMINISTAS

A mobilização de grupos femininos é caracterizada por movimentos sociais que se formaram, no Brasil, e ganharam corpo a partir dos anos oitenta. Esses movimentos têm grande importância pelo caráter contestatório à ordem imposta, através de ações coletivas, gerando articulações que criam e recriam valores no campo da cultura e do poder em diversas situações da vida cotidiana (SCHERER WARREN, 1999).

Segundo essa autora, um mesmo movimento pode desenvolver simultaneamente três dimensões, tais como contestadora, solidarística e propositiva, afirmando:

Movimento social é um conjunto mais abrangente de práticas sócio político-culturais que visam à realização de um projeto de mudança (social, sistêmica ou civilizatória), resultante de múltiplas redes de relações sociais entre sujeitos e associações civis. É o entrelaçamento da utopia com o acontecimento, dos valores e representações simbólicas com o fazer político, ou com múltiplas práticas efetivas. Pode-se, pois, falar dos movimentos pela paz, ecológico, feminista, negro, de direitos humanos, de democratização da esfera pública, de combate à pobreza, de exclusão social, e assim por diante (SCHERER-WEARREN, 1999, p. 15).

É nesse contexto que se pode situar o movimento feminista na década de 80. Trata-se de movimento que tinha como pauta a luta pelos direitos das mulheres, de um modo geral. Por essa época, a sociedade brasileira vivia a expectativa de um novo Brasil, mais justo e igualitário. Esse anseio de novos tempos foi marcado por manifestações de grupos socialmente organizados, cuja pauta era a reivindicação de direitos e o combate às injustiças sociais, sempre deixadas de lado pelas elites dominantes. Nessa efervescente movimentação, destaca-se o movimento feminista (SILVA, 2011).

Pela Lei nº 7.353, de 29 de agosto de 1985, foi criado o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher-CNDM, com atuação destacada no período pré-constituente. Conforme relata Teles (1999), esse órgão tornou-se um referencial de mobilização das mulheres por suas reivindicações. Pois, por meio dele, elas podiam acompanhar seus pleitos, principalmente, perante o trabalho do constituinte. Foram marcantes o esforço contínuo e o trabalho abnegado de muitas das componentes desse Conselho, obcecadas por não deixar passar uma única oportunidade de reforçar, junto aos parlamentares, bem como à opinião pública, as propostas referentes às demandas das mulheres, além das inúmeras formas de proposição de direitos (SILVA, 2011). Bem a propósito, assinala essa última autora sobre a contribuição do CNDM nessa mobilização feminina:

CNDM desdobrou-se no sentido de dar assistência aos Conselhos estaduais e municipais da condição feminina, bem como, onde estes não existissem, às diversas

entidades e grupos de mulheres dos mais variados estados da federação. O resultado deste trabalho foi a surpreendente realização, de maneira criativa e bastante eficaz, de inúmeros atos públicos, seminários, debates, palestras, e atividades artísticas e culturais pelo Brasil afora, todas visando responder a seguinte pergunta “O que é preciso mudar?”, (em referência às leis constitucionais) indagada pelo Conselho Nacional. SILVA, 2011, p.123).

Jaqueline Pitanguy⁵ rememora esse momento:

Organizamos uma grande articulação nacional, envolvendo todos os Conselhos Estaduais de Direitos da Mulher, Conselhos Municipais, as mais diversas organizações de mulheres como trabalhadoras rurais, empregadas domésticas, trabalhadoras das centrais sindicais como CGT, a CUT, associações profissionais, grupos feministas e movimentos sociais de todo o país. O CNDM visitou todas as capitais onde, em parceria com os movimentos locais, conclamava as mulheres a apresentarem propostas para a nova Constituição, a participarem deste momento crucial da vida política do país (PITANGUI, 1988, p.71).

A importância e o papel do CNDM na busca pelas mulheres de seus direitos na atual Constituição podem ser aquilatados, ainda, pelo engajamento desse órgão, em campanhas nacionais, ao remeter via correio, rico material publicitário, estampando o lema: em cartilha – “*Constituinte sem mulher fica pela metade*”; em camisetas – “*Constituinte pra valer tem que ter direitos da mulher*”; em carta -

⁵ Ex-Presidente do CNDM

"Mulher cidadã brasileira"; em outdoors expostos em todas as capitais - *"Viva a diferença com direitos iguais"* (SILVA, 2011).

Em 26 de agosto de 1986, no “Encontro Nacional Mulher e Constituinte”, promovido pela CNDM, em Brasília, compareceram cerca de duas mil mulheres de todas as regiões do país, com o propósito de debaterem e discutirem propostas a serem encaminhadas à Assembleia Constituinte. O encontro girou, portanto, em torno das inúmeras demandas femininas e/ou questões sociais e políticas afetas a estas, abarcando pontos havidos como fundamentais, cuja implementação pelo Estado seria fundamental para a consolidação da igualdade entre homens e mulheres. Entre as questões debatidas estava a extensão dos direitos trabalhistas e previdenciários de forma plena às empregadas domésticas (SILVA, 2011).

O resultado desse encontro foi a elaboração da Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes, cujo teor demonstra, em linhas gerais, a condensação das mais importantes e históricas demandas das mulheres brasileiras.

Conforme o relato de Silva (2011), a carta elaborada foi entregue ao presidente da ACN⁶, deputado Ulisses Guimarães, no dia 6 de março de 1987 e constituiu o passo fundamental para o início das atividades do que, posteriormente, passaria a se chamar lobby do batom⁷

⁶ Diversas caravanas vindas de várias capitais, bem como de cidades interioranas distantes levaram mulheres para tomarem parte neste momento histórico.

⁷ Movimento de convencimento de parlamentares sobre a importância de apreciar as

Silva (2011) registra o momento solene da entrega da Carta no Salão Nobre do Congresso que, pela primeira vez, era composto quase totalmente por mulheres.

Deste ato histórico participaram, além das Conselheiras e técnicas do CNDM, inúmeras mulheres que também contribuíram para a concretização deste importante momento⁸ Dentre estas, uma figura marcante chamou a atenção da imprensa, pela sua trajetória e experiência acumulada: a feminista octogenária Carmen Portinho, reconhecida pelo seu engajamento no movimento sufragista (SILVA, 2011, p).

Relata Andrade Junior (2014) que aqueles primeiros contatos com o constituinte resultaram positivamente com a inclusão da categoria no texto que seria proposto à plenária. Entretanto, no final deste processo não foram atendidas todas as pretensões da categoria. É que promulgada a Constituição Federal de 1988, as empregadas domésticas não tiveram muito que comemorar, uma vez que lhes foram negados direitos fundamentais básicos, dentre eles a limitação da jornada de trabalho, embora se deva reconhecer que a promulgação do texto constitucional foi um marco na democracia brasileira, principalmente ao referir-se aos direitos das mulheres, que tiveram 80% de suas reivindicações convertidas em direitos constitucionais, conforme registra Silva (2011).

demandas femininas. Na época, era de 26 o número de parlamentares mulheres e constituía a bancada mais significativa do Congresso Nacional até então.

⁸ Ex-Presidente da CNDM

Desta forma, o legislador concede apenas nove direitos, entre as trinta e quatro modalidades elencadas no art. 7º da Constituição Federal, asseguradas aos trabalhadores urbanos e rurais. Tal restrição perpetua a discriminação e introduz um sistema protetivo falho, que é atenuado por meio da legislação e jurisprudência trabalhista.

Foram os seguintes os direitos reconhecidos às empregadas domésticas pelo texto constitucional: garantia do salário mínimo; irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias; licença paternidade, nos termos fixados em lei (ADCT, art. 10, § 1º); aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; aposentadoria (BRASIL, 1988).

4 PERÍODO APÓS A CONSTITUIÇÃO.

Já com a experiência política adquirida e superada a fase da não correspondência em parte às expectativas traçadas, as empregadas domésticas procuraram redimensionar suas práticas de lutas, conforme Santos (2010). Nesse sentido, a articulação se nacionalizou e surgiu daí a Federação Nacional das Trabalhadoras Domésticas (FENATRAD),

em 1997, com atuação marcante em prol de demandas de ampliação de direitos da categoria.

De conformidade com Santos (2010), as demandas não mudaram, mas as estratégias de ação é que foram reformuladas a fim de permitir a participação das articulações nacionais com outras categorias. Entre as estratégias escolhidas estão: a mobilização sindical; o fortalecimento dos laços com as parcerias locais e globais, tanto com organismos internacionais quanto organizações da sociedade civil; o acompanhamento da tramitação legislativa e de decisões judiciais referentes a tema de interesse da categoria; e a promoção da accountability⁹.

Nessa direção, segundo Santos (2010), o movimento passou a construir suas demandas nos espaços públicos alternativos de poder, capazes de influenciar substancialmente na efetivação de direitos, negados na história do Brasil a mulheres domésticas, negras em sua quase totalidade.

Desse modo, fruto da articulação dessas mulheres trabalhadoras, paulatinamente novos direitos, em leis esparsas, foram sendo reconhecidos à categoria doméstica. Em dezembro/99, surge a Medida Provisória nº. 1.986, e posteriores reedições, convertida na Lei nº. 10.208, de 23/03/2001, que criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) para o empregado doméstico. Esse diploma

⁹ Termo inglês e que pode ser entendido como: responsabilidade com ética e que remete à obrigação de membros de um órgão administrativo ou representativo de prestar contas a instâncias controladoras ou a seus representados.

permitia a inserção da empregada doméstica no sistema do FGTS, mediante opção facultativa do empregador¹⁰. Em 2000, surgiram as Resoluções n°. 253 e n°. 254, que estabeleciam critérios e finalidades para a concessão do seguro-desemprego à empregada doméstica.

Seguindo a trajetória dos direitos conquistados pela categoria doméstica, está a Lei n°. 11.324, publicado em 20/07/2006. O referido diploma iria ampliar, de maneira significativa, o processo de cidadania que fora deflagrado pelo texto original da Constituição da República, de acordo com o ensinamento de Delgado e Delgado (2016). Essa lei vai acrescentar mais quatro novos direitos ao rol de doze já existentes para essa categoria, ou seja, descanso semanal remunerado aos domingos e feriados; férias anuais remuneradas de 30 trinta dias com, pelo menos, um terço a mais que o salário normal; garantia de emprego à gestante desde a gravidez até cinco meses após o parto; direito de não sofrer descontos salariais por empregado por fornecimento de alimentação, vestuário, higiene ou moradia.

¹⁰ A inscrição do empregado doméstico no sistema do FGTS, embora prevista, facultativamente, pela Medida Provisória n.1986, ainda em 1999, somente se fez possível, do ponto de vista prática, a contar de março de 2000, depois da regulamentação procedida pelo Decreto n. 3.361, de 10.02.2000, em conformidade com o condicionamento previsto pelo próprio texto normativo posteriormente regulamentado (DELGADO e DELGADO, 2016).

5 EMENDA CONSTITUCIONAL 72/13 E A LEI COMPLEMENTAR Nº 150/2015 – A IGUALDADE FORMAL

Passados vinte e cinco anos da promulgação da Constituição Federal, em 1988, as empregadas domésticas demonstraram estar mais bem articuladas politicamente; bem por isso significativa foi a sua evolução na conquista de seus direitos, talvez o segmento de trabalhadores que mais avanço teve. A Emenda Constitucional 72, publicada em 03/04/2013, conhecida como a PEC das domésticas, foi trunfo recente e resultado de anos de luta social. Destaca-se, nessa conquista, o papel realizado pela Federação Nacional dos Trabalhadores Domésticos – FENATRAD, atuando junto dos parlamentares do Congresso, além das contínuas reuniões com líderes de partidos e com a bancada feminina para dar agilidade na votação. A realização de toda atividade contou com a parceria de outros movimentos sociais, principalmente o movimento feminista (ANDRADE JUNIOR, 2014).

A mencionada Emenda Constitucional acrescentou dezesseis novos direitos às empregadas domésticas, embora remetesse alguns deles à regulamentação legal subsequente, fato que ocorreu, com rapidez inusitada, mediante a aprovação da Lei Complementar 150, publicada em 02/06/2015, significativamente sob o governo de uma mulher.

Dentro do rol dos direitos estendidos às empregadas domésticas, com efeito imediato e imperativo, listam-se os seguintes:

garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; proibição de diferenças de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; proibição de qualquer discriminação no tocante a salários e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência (DELGADO e DELGADO, 2016).

Ao ampliar o rol dos direitos das empregadas domésticas, a Emenda Constitucional instituiu preceitos de eficácia limitada, ou seja, penderes de legislação posterior para lhes completar o conteúdo e dar-lhes eficácia social (SILVA, 2010). Nesse sentido é que foi editada a Lei Complementar 150/2015 com objetivo de regulamentar os novos direitos estendidos às trabalhadoras domésticas.

A lista desses direitos regulamentados é constituída por oito referências jurídicas importantes, a saber: relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros; seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

fundo de garantia do tempo de serviço; remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até cinco anos de idade em creches e pré-escolas; seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa (DELGADO e DELGADO, 2016).

Segundo Leite e Leite (2015), a Lei Complementar nº. 50/2015 avançou para além daquele objetivo meramente regulamentador da Emenda Constitucional nº. 72/2013, ao instituir um novo microsistema jurídico, afirmando:

Na verdade, este novo diploma normativo instituiu, juntamente com o § 2º do art. 5º e o parágrafo único do art. 7º da CF, as Leis n. 605, de 5 de janeiro de 1949, n. 4.090, de 13 de julho de 1962, n.4.749, de 12 de agosto de 1965, e n.7.418, de 16 de dezembro de 1985, e a CLT, um novo microsistema jurídico de regulação e proteção do trabalho doméstico no Brasil (LEITE e LEITE, 2015).

Desse modo, a tutela jurídica dos direitos e garantias das empregadas domésticas ficou equiparada a dos demais laboristas e, por consequência, assegurada a igualdade formal entre trabalhadores domésticos, urbanos e rurais (GOMES e MONTEGRO, 2013).

Trata-se, na verdade, de uma importante vitória para a categoria e que representa um grande avanço na trajetória laboral das

empregadas domésticas, coroando uma história de luta contra a discriminação e a desigualdade.

6 CONCLUSÃO

O trabalho mostrou que só tardiamente as mulheres, trabalhadoras domésticas, conseguiram regularizar sua atividade laboral. É que, somente em 1972, à margem da CLT de 1943, o tema foi tratado através da Lei nº. 5.859. Este diploma legal, embora específico para os domésticos, foi bastante acanhado à categoria, em comparação aos direitos já assegurados aos demais trabalhadores.

Foi destacada a articulação dos movimentos feministas e as associações de classe para a evolução dos direitos das mulheres, empregadas domésticas, até os dias atuais, seja no âmbito constitucional, seja na esfera infraconstitucional. A Constituição de 1988 elencou apenas nove direitos a essa categoria, aquém dos direitos dos demais trabalhadores, o que mostra o descaso do legislador com essa classe. Até o ano de 2013, a legislação pertinente ficou aquém do regime jurídico atribuído aos demais trabalhadores urbanos e rurais. Mas em abril deste mesmo ano, com a publicação da Emenda Constitucional nº 72, dezesseis novos direitos foram conquistados por essas profissionais, sendo que apenas nove deles tiveram aplicação imediata; os demais só foram regulamentados com a Lei Complementar nº. 150/2015. Esse dispositivo instituiu novo regime

jurídico e delineou vários direitos, formando um novo microsistema jurídico de regulação e proteção do trabalho doméstico no Brasil.

REFERÊNCIA:

ANDRADE JUNIOR, Marcelo de Oliveira Serrano de. **Igualdade formal ante a desigualdade material na relação de emprego no Brasil**. 2014. 130f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) - Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2014. Disponível: <<http://tede.biblioteca.ufpb.br/bitstream/tede/4420/1/arquivototal.pdf>>. Acesso em: 02 set. 2016.

BRASIL. **Código Civil (1916)**. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-norma-pl.html>>. Acesso em: 24 de ago. de 2016.

_____. **Decreto nº. 16.107, de 30 de julho de 1923**. Aprova o regulamento de locação dos serviços domésticos. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=48193>>. Acesso em: 02 ago. 2016.

BRASIL. **Decreto nº. 71.885/73, 26 de fevereiro de 1973**. Aprova o Regulamento da Lei número 5.859, de dezembro de 1972, que dispõe sobre a profissão de empregado doméstico, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/1970-1979/D71885.htm>. Acesso em: 10 jul. 2016.

BRASIL. Decreto nº. 95.247, de 17 de novembro de 1987.

Regulamenta a Lei nº 7.418, de 16 de dezembro de 1985, que institui o Vale-Transporte, com a alteração da Lei nº 7.619, de 30 de setembro de 1987. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d95247.htm>. Acesso em: 15 ago. 2016.

_____. **Decreto-Lei nº. 3.078, de 27 de fevereiro de 1941.** Dispõe sobre a locação dos empregados em serviço doméstico. Disponível em:

<<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=18953>>. Acesso em: 07 ago. 2016.

_____. **Decreto-Lei nº. 5.452, de 1º de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm >. Acesso em: 22 ago. 2016.

_____. **Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972.** Dispõe sobre a profissão de empregada doméstica. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5859impresao.htm>. Acesso em 25 de ago. de 2016.

_____. **Lei nº 7.353, de 29 de agosto de 1985.** Cria o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher - CNDM e dá outras providências.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7353.htm>. Acesso em: 25 de ago. de 2016.

_____. **Lei nº 10.208, de 23 de março de 2001.**

Acresce dispositivos à Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, que dispõe sobre a profissão de empregado doméstico, para facultar o acesso ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e ao

seguro-desemprego. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10208.htm>.
Acesso em: 27 de ago. de 2016.

BRASIL. Lei nº 11.324, de 19 de julho de 2006. Altera dispositivos das Leis nºs 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.213, de 24 de julho de 1991, e 5.859, de 11 de dezembro de 1972; e revoga dispositivo da Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111324.htm>. Acesso em: 25 de ago. de 2016.

_____. **Emenda Constitucional nº. 72/13.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc72.htm>. Acesso em: 24 ago. 2016.

_____. **Lei Complementar nº. 150/2015.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp150.htm>.
Acesso em: 24 ago. 2016.

_____. **Constituição Federal, 1988.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 24 ago. 2016.

_____. **Medida Provisória nº. 1986.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas/1986-2.htm>.
Acesso em: 28 ago. 2016

_____. **Resolução CODEFAT 253/2000.** Disponível em:
<http://www.icmbio.gov.br/cepsul/images/stories/legislacao/Resolucao/2000/res_codefat_253_2000_segurodesempregopescadorartesanal_altrd_res_665_2011.pdf>. Acesso em 28 ago. 2016.

BRASIL. Resolução CODEFAT 254/2000. Disponível em: <<http://www.contabeis.com.br/legislacao/9157/resolucao-codefat-254-2000/>>. Acesso em: 28 ago. 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTR, 2013.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **O novo manual do direito do trabalho doméstico**. São Paulo: LTR, 2016.

GOMES, Eduardo Biacchi; MONTEGRO, Aline Ferreira. A Efetividade dos direitos sociais: Uma análise a partir da Emenda Constitucional 72/13 e Convenção 189 da OIT. In GUNTHER, Luiz Eduardo; BUSNARDO, Juliana Cristina; MANDALOZZO, Silvana Souza Netto; VILLATORE, Marco Antônio César (coords.). **25 Anos da Constituição e o Direito do Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2013

LEITE, Carlos Henrique Bezerra; LEITE, Lais Durval; LEITE, Letícia Durval. **A nova lei do trabalho doméstico**. São Paulo: Saraiva, 2015.

MELO, Gilson Ricardo V. **A evolução e as conquistas do empregado doméstico em relação à jornada de trabalho e horas extras, frente à Emenda Constitucional 72/13**, 2014. Disponível em: <<http://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/noticias/148130457/a-evolucao-e-as-conquistas-do-empregado-domestico-em-relacao-a-jornada-de-trabalho>>. Acesso em: 24 ago. 2016.

PITANGUY, Jacqueline. **As Mulheres e a Constituição de 1988**. In: Seminário Constituição 20 Anos: Estado, Democracia e Participação Popular. Caderno de Textos, p. 69-71. Brasília: Câmara dos Deputados, 2008.

SANTOS, Judith Karine Cavalcante. **Quebrando as correntes invisíveis**: uma análise crítica do trabalho doméstico no Brasil. (Dissertação) - Mestrado em Direito, Estado e Constituição. Universidade de Brasília, Brasília, 2010.

SCHERER-WARREN, Ilse. **Cidadania sem fronteiras**: ações coletivas na era da globalização. São Paulo: Hucitec, 1999.

SILVA, Salete Maria da. **A carta que e elas escreveram**: a participação das mulheres no processo de elaboração da Constituição Federal de 1988. (Tese) - Doutorado. Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas; Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011.

TELES, Maria Amélia de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. São Paulo: Braziliense, 1999.

O ADVOGADO E A PUBLICIDADE FRENTE AO NOVO CÓDIGO DE ÉTICA DA OAB.

Geraldo Barbosa do Nascimento¹
Cibele Maria Diniz Figueirêdo Gazzinelli²

RESUMO: O estudo objetiva traçar um panorama sobre o advogado ao longo da história, bem como mostrar o uso da publicidade, regulada no novo Código de Ética e Disciplina da OAB. Mostrar-se-á, por fim, que a publicidade, inclusive a internet, pode ser utilizada pelo advogado, desde que seja em caráter meramente informativo e se oriente o profissional pelas regras de discricção e sobriedade, e obedeça às recomendações e restrições contidas no Código de Ética e Disciplina da OAB.

PALAVRAS CHAVES: Advogado. Publicidade. Código de Ética e Disciplina. OAB.

ABSTRACT: The study aims to outline the lawyer throughout history as well as show the use of advertising, regulated in the new Code of Ethics and Discipline of the OAB. Finally, it should be pointed out that advertising, including the internet, can be used by the lawyer, provided that it is for information purposes only and that the professional is guided by the rules of discretion and sobriety, and complies with the

¹ Mestre em Gestão Integrada do Território da UNIVALE – Governador Valadares/MG, pós graduado em Direito Processual Penal e em Direito Público, graduado em Direito e Letras pela FENORD. Professor do IESI/FENORD

² Mestre em Gestão Integrada de Território – UNIVALE – Governador Valadares, Especialista em Língua Falada e Ensino de Língua Portuguesa – PUC-MG, Graduada em Letras, professora e coordenadora do Núcleo de Iniciação Científica do IESI/FENORD.

recommendations and restrictions contained in the Code of Ethics and Discipline of the OAB.

KEYWORDS: Lawyer. Publicity. Code of Ethics and Discipline. OAB.

1 INTRODUÇÃO

Com este trabalho, pretende-se uma abordagem sobre a figura do advogado ao longo da história e mostrar a possibilidade da utilização da publicidade regulada no novo Código de Ética e Disciplina da OAB. Depois das noções conceituais e considerações sobre o significado da palavra advogado, passa-se a tratar dos Órgãos Regulamentadores da classe, estatuto e código de ética e disciplina, que normatizam condutas e princípios éticos como forma de afirmar o correto proceder do advogado, afastando o subjetivismo de comportamento.

A seguir, o estudo traz à discussão a questão da publicidade na advocacia, onde são destacadas e analisadas as regras que norteiam o seu uso no vigente Código de Ética e Disciplina da OAB. A publicidade tem sido tema de debate no seio da advocacia aqui e alhures, principalmente num mundo cada vez mais globalizado. Entretanto, seu uso não está proscrito na advocacia; podem o advogado e a sociedade de advogados usar a publicidade, como ferramenta facilitadora em sua profissão, inclusive a internet, desde que o façam

de forma comedida, discreta, sempre em caráter informativo, sem propósito de captação de clientela ou mercantilização da profissão.

2 O ADVOGADO.

Segundo Bittar (2002), a palavra advogado vem do latim – **advocatus**. O termo “advocatus” desdobra-se no prefixo **ad** que significa “para junto”, e **vocatus** que se traduz por “chamado”. Nesse sentido, **advocatus** era aquele que era chamado para ficar junto das partes litigantes, para falar a seu favor ou defender seus interesses, daí a utilização do termo advogado.

Assim, no sistema de ações em Roma, o **advocatus** atuava quando houvesse interesse público (pro populo), necessidade de defesa da liberdade (pro libertate) ou nos casos de interesses de tutelados (pro tutelo), e ainda em favor de um ausente que tivesse sido furtado (Mariz de Oliveira, apud Nalini, 1994).

Corrente, também, na Roma mais antiga, era a palavra *advocatio*, que carregava tanto o sentido de assistência, defesa, consulta judiciária; quanto de reunião, assembleia de defensores do acusado, bem como de prazo de um modo geral (MAMEDE, 2008). E segundo Madeira (2002), a palavra **advocatus** é anterior ao vocábulo *advocatio*.

Conforme Bittar (2002), **advocatus** não foi o único vocábulo utilizado para nomear a atividade daquele que era chamado a

assistir as partes. Fontes históricas apontam a seguinte evolução: **patronus**, **orator**, **cognitores**, **procuratores**, **togatus** e, enfim, **advocatus**. A introdução desse último termo (**advocatus**) no Baixo Império Romano consagrou-o de modo a ganhar acento definitivo no vocabulário moderno (FERREIRA, 1992).

Aliás, foi em Roma que a figura do advogado adquiriu contornos definitivos. Dos personagens que exerceram a atividade da advocacia, destacam-se os patronos. Eram pessoas de notável saber jurídico, que detinham a função de orientar e representar os clientes, juridicamente ou não, prestando-lhes auxílio financeiro ou apoio moral. Nessa época, os patronos se tornaram jurisconsultos, cidadãos romanos de alta respeitabilidade, que tinham a incumbência de proteger os clientes contra os sofismas e manobras desleais de falsos advogados, os chamados *moratores* (MELO, 2000). Mas, conforme Madeira (2002), a capacidade postulatória, em Roma, não era um direito universal, estando dela excluídos escravos, crianças e até mulheres.

Sobre a evolução da advocacia em Roma, Paulo Luiz Netto Lobo mostra que a figura do **advocatus** apareceu e se firmou com a queda do monopólio dos patronos:

Em Roma, inicialmente, a advocacia forense era tarefa cometida apenas aos patrícios, que a desempenhavam como patronos de seus pares e clientes, porque somente eles tinham acesso ao direito. Após a Lei das XII Tábuas, em mais ou menos 450 antes de Cristo, com a vitória política da plebe, cessa tal monopólio do direito,

aumentando o número de advogados leigos e plebeus postulando em juízo, o **advocatus** (LOBO, 2002, p. 4)

Se etimologicamente essa é a história da palavra advogado, a criação de uma instituição que organize a classe dos advogados não é tão antiga (BITTAR, 2002), pois surgiu somente na Idade Média, precisamente na França em 1334, com a criação da Ordem dos Advogados, que recebeu regulamentação legal, sistematizada, definindo-lhe a natureza e atribuições (Mariz de Oliveira, apud Nalini, 1994).

Registre-se, contudo, que a atividade da advocacia, como profissão organizada, é ainda debatida entre pesquisadores. Indiscutível a sua prática mesmo antes de Cristo na Suméria. A pesquisa em fragmentos do Código de Manu, bem como o estudo em trechos do Antigo Testamento mostram a prática dessa atividade naquela época, na qual os sábios em lei poderiam defender quem necessitasse, frente autoridades e tribunais (LOBO, 2007).

Segundo esse citado autor, deve-se reconhecer, a partir de variadas fontes históricas, que a advocacia se converteu em profissão organizada, quando o imperador Justino, no século VI, criou a primeira Ordem de Advogados no Império Romano do Oriente, obrigando o registro a todos que quisessem advogar no fórum (LOBO, 2002).

Segundo informa Lobo (2002), no Brasil, advocacia começou com as Ordenações Filipinas criadas em Portugal, as quais determinavam, a todos os letrados que quisessem advogar, o

cumprimento de oito anos de estudos jurídicos na Universidade de Coimbra, em Direito Canônico ou Civil, ou em ambos, fixando penas severas de prisão ou degredo para os infratores. Mas, o Alvará régio de 1.713 permitiu que, fora da Corte, qualquer pessoa idônea, ainda que não tivesse a preparação em curso jurídico, poderia tirar Provisão e exercer a advocacia. Dessa forma, é que surgiu no Brasil a figura do provisionado, que perdurou e militou ao lado do advogado até o advento do atual Estatuto da Advocacia e da OAB, Lei n.8.906/94.

Durante o período da Colônia e do Império e até mesmo da Republica Velha, por tempo, o título de bacharel em Direito era de efeito mais nobiliárquico, simbólico, restando-se mais para conquistas políticas e de postos de comando da alta burocracia do poder ou meios para manifestações literárias (LOBO, 2002). E segundo este autor, nesse período, “o exercício da profissão de advogado era mais ou menos livre, constituindo o espaço de atuação dos leguleios ou rúbulas, ou seja, dos que aprendiam e exerciam o ofício na prática” (LOBO, 2002, p. 7).

3 A REGULAMENTAÇÃO PROFISSIONAL

A regulamentação profissional do advogado, no Brasil, nos moldes atuais, ocorreu a partir de 1930, com a criação da Ordem dos Advogados Brasileiros, e o estabelecimento de estatutos e exigência de formação universitária, salvo nas regiões do Brasil, onde o rúbula ou provisionado se faziam necessários (LOBO, 2002, MAMEDE, 2008).

Os dois primeiros estatutos da OAB – Decreto n. 20.784, de 14/12/1931; e o segundo, Lei 4.215 de 27/04/1963 – cuidaram exclusivamente da advocacia, entendida esta como profissão liberal, autônoma. Não foram contempladas a advocacia extrajudicial e o advogado assalariado dos setores público e privado (LOBO, 2002).

A falta de sincronia desses normativos com a realidade profissional e social, de então, levou à necessidade de elaboração de novo Estatuto da OAB. Assim, em 1994 surgiu o atual Estatuto, criado através da Lei n. 8.906, de 04 de julho de 1994. Sobre essa nova ordem dispendo sobre o exercício da advocacia, Paulo Luiz Netto Lobo assinala:

Advocacia passou a ser entendida como exercício profissional de postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e como atividade de consultoria, assessoria e direção jurídicas. Também disciplinou o sentido e alcance de sua indispensabilidade na administração da justiça, prevista no art. 133 da Constituição Federal; a inserção da advocacia pública; a tutela legal mínima de um protagonista esquecido – o advogado empregado (LO BO, 2002, p.8).

O mencionado Estatuto da OAB – Lei n. 8.906/94 – banuiu a figura do rábula e estabeleceu que só os inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil poderiam advogar, assim dispendo em seu artigo 3º:

O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB; e exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do reme próprio a que subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da

União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios respectivas entidades de administração indireta e fundacional (BRASIL, 1994, p. 32)

O mencionado Estatuto da Advocacia e da OAB, em seu art. 8º, traça os requisitos indispensáveis para a inscrição, como advogado, a saber: capacidade civil, diploma ou certidão de graduação em direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada, título de eleitor e quitação do serviço militar; e, se brasileiro, aprovação em Exame de Ordem; não exercer atividade incompatível com a advocacia; ter idoneidade moral; e prestar compromisso perante o respectivo Conselho.

Entre as várias outras normas reguladoras da atividade do advogado, o mesmo Estatuto – Lei 8.906/94 – trata dos direitos e deveres do advogado, bem como prevê as sanções pelo descumprimento das obrigações impostas pela profissão (arts. 6º, 7º, 34 a 43 do Estatuto). Traça regras para estabelecimento e atuação do profissional por meio de sociedade de advogados (arts. 15 a 17 do Estatuto). Estabelece parâmetros para cobrança de honorários (arts. 22 a 26 do Estatuto) e fixa regras sobre incompatibilidade e impedimentos que deve observar o advogado, no exercício da profissão (BRASIL, 1994).

Enfim, define o Estatuto as características essenciais da advocacia, quais sejam, indispensabilidade, independência, inviolabilidade e função social, definição essa que encontra eco no

artigo 133, da Constituição Federal, quando prescreve que “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei” (BRASIL, 2016, p. 25).

A propósito, ensina Bittar (2002) que a atividade do advogado, vista sob o ângulo constitucional, constitui-se num baluarte para o aperfeiçoamento da própria cidadania nacional, permitindo ao advogado a missão de efetivar os comandos constitucionais, como mensageiro e representante jurídico da vontade das partes.

4 O CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB

Não é o Estatuto o único diploma legal a disciplinar a atividade do advogado. É que o legislador federal atribuiu um poder complementar à Ordem dos Advogados, no próprio EAOAB, consoante se depreende do art. 54 do mencionado texto legal, para editar e alterar o Código de Ética e Disciplina da OAB, o Regulamento Geral e os Provimentos. E também o art. 33 desse mesmo Estatuto prescreve a obrigação do advogado em cumprir rigorosamente os deveres consignados no Código de Ética e Disciplina, assim dispendo:

O Código de Ética e Disciplina regula os deveres do advogado para com a comunidade, o cliente, o outro profissional e, ainda, a publicidade, a recusa do patrocínio, o dever de assistência jurídica, o dever geral de urbanidade e os respectivos procedimentos (BRASIL, 1994, p. 44).

Assim, por força desse mesmo Estatuto, foi editado o primeiro Código de Ética e Disciplina da OAB, em 13 de fevereiro de 1995, pelo Conselho Federal da OAB, adequando a conduta profissional do advogado à realidade ético-disciplinar de então.

Apesar de o mencionado diploma, Código de Ética e Disciplina, à época ter representado inegáveis avanços para o aperfeiçoamento da advocacia e da cidadania, das instituições democráticas e na consolidação do advogado como instrumento indispensável ao constitucionalismo pátrio, não se pode negar que as transformações por que passou a sociedade brasileira nos últimos vinte anos, notadamente com o fortalecimento das instituições republicanas, da democracia e do importante papel do advogado como agente de promoção da cidadania, provocaram profundas correções nas regras deontológicas da advocacia, a fim de adequá-las à nova realidade profissional, levando o Conselho Federal da AOB a editar a Resolução n. 02/2015, instituindo o novo Código de Ética e Disciplina da OAB (RÊGO, MATOS, 2016).

O novo Código de Ética e Disciplina da OAB veio para superar os impasses éticos vividos na moderna sociedade, precisando novas regras de comportamento, conforme assinala Marcus Vinicius Furtado Coêlho (2016), Presidente Nacional da OAB, na apresentação do aludido normativo:

O Código de Ética e Disciplina da OAB editado em 2015 destina-se a conciliar os princípios da conduta dos advogados com os desafios da atualidade, estabelecendo os parâmetros éticos e os procedimentos a serem

seguidos e harmonizando as exigências morais da profissão com os avanços políticos, sociais e tecnológicos da sociedade contemporânea. Suas normas, de natureza ética, pedagógica e jurídica, definem uma filosofia e um norte a ser seguido, valorizando a advocacia para manter e exaltar a sua respeitabilidade no País (BRASIL, 2015, p.1).

5 A PUBLICIDADE NA ADVOCACIA

Entre as inúmeras mudanças trazidas ao novo Código de Ética, em vigor a partir de setembro de 2016, este trabalho pretende destacar a questão da publicidade do advogado. Segundo Sant'Anna (1998), a publicidade é uma técnica de comunicação de massa, destinada a fornecer informações para vender produtos e serviços. Segundo Nalini (2010), não está o advogado proibido de anunciar os seus serviços. Entretanto precisa fazê-lo com discrição e moderação. Pois, a finalidade da publicidade é apenas informativa. Nesse sentido já assinalava o antigo Código de Ética (art.28).

Na advocacia, a publicidade não é livre, se comparada às demais atividades profissionais, não se confundindo com a propaganda comercial. O Código de Ética não adota o vocábulo propaganda, porque esse termo é pertinente à atividade comercial, o que não se coaduna com a atividade da advocacia (NEVES, 2010).

Diferentemente do que ocorre nos Estados Unidos, onde a publicidade profissional do advogado aproxima-se da atividade empresarial, permitindo ampla liberdade de propaganda aos advogados, até mesmo o uso de rádio e televisão, o sistema brasileiro

segue a orientação no modelo francês, em que a publicidade só é permitida se as informações respeitarem os princípios éticos da profissão (COELHO, 2016).

Aliás, a exemplo da França, em outros países europeus, a publicidade é permitida, porém, com limitação. Assim ocorre na Áustria, Finlândia, Dinamarca, embora já se vem observando uma tendência liberalizadora, em todos países da Comunidade Europeia. Em Portugal, a regulação passou de um regime genericamente restritivo para uma regulação mais branda e detalhada (SIMÕES, 2004).

A propósito da publicidade do advogado descreve José Renato Nalini:

Em relação à advocacia, é necessária uma postura prudencial. Não se procura advogado como se busca um bem de consumo num supermercado. A contratação do causídico está sempre vinculada à ameaça ou efetiva lesão de um bem da vida do constituinte. Ele precisa de um profissional que atue tecnicamente, mas em quem confie suficientemente para entregar a ele informações íntimas sobre a família, bens e haveres, honra e deslizes (NALINI, 2010, p.403).

O atual Código de Ética estabeleceu parâmetros para a manifestação pública do advogado, sobretudo nos meios de comunicação, especialmente no rádio e na televisão, cuidando-se de evitar a captação de clientela e a de afastar qualquer indício de mercantilização da profissão, que reduza a atividade advocatícia ao mero exercício de atividade empresarial. A aparição do advogado nos

meios de comunicação há de ser moderada, apenas com caráter informativo e educativo, e deve primar pela discrição e sobriedade (COÊLHO, 2016)

Nesse sentido, este mesmo citado autor afirma que:

A publicidade, no entanto, deve remeter à única finalidade de informar, o que deriva da própria natureza profissional do advogado, baseada na confiança e na tradição. De outro modo, o Código procura atualizar as diversas modalidades em que a publicidade é permitida, sobretudo adaptando-as aos novos tempos (COÊLHO, 2016).

O Capítulo VIII, do título I, artigos 39 a 47 do Novo Código de Ética da OAB, trata da publicidade profissional dos advogados. De registrar que esse novo diploma legal não modificou o conceito fundamental sobre a regulamentação, anteriormente vigente, em relação à vedação da mercantilização. É que se manteve a técnica da permissão restritiva, permitindo a publicidade, porém limitada a propósitos informativos (BRAGA, 2016).

De fato, é o que se deduz do art. 39 do aludido Código de Ética: “A publicidade profissional do advogado tem caráter meramente informativo e deve primar pela discrição e sobriedade, não podendo configurar captação de clientela ou mercantilização da profissão” (BRASIL, 2015, p. 9).

Segundo esse novo normativo, fica expressamente proibida a publicidade por meio de rádio, cinema e televisão, outdoors, painéis luminosos ou assemelhados, muros, paredes,

veículos, elevadores ou em qualquer espaço público. Continua vedada a divulgação da advocacia conjuntamente com a de outras atividades ou a indicação de vínculos entre uns e outras, tudo consoante registra o art. 40 do mencionado normativo (BRASIL, 2015).

Ainda, neste mesmo dispositivo (artigo 40), proíbe-se que o advogado mencione ou forneça seu endereço e telefone em colunas ou artigos literários, culturais, acadêmicos ou jurídicos, publicados na imprensa, assim quando em eventual programa de rádio e televisão, ou em veiculação de matérias pela internet. Contudo, permite-se essa informação através do endereço eletrônico.

Assim, desde que não induza a captação de clientela quando da publicação de artigos, trabalhos literários, entrevistas ou veiculação de matérias pela internet, pode o advogado fornecer o seu e-mail, o que parece uma incoerência a proibição do endereço físico e telefone, uma vez que hoje a preferência do contato é por meio eletrônico, conforme art.41 do Código novel (BRASIL, 2015).

Também não se permite ao advogado usar de recursos como a mala direta, cartas, panfletos, folhetos, folders, etc. com o objetivo de captar clientela (art. 40, inciso VI). Desta forma, é defeso ao advogado valer-se de mala direta, do envio de cartas, folhetos ou qualquer outro tipo assemelhado de correspondência, inclusive a eletrônica (e-mail), para divulgar, por exemplo, causas em que foi vitorioso e se pôr à disposição do destinatário, buscando com isso a captação de clientela. A publicidade visa à finalidade meramente

informativa e deve ser caracterizada pela moderação e discricção, consoante está expresso no próprio Código (BRASIL, 2015).

O parágrafo único do art. 40 do Código em estudo estabelece que, exclusivamente, para fins de identificação dos escritórios de advocacia, é permitida a utilização de placas, painéis luminosos e inscrições em suas fachadas, desde que se observem discricção e sobriedade e não impliquem captação de clientela.

O art.42 traz a proibição de o advogado responder com habitualidade consulta sobre matéria jurídica nos meios de comunicação; debater, em qualquer meio de comunicação, causa sob o patrocínio de outro advogado; abordar tema de modo a comprometer a dignidade da profissão e da OAB; divulgar ou deixar que se divulguem listas de clientes e demandas; e finalmente, veda ao advogado insinuar-se para reportagens e declarações públicas (BRASIL, 2015).

De conformidade com o artigo 43, do mesmo Código de Ética, a participação do advogado em programa de televisão ou de rádio, de entrevista na imprensa, de reportagem televisionada ou veiculada por qualquer outro meio, para manifestação profissional, deve visar a objetivos exclusivamente ilustrativos, educacionais e instrutivos, sem propósito de promoção pessoal ou profissional, vedados pronunciamentos sobre métodos de trabalho usados por seus colegas de profissão (BRASIL, 2015).

Prescreve o aludido Código de Ética que, no material de escritório e nos cartões sociais, deverá o advogado constar o nome do

advogado, ou o da sociedade, os números de inscrição na OAB. Poderão também ser referidos os títulos acadêmicos do advogado e as distinções honoríficas relacionadas à vida profissional, assim como as instituições jurídicas de que faça parte, e as especialidades a que se dedicar, o endereço, e-mail, site, página eletrônica, QR code, logotipo e a fotografia do escritório, o horário de atendimento e os idiomas em que o cliente poderá ser atendido (BRASIL, 2015).

Entretanto, não se permite a inclusão de fotografias pessoais ou de terceiros, nos cartões de visitas do advogado, bem como menção a qualquer emprego, função ou cargo o ocupado, atual ou pretérito, em qualquer órgão ou instituição, salvo o de professor universitário, consoante está no § 2º, do art. 44 do aludido Código de Ética.

Passou-se a permitir expressamente o patrocínio de eventos ou publicações de caráter científico ou cultural, assim como a divulgação de boletins, por meio físico ou eletrônico, sobre matéria cultural de interesse dos advogados, desde que sua circulação fique adstrita a clientes e a interessados do meio jurídico.

Um das relevantes inovações no enfoque da questão é a possibilidade expressa de publicidade, via internet e telefone, desde que não implique o oferecimento de serviços ou representem forma de captação de clientela, conforme previsto no art. 46 do atual Código de Ética e Disciplina da OAB. Desta forma, e em situação tal, podem a telefonia e a internet ser utilizadas como veículo de publicidade,

inclusive para o envio de mensagens a destinatários certos (BRASIL, 2015).

Enfim, completa o art. 47 do mencionado Código que as normas sobre publicidade profissional previstas no mencionado diploma poderão ser complementadas por outras, que o Conselho Federal da OAB venha aprovar.

6 CONCLUSÃO

Procurou-se com este artigo apresentar uma visão geral do advogado, desde seus remotos antecedentes até a sua conversão em profissão organizada e regulamentada por um órgão de classe para defesa dos direitos dos associados. Mostrou-se, ainda que de forma perfunctória, os primórdios da advocacia no Brasil, com uma referência à figura do provisionado ou rábula.

Fez-se também um estudo sobre a criação da Ordem dos advogados, no Brasil, e o estabelecimento dos estatutos, com realce para o atual Código de Ética e Disciplina.

A seguir, foi feita uma análise sobre a o emprego da publicidade na atividade profissional do advogado, mostrando que, na advocacia, a publicidade não é livre como nas demais profissões. Sofre limitações, impostas pelo Código de Ética e Disciplina da OAB. Mas, isso não impede que o advogado se utilize da publicidade, até mesmo da internet, desde que observe as regras de descrição e sobriedade, sem propósito de captação de clientela ou mercantilização da profissão.

Com isso, espera-se que o estudo possa vir a contribuir para o conhecimento e esclarecimento sobre o panorama atual em relação à publicidade na advocacia, num mundo cada vez mais globalizado.

REFERÊNCIA:

BITTAR, Eduardo C.B. **Curso de Ética Jurídica: ética geral e profissional**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRAGA, Ricardo Peake. **A publicidade na Advocacia, 2016**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI245273,41046-A+publicidade+na+advocacia> >. Acesso em: 25 out. 2017.

BRASIL. **Código de Ética e Disciplina da OAB, de 04 de novembro de 2015**. Aprova o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Disponível em <http://www.oabsp.org.br/codigo-de-etica-2016>>. Acesso em 25 out. 2017.

_____. **Decreto nº. 20.784 de 14 de dezembro de 1931**. Aprova o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d20784.htm >. Acesso em: 25 out. 2017.

BRASIL. **Lei nº 4.215 de 27 de abril de 1963**. Aprova o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d20784.htm >. Acesso em: 25 out. 2017.

BRASIL. **Lei nº 8.906 de 04 de julho de 1994.** Aprova o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d20784.htm >. Acesso em: 25 out. 2017.

_____. **Constituição Federal, 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 24 ago. 2016.

COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **As principais inovações do novo Código de Ética da OAB, 2016.** Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI243046,61044-As+principais+inovacoes+do+novo+Codigo+de+Etica+da+OAB> >. Acesso em: 25 out. 2017.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição brasileira.** São Paulo: Saraiva, 1992.

LOBO. Paulo Luiz Netto. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. Paulo Luiz Netto. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MADEIRA. Hécio Maciel França. **História da advocacia:** origens da profissão de advogado no direito romano. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MAMEDE. Gladston. **A Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil.** 3. ed. ed. . rev. atual. São Paulo: Atlas, 2008.

NALINI, José Renato Nalini. **Ética Geral e Profissional**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

_____. José Renato. **Ética geral e profissional**. 11 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014

NEVES, Carlos Eduardo. **Publicidade na Advocacia**. Direito Net. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6815/Publicidade-na-advocacia>>. Acesso em: 25 out. 2017

RÊGO, Humberto Henrique Fernandes do; MATOS, Victor dos Santos Maria. **Ética Profissional e Advocacia pro bono: o papel do advogado na conquista da cidadania**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI241231,61044-Etica+profissional+e+advocacia+pro+bono+o+papel+do+advogado+na>>. Acesso em: 25 out. 2017

SANT ANNA, Armando. **Propaganda: Teoria, Técnica e Prática**. 7. ed. . rev. atual. São Paulo: Pioneira, 1993.

SILVA, Daniel Cavalcanti da. **A Ética, O ensino jurídico, e a Alegoria da Cebola**. In: MACHADO, Alberto de Paula; MALCHER FILHO, Clovis Cunha da Gama; CORTES, Guido Pinheiro; RAMOS Ivan Szeligowski; MARTINS, João Paulo Nery dos Passos.

SIMÕES, Sonia Guerreiro. **A Publicidade na Advocacia – Deontologia Profissional**. 2004. Disponível em: [font="">http://www.google.com.br/url?>](http://www.google.com.br/url?>). Acesso em: 25 out 2017.

O PAPEL DO ESTADO NA GARANTIA DE SEGURANÇA E O ESTATUTO DO DESARMAMENTO: UMA BREVE ANÁLISE DAS CIDADES MINEIRAS DE TEÓFILO OTONI, NOVO CRUZEIRO E PADRE PARAÍSO

Marco Antônio Poubel Ministério Filho¹

Udair Jaques Alves²

Jordan Tameirão³

RESUMO: O presente trabalho aborda a lei 10.826/2003 considerando suas principais abordagens e relação que estabelece com os atuais índices de criminalidade no Brasil, bem como sua eficácia desde a origem de sua vigência. Aqui será desenvolvida uma breve análise de como Estado concentra e monopoliza o poder legítimo, isto é, a preponderância da decisão governamental em prol do bem maior que é a garantia da paz social. O método utilizado para a obtenção dos dados foi à consulta bibliográfica, artigos de site jurídicos, e um levantamento de pesquisa de campo com dados acerca da apreensão de armas de fogo e o cenário a qual foi apreendida, onde por sua vez também foram extraídas informações atuais a fim de buscar elucidação do assunto. Levando em consideração o posicionamento de ilustradas personalidades do mundo jurídico e político e uma análise empírica, pode nessa esteira diante da atual conjuntura, compreender porque mesmo com dispositivo que traria a redução da violência ainda se encontra medo e insegurança dos indivíduos e verificar se desarmar um cidadão é sinônimo de proteção do estado.

PALAVRAS-CHAVE: Estatuto do desarmamento. Eficácia. Violência. Insegurança.

¹ Mestre em filosofia pela UFMG (2012). e-mail: marcopoubel@hotmail.com

² Bacharelado em Direito. e-mail: udairjaq@gmail.com

³ Bacharelado em Direito. e-mail:tameirao.jord@hotmail.com

ABSTRACT: The present work deals with Law 10.826 / 2003, considering its main approaches and relation that establishes with the current crime rates in Brazil, as well as its effectiveness since the origin of its validity. Here a brief analysis will be developed of how the state concentrates and monopolizes the legitimate power, that is, the preponderance of the governmental decision for the greater good that is the guarantee of social peace. The method used to obtain the data was the bibliographic consultation, legal website articles, and a survey of field research with data about the seizure of firearms and the scenario where it was seized, where information was also extracted to elucidate the subject. Taking into account the positioning of enlightened personalities from the legal and political world and an empirical analysis, can in this wake in the current context, understand why even with a device that would bring about the reduction of violence there is still fear and insecurity of individuals and check if disarm a citizen is synonymous with state protection.

KEYWORDS: Status of disarmament. Efficiency. Violence. Insecurity.

1 INTRODUÇÃO

É ainda muito presente na sociedade brasileira discussões voltadas ao (des) armamento da população civil. Afora outros artigos que refletem sobre perspectivas que o problema de fato possui tangente, os mais enfatizados são sobre a necessidade ou não do porte de armas ao civil.

O que sempre se depreende é que não obstante esforços importantes adotados, com o advento de normas legais e o

desenvolvimento de políticas públicas afirmativas, o Brasil ainda tem muito que fazer para se alcançar o ápice da segurança pública, ou amenizar os tão altos índices de criminalidade que chocam a população dia após dia. Em verdade, se ouve muito que é preciso que essas normas devam ser paralelas com a evolução do caráter, dos objetivos e da vontade da sociedade, pois se isso não for o constatado, em razão do descompasso entre o direito posto e o pressuposto da justiça, acarretaria uma série de modificações ao próprio ordenamento jurídico.

Posta assim a questão é de se dizer o quão importante é a análise dos motivos que levam a formação do pensamento social acerca de importantes pautas sobre a segurança pública no país, já que a própria sociedade vem tomando consciência de que sua omissão acarreta, muitas vezes, a prevalência de comportamentos sociais inadequados. Nesse contexto se manifestam, ainda que nem sempre de forma fundamentada e coerente, debates extremamente acirrados e controversos como a do tema em questão, tanto entre a população, quanto entre representantes no legislativo.

É inerente ao conceito de Estado que este concentre e monopolize o poder legítimo, com a finalidade de obtenção de garantia da paz social. Sob este enfoque, é possível analisar através do *Estatuto do Desarmamento* as complexidades que o poder de legislar enfrenta, sobretudo quando a norma se distancia da realidade vivenciada. É neste cenário que se encontra a problemática basilar da presente pesquisa.

Impende considerar a complexidade que envolve o raciocínio dos quais os legisladores fundamentam a elaboração de um

instituto normativo, trazendo à baila a verificação das realidades envolvidas. Deve sempre ser considerado se a vontade objetivada na lei corresponde ou passa exatamente aquilo que o legislador quis dizer para aplicação e solução, sendo por obvio, mediação entre a realidade fática e o mundo jurídico. É necessário frisar a ciência dogmática, enquanto detentora de institutos para a resolução de um problema, e a partir daí fundamentar todos os questionamentos sobre como o direito pode progredir ou regredir de acordo força natural e a situação em que se encontra.

É sobretudo importante assinalar que é preciso, em meio a tantas opiniões contrapostas, disseminar o conhecimento sobre algumas perspectivas de eficácia do estatuto do desarmamento, levando em consideração não só as diversas manifestações de ilustradas personalidades do mundo jurídico e político, mas também os dados levantados em pesquisa em cidades dos vales do Jequitinhonha e Mucuri.

Na intenção que se consiga atender de modo profícuo todos os pontos levantados é louvável que a primeiro momento se conceitue o contexto histórico do estatuto do desarmamento, após isso, comparar o padrão de aumento de casos de crimes com o uso de arma de fogo, bem como as campanhas que foram realizadas e a própria legislação, tendo como sequência a averiguação de quais são as dificuldades que o Estatuto do Desarmamento sofre para alcançar o seu fim precípua ao passo em que denuncie as falhas legislativas e demonstre a partir de uma análise empírica a eficácia do estatuto.

As alterações neste dispositivo afetaram de primeiro plano os órgãos públicos, mas desencadeiam de forma direta as consequências na sociedade Brasileira, e por isso uma preocupação e a busca de respostas para o clamor atual da população, justificando-se assim a elaboração do presente artigo, pois dará a sociedade obras sistematizadas dentro da sua própria realidade, longe de meras projeções, ou achismos, estimulando atuação institucional integrada, contribuindo para estabelecer comunidade de sentido, aclarando competências, definindo normas de comportamentos, mostrando como agir e alcançar objetivos de modos mais adequados.

2. ESBOÇO HISTÓRICO

Com o intuito de dissertar em um contexto histórico, posicionamentos sobre a violência do homem, quais as finalidades iniciais proposta pelo Estatuto e o seu desencadeamento e recepção pela população, e que se segue este presente tópico.

Bem sabemos que o atual cenário social brasileiro é caótico, marcado pela violência que se perpetua dia após dia, malgrado a partir de uma análise da própria *natureza humana*⁴, identificarmos que a agressividade, a busca pela sobrevivência seja intrínseca a ele. Para Thomas Hobbes (1979, p.32.) “todos os homens no estado de natureza têm o desejo e a vontade de ferir”. Essa violência, que apesar

⁴ Tal qual abordada pelos pensadores jusnaturalistas, em particular Thomas Hobbes.

de ter como impedimento a delegação de poder ao estado, ainda prevalece, encaixando-se perfeitamente no posicionamento de Nicola Abbagnano (2007, p. 965), onde afirma que a violência é uma ação contrária à ordem moral, jurídica ou política, mas que é possível falar em “sofrer ou cometer violência” nos casos onde verificada à necessidade de autopreservação, onde Rita de Cassia Leal (2005 p.67) discorre sobre, da seguinte maneira:

É levantada ainda a teoria do medo como forma de justificativa para a violência, nascendo o temor na sociedade. Nesse processo de racionalização, a causas do medo que vinham, sobretudo, da natureza se deslocam para o próprio homem como principal fonte de ameaça para a humanidade.

Como meio de mecanismo de controle o Estado deve garantir a segurança pública. No pensamento hobbeseano isso ocorre em troca das liberdades individuais pautadas na autopreservação. As medidas estatais que promovem o desarmamento da população são passíveis de serem interpretadas no contexto desse pensamento. O desarmamento, ou seja, a retirada de um objeto, a arma, impede o cidadão de promover plenamente a defesa ou o ataque em causa própria, em outras palavras, de “fazer justiça com as próprias mãos”. Nessa linha de pensamento cabe ressaltar que a lei 10.826/03 não foi, no Brasil, a primeira desta modalidade. A primeira consiste no livro V das *Ordenações Filipinas* (1603), sobre o qual Silveira (2018) afirma:

Muito antes do Brasil Império ou dos conflitos do século XX já o brasileiro já via tolhidos alguns de seus direitos relacionados a posse ou porte de armas. As ordenações filipinas foram um código de leis promulgado no início do século XVII com validade para as colônias de Portugal. O texto desta norma já determinava tipos de armas, horários e pessoas que poderiam portá-las. Por óbvio, tem-se que as restrições a armas objetivavam evitar que as colônias se emancipassem, e não proteger a vida dos colonos. Tratava-se de uma restrição à liberdade.

Muito embora tenha como pano de fundo um fundamento político servindo para evitar qualquer violência contra a ordem e o poder de Portugal, se estabeleciam sanções para aqueles que fabricassem armas no território brasileiro.

Em um período não tão longínquo o armamento era visto como gerador de empregos em favor das grandes indústrias de armamento, em um regime democrático era uma forma também de gerar segurança, mas ao decorrer do tempo isso gerou questões conflituosas, sendo precursor, de proibições para a fabricação e campanhas de desarmamento.

Além desse episódio inicial, é possível perceber que ao longo da história republicana brasileira outras medidas estatais foram adotadas para o controle de armas com o intuito de manter a soberania do poder estatal sobre as liberdades individuais, como o *decreto 24.602 de 1934* estabelecido pelo governo Vargas, motivado pelas revoluções de 1930 e 1932, além do *decreto 55.649 de 1965* outorgado pelo

governo Castello Branco, com a finalidade de concentrar o poder de defesa nas mãos de um Estado de Exceção.

Destoante dessas medidas e imbuída de uma perspectiva diferente sobre a questão da segurança pública, veio a promulgação da Constituição de 1988, trazendo sentido, delimitando e estabelecendo o dever de prestação de segurança pelo Estado.

Art. 114: A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

- I - polícia federal;
- II - polícia rodoviária federal;
- III - polícia ferroviária federal;
- IV - polícias civis;
- V - polícias militares e corpos de bombeiros militares

O texto base da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, desde já, possibilitou idealizar outros meios para um verdadeiro sentido de segurança, diferente do exposto em uma época marcada por ditadura orquestrada por militares com apoio de grupos civis (1964-1985) instalada no Brasil, agora se encontra mecanismos para especificar vários meios para a sua eficiência e aplicação da segurança pública, em consequência disso, uma base para que seja possível efetuar um procedimento para o desarmamento, como medida de controle de homicídios daquele tempo em diante.

Todavia, impende observar, que segundo dados do Ministério da Saúde em 2014, a taxa de homicídios no Brasil chegou a

20,4 por 100 mil habitantes em 2010, e na faixa de jovens de 15 a 29 anos, essa taxa passa para 44,2, uma das mais altas do mundo. Cerca de 70% desses homicídios são perpetrados por armas de fogo. Ou seja, morrem no Brasil, anualmente, cerca de 27 mil pessoas por ano vítimas de armas de fogo, ou 75 pessoas por dia. Isso significa que, de 1980 a 2010, mais de quinhentas mil pessoas foram mortas por arma de fogo, das quais mais de trezentos mil jovens. O Brasil é um dos recordistas com um número de 2,8% da população do planeta terra é correspondente a 13% dos homicídios por armas de fogo “neste magnífico país tropical, destinado a ter um povo feliz, morrem por dia em média 108 pessoas, ficam feridas 53 e a cada 13 minutos cai alguém fulminado por um tiro” (BANDEIRA E BOURGOIS, 2005, p. 16).

Os números relatados demonstram a que ponto de violência o país chega e a importância de tantos questionamentos acerca de um direito fundamental, a vida, sendo destaque pela ofensa a ela, a banalização e a maneira superficial que é tratada nos dias atuais, tornando-se uma prática cotidiana a morte. Busca-se a todo custo uma forma de reduzir estes índices que tornam visível a existência de um clamor social e até mesmo político acerca do abrandamento do acesso à arma de fogo. Visto que a população delegou o monopólio da força ao poder do Estado, a mesma se encontra impossibilitada em meios para promover a própria segurança. É possível deduzir a partir daí, que a violência no Brasil avilta a dignidade da pessoa humana, na medida em que se constitui num drama que assola a todos os brasileiros, BANDEIRA e BOURGOIS (2005, p. 139 e 140), escrevem:

A sociedade foi obrigada a inventar formas de convivência para sobreviver. Seu principal teórico, Thomas Hobbes, dirá que os indivíduos tiveram que delegar ao Estado (Leviatã) parcela de sua liberdade, para que este o protegesse da agressão dos demais. Transferiu assim ao Estado o poder da força para que garantisse sua segurança e mantivesse a paz. O Estado encarnaria a “vontade geral” (pactum societatis), assumindo o monopólio da violência e usando-a contra os que contrariassem o interesse geral.

Muitos críticos do *Estatuto do Desarmamento*, texto de lei aprovado por unanimidade em 24 de julho de 2003, denunciam que o mesmo colabora para o aumento desses índices sendo, portanto, uma norma reguladora para o armamento, uma das principais causas de morte no período. Não se pode olvidar que à medida que havia esse endurecimento no tratamento do porte de armas, concomitantemente, a legislação de caráter emergencial, cerceava com todas as forças o direito de possuir uma arma, praticamente impossibilitando o acesso à mesma.

Existem de fato razões para movimentos desarmamentistas defenderem outra perspectiva, já que acompanhando o período histórico das ideias embrionárias, tudo conduzia para a tomada de medidas mais enérgicas para a redução da violência, sendo consequência lógica do atendimento das demandas de criminalização, que por seu turno pudesse devolver o sentimento de tranquilidade à sociedade.

O Estatuto do Desarmamento vem também com um papel incentivador, através de campanhas iniciadas 15 dias após a sua

promulgação, aplicavam o disposto em seu artigo 32, e propunha indenização aos cidadãos e isentando-os também de punição (extinção de punibilidade) do crime, caso estivessem na posse de maneira ilegal, objetivando a entrega da arma de maneira espontânea, em lugares já determinados.

O advento da lei 10.826/03, de fato causou um impacto na vida social, a ideia da norma constituída por um compromisso com esforços calcados para a segurança pública, foi mais um passo para a caminhada de redução dos índices de criminalidade.

3. LEI 10.826/03

Em 1997 surgiram às primeiras manifestações acerca do desarmamento no Brasil, iniciavam-se pesquisas e discussões acerca do fácil acesso as armas de fogo e o aumento do número de homicídios.

As ideias das campanhas de desarmamento tiveram seu marco no ano de 1997. Neste ano foi promulgada a Lei nº 9.437/ 97. Sobre essa questão Oliveira e Gomes (2002, p. 20), aduz:

Respeitando a preocupação geral com o controle sobre a aquisição, posse e porte de armas de fogo e buscando fortalecer nossa legislação sobre a regulamentação da matéria, o legislador resolveu atender a recomendação da ONU e assim editou a Lei 9437/97.

Para a promulgação da Lei 10.826/2003 foi formada uma comissão mista de Senadores e Deputados Federais, os quais

analisaram todos os projetos que versavam acerca do tema nas suas respectivas casas, objetivando reescreveram uma lei conjunta. Fazendo surgir o Estatuto do Desarmamento, sancionado em dezembro de 2003, pelo então presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva.

O Estatuto do Desarmamento regulamentou o registro, a posse, o porte e a comercialização de armas de fogo e munição no Brasil. Estabelecendo no país critérios mais rigorosos para o controle das armas, dificultando o acesso do cidadão comum ao porte. O Estatuto instituiu ainda a realização das campanhas de desarmamento, com o objetivo de mobilizar a sociedade brasileira para a retirada de circulação do maior número possível de armas de fogo, contribuindo para a redução da violência no país.

O Ministério da Justiça no ano de 2004 realizou a primeira campanha em prol do desarmamento, que indenizava quem espontaneamente entregasse as armas de fogo à Polícia Federal. Tendo outra edição nos anos de 2008 e 2009. As mobilizações recolheram cerca de 570 mil armas. Além disso, outras 500 mil foram regularizadas só na segunda edição.

No ano de 2005 houve a realização de um referendo que proibia a comercialização de armas de fogo e munições. O eleitorado brasileiro respondeu, por meio da urna eletrônica, se o comércio de armas e munições deveria continuar existindo no território nacional ou não.

Do total de votantes, 59.109.265 eleitores (63,94%) decidiram pelo 'não' à proibição da venda de armas e munições, e a

comercialização desses objetos continuou. A decisão do referendo não permitiu, portanto, que o artigo 35 do Estatuto do Desarmamento entrasse em vigor.

Embora o número de armas de fogo em circulação na posse de civis tenha diminuído o Brasil ainda ostenta um alarmante índice de mortes decorrente do uso da arma de fogo, ultrapassando países que se encontra em estado de guerra.

Questiona-se a capacidade ou autoridade institucional em resolver as problemáticas existentes que versam acerca da eficácia e aplicação da segurança pública. Em vez de segurança, progressivamente revela-se uma insegurança pública, que apresenta um modelo de policiamento que não se há retorno no combate à criminalidade urbana.

3.1. REQUISITOS PARA AQUISIÇÃO

Hornberger (2011, p. 01), em sua matéria —O direito de portar armas é um direito humano essencial afirma que:

O direito de ter e portar armas representa a suprema, derradeira, fundamental e decisiva proteção de um povo contra todos os tipos de tirania, principalmente a tirania do estado, uma vez que os funcionários de um governo sabem perfeitamente bem que armas nas mãos do povo fornecem o único meio prático de se resistir à tirania. Governos sabem que uma sociedade desarmada acaba se tornando uma sociedade obediente frente a um estado tirânico e onipotente.

É importante frisar que o Estatuto do Desarmamento – Lei 10.826/2003 dá a oportunidade ao cidadão comum de adquirir a arma de fogo, sendo cidadão comum àquele que não faça parte das forças de segurança pública, não seja colecionador, caçador ou atirador desportista. Entretanto é necessário que se obedeça a requisitos específicos estabelecidos.

Há no Brasil dois grandes órgãos públicos responsáveis pelo controle das armas de fogo existentes no território nacional: O SIGMA – Sistema de Gerenciamento Militar de Armas – vinculado ao Exército Brasileiro, que regula o armamento das forças armadas e auxiliares e, também, dos caçadores, colecionadores e atiradores esportistas; e o SINARM – Sistema Nacional de Armas – vinculado ao Departamento de Polícia Federal, que centraliza o controle das demais armas de fogo.

Para aquisição de arma de fogo é necessário que o cidadão preencha os seguintes requisitos e apresente os seguintes documentos:

- a) idade mínima de 25 anos;
- b) cópias autenticadas do RG, CPF e comprovante de residência;
- c) elaborar uma declaração por escrito expondo os fatos e circunstâncias que justifiquem o pedido de aquisição de arma de fogo, demonstrando a efetiva necessidade;
- d) comprovar idoneidade, apresentando certidões negativas criminais fornecidas pela Justiça Federal, Estadual, Militar e Eleitoral e comprovar, também, não estar respondendo a inquérito policial ou processo criminal;

- e) ocupação lícita;
- f) aptidão psicológica, que deverá ser atestada por psicólogo credenciado pela Polícia Federal (lista de psicólogos credenciados).
- g) capacidade técnica, que deverá ser atestada por instrutor de tiro credenciado pela Polícia Federal (lista de instrutores credenciados);
- h) fotografia 3x4 recente;
- i) entregar o requerimento de autorização para aquisição de arma de fogo preenchido (disponível no site do DPF);
- j) pagar a taxa de emissão de certificado de registro de arma de fogo (R\$ 60,00 – nos termos do art. 11, I e Anexos da Lei 10.826/2003), caso seja deferido o pedido.

O Estatuto do Desarmamento limitou e restringiu o processo de aquisição da arma de fogo, sendo equivocada a ideia do cidadão não poder possuir uma arma de fogo para sua defesa pessoal. Toda via, compete frisar que o registro de arma de fogo de uso permitido autoriza apenas a posse da arma, que deverá permanecer sempre no local registrado junto ao SINARM (residência ou local de trabalho quando titular ou responsável legal do estabelecimento ou empresa), com validade máxima de 3 anos podendo ser renovado sucessivas vezes desde que demonstre preencher novamente os requisitos supramencionados.

O art. 6 da Lei 10.826/03 dispõe que o porte de arma de fogo é proibido em todo o território nacional, salvo em casos excepcionais. Portanto, excepcionalmente a Polícia Federal poderá conceder porte de arma de fogo desde que o requerente demonstre a

sua efetiva necessidade por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça à sua integridade física, além de atender as demais exigências do art. 10 da Lei 10.826/03. Sendo também possível o porte de arma que decorrer do exercício da função.

3.2 CAMPANHAS DE CONSCIENTIZAÇÃO

A legislação veio amparada de diversas campanhas, como forma de conscientização, levando até a sociedade o verdadeiro conhecimento sobre o grau de perigo que determinado armamento possui diante do despreparo do cidadão.

As campanhas buscavam de alguma forma levar a preocupação através de todos os meios de comunicação possível.

A ideia transportada pelas campanhas foi uma menção a proteção às famílias, desvinculando o que foi passado no início da história, mostrando de forma totalmente contrária a primordial, ligando o armamento não como fator de proteção, mas sim de periculosidade para o indivíduo e sua família.

A primeira campanha foi realizada em julho de 2004 até outubro de 2005, obtendo como resultado a entrega de 450 mil armas, o Bourgois (2005, p.37) relata em sua obra que foi o segundo maior desarmamento do mundo, não obstante ainda ser possível o encontro de muitas armas em todo o Estado.

Conclusões de pesquisas feitas em 2005 chegaram ao fim de que, foi evitado um crescimento do índice de homicídios esperados

até aquele ano, com um número total de 15,4%, representando média de 5.563 mortes evitadas. Já na segunda campanha realizada o índice foi ainda maior, cerca de 18,4%.

Todavia, é válido ressaltar que não obstante as campanhas estivessem encobertas de boa intenção, sofreram uma forte repressão, no sentido de que queriam na verdade colocar a culpa da violência e principalmente dos homicídios no cidadão, e que a única certeza que iria reinar era que os cidadãos agora estariam desarmados, desprotegidos, prontos para ser alvo da criminalidade. Retornaria ainda mais forte a insegurança, o medo. Em verdade o Brasil não foi o primeiro país a elaborar uma forma de desarmamento, existem sim muitos outros, os quais também obtiveram resultados positivos, mostrando que existem meios, não que elimine a violência, mas que se encontra o controle e em consequência deste, uma forma de redução

4. O ALCANCE DA LEI EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSAS

Um grande problema enfrentado pelas campanhas de desarmamento é o poder de armamento que as organizações criminosas detêm diante do Estado, sendo em sua maioria superior ao arsenal da própria polícia. Posto que suas propostas não possuem alcance para tais organizações.

Uma vez que, o Estatuto do Desarmamento desarma apenas aqueles que cumprem a lei e não as pessoas que realmente deveriam estar desarmadas. O comércio ilegal torna fácil o acesso do

delincente as armas, sendo que o cidadão de bem fica à mercê dos criminosos, pois não possui algo para se defender retirando destes cidadãos um direito intrínseco, que é o direito a defesa.

É evidente o fracasso empregado pelo atual modelo empregado pelo Estado quando se trata de segurança pública. A falta de segurança não pode e nem deve ser um pressuposto para que se revogue o Estatuto do Desarmamento, posto que armar o cidadão não significa que o mesmo estará apto para efetivamente defender sua integridade física e o seu patrimônio. É dever de o Estado dar para a sociedade segurança pública, de acordo com a Constituição Federal da República de 1988.

Para Thomas Hobbes os princípios naturais só têm eficácia se existir uma autoridade que obrigue ou garanta o seu cumprimento. Para acabar com a insegurança entre os homens e fazer cumprir a Lei Natural⁵ é fundamental e indispensável à presença de um Estado que esteja acima do interesse particular dos cidadãos para garantir a paz civil. Hobbes afirma que a segurança pública somente é possível com a intervenção do Estado.

É necessário um novo olhar acerca da segurança pública para que seja possível uma efetivação por meio de um esforço governamental, devendo ser analisado as políticas públicas sociais e educacionais que visem à formação do cidadão.

⁵ “Há, portanto, uma grande diferença entre lei e direito —porque a lei são grilhões, enquanto o direito é liberdade, e por isso se diferenciam como dois contrários” (Hobbes 1642: cap. XIV, §3).

O problema enfrentado pela segurança pública no Brasil abarca questões sociais e principalmente educacionais, em virtude de o Estado oferecer uma péssima gestão. Uma vez que no Brasil os serviços públicos são de péssima qualidade, onde não se tem educação, saúde e muito menos segurança pública.

Frey e Czajkowski Jr. (2005) afirmam que o contrato social como narrativa fundamental da formação do Estado moderno passa por grandes transformações. Nesse contexto “a própria sociedade civil passa a ter dúvidas acerca de quais deveriam ser os atuais limites e responsabilidades do Estado contemporâneo, bem como as formas pelas quais deveriam se processar suas interações com os demais atores envolvidos no processo de gestão da res pública” (Fonseca, 2004, citado por Frey e Czajkowski Jr, 2005: 308).

A segurança pública brasileira não pode ser unicamente responsabilidade do Estado, visto que esta delegação apresenta índices que preocupam toda a sociedade, além de gerar insegurança. Faz-se necessário empregar um modelo que reformule a concepção de segurança pública, o qual apresente uma perspectiva participativa passando a englobar diversas áreas da administração pública.

Há urgência para que se tenha uma nova perspectiva de organização e institucionalização para o combate à criminalidade, propostas que efetive políticas em larga escala, que sejam capazes de detectar problemas geradores da criminalidade, principalmente nas localidades com a taxa de desigualdade e pobreza.

A persistência no atual sistema institucional empregado no Brasil acarreta ineficiência, desacreditamento e desvalorização dos profissionais da segurança pública, facilitando a capacidade de coordenação do tráfico de armas e drogas devido à precariedade do atual sistema, sendo o Estado fadado ao fracasso. O processo de mudança é necessário para que sejam almejadas políticas democráticas e participativas na segurança pública.

5. O SISTEMA E SUA FORMA DE AGIR

Criando e aplicando um sistema de normas jurídicas o Estado concentra e monopoliza o poder legítimo, isto é, significa que não regula somente o próprio poder, mas também, o espaço de atuação de outros poderes sociais sobre o prisma determinado pela situação existencial do homem.

O presente artigo não tem a pretensão de apontar caminhos, o que já vem sendo feito por ilustradas personalidades do mundo jurídico, mas quer sim, enfatizar a ideia do embate existente entre o direito da segurança pública, liberdade e a vida, sob a ótica do dever estatal em concretizar, já que se perfazem de sua alçada, e decidibilidade dos conflitos provenientes desta situação.

Urge a necessidade de tomadas de medidas mais eficazes por parte das instituições, fazendo com que as disposições legais existentes para o caso possam gozar de eficácia social, evitando assim o fenômeno da insinceridade normativa. Ou ainda sim, sob um ponto

de vista zetético a aprimorar a dogmática jurídica. Todavia, torna-se relevante apontar questões de caráter indagativo sobre a eficiência que os procedimentos são trabalhados, e se logram na eficácia que é o exercício permanente dos direitos e garantias fundamentais sob a ótica do sistema da Soberania Popular e a respeitabilidade da vontade social. Assim como afirma, Pedro Lenza (2016 p.45) sobre o Constitucionalismo diante a Soberania Popular:

A ideia de que todo estado deva possuir uma Constituição e de que esta deve conter limitações ao poder autoritário e regras de prevalência dos direitos fundamentais desenvolve-se no sentido da consagração de um Estado Democrático de Direito e, portanto, na soberania popular.

O Estado é responsável civilmente por todos os atos danosos que tenham sido executados por seus agentes. O enfoque buscado será a responsabilidade subjetiva baseada na culpa. De acordo com o código penal a culpa é a inobservância do dever de cuidado que se caracteriza por meio de uma imprudência (ação descuidada), negligência (omissão de um dever de cuidado), ou imperícia (falta de técnica referente aos deveres inerentes à atividade profissional).

A responsabilidade subjetiva do Estado está relacionada com os atos omissivos praticados pelos seus agentes que pode se dar por meio de culpa ou dolo, nesses casos o Estado possui direito de regresso, ou seja, é o direito de ser ressarcido de um prejuízo causado por terceiro(s) em juízo. Quanto aos atos omissivos, aplica-se a teoria

do risco administrativo, onde se faz surgir uma obrigação de indenizar a vítima pelo ato lesivo e injusto causado pela administração. Em se tratando da presunção de culpa versa o iures tantum, isto é, trata-se de uma presunção relativa que é resultante do direito e embora o mesmo estabeleça como verdadeira admite-se prova em contrário, onde há uma possibilidade de exclusão do dever de indenizar o particular pelo dano sofrido.

Se o Estado é responsável pelos atos praticados, deveria ele também se responsabilizar pelos atos não praticados, ou seja, quem pode mais pode menos. A não observância do dever de cuidado do Estado está levando o País a ser um berço sórdido de eventuais ondas de furtos, assaltos a mão armada, sequestros, atuação de Estelionatários, homicídios, latrocínio entre outros vários crimes cometidos no território Nacional. Haja vista a obrigação do Estado de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamento comissivo ou omissivo, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos, o que dificulta a viabilidade e a relação direta de responsabilidade por atos omissos a civis, visto que o Estado estaria obrigado a tutelas pelo menos no plano jurídico, uma seguridade básica a civis.

O principal fomento do questionado tem relevância com base na atual pesquisa, incrementando da lei 10.826 de 2003 diante a Constituição Federal de 1988 e a sua ideia hegemônica de proteção aos direitos sociais e fundamentais e a proteção alinhada à vivência digna, entrelaçada principalmente ao princípio corolário da Constituição que

é a dignidade da pessoa humana. Mais uma vez, dá-se uma resposta simbólica aos anseios da população, em grande parte construída pelos meios de comunicação de massa, por repressão e combate à criminalidade.

6. A QUESTÃO DO DESARMAMENTO E AS CIDADES MINEIRAS DE TEÓFILO OTONI, NOVO CRUZEIRO E PADRE PARAÍSO

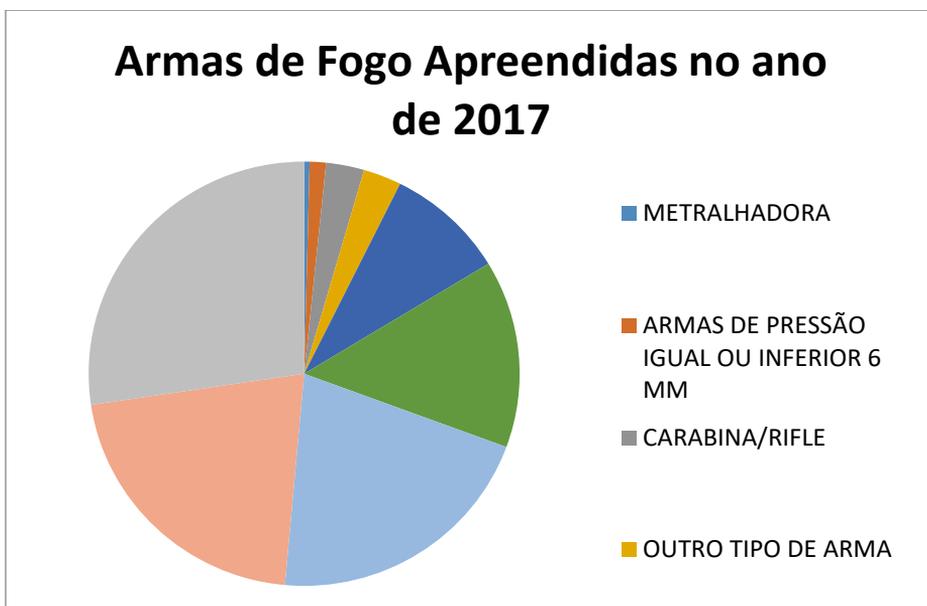
Com o intuito de uma breve análise sobre a questão do desarmamento e da criminalidade foi desenvolvida uma pesquisa utilizando com parâmetro temporal o ano de 2017 nas cidades de Teófilo Otoni/MG, Novos Cruzeiro/MG do Vale do Mucuri e em Padre Paraíso/MG do Vale do Jequitinhonha.

A P3 da 14ª CIA PM IND de Araçuaí que coordena o município de Padre Paraíso/MG mostra que somente foram registrados 60 crimes cometidos com o emprego de arma de fogo e o número total de armas apreendidas dentro desse mesmo período é de 57.

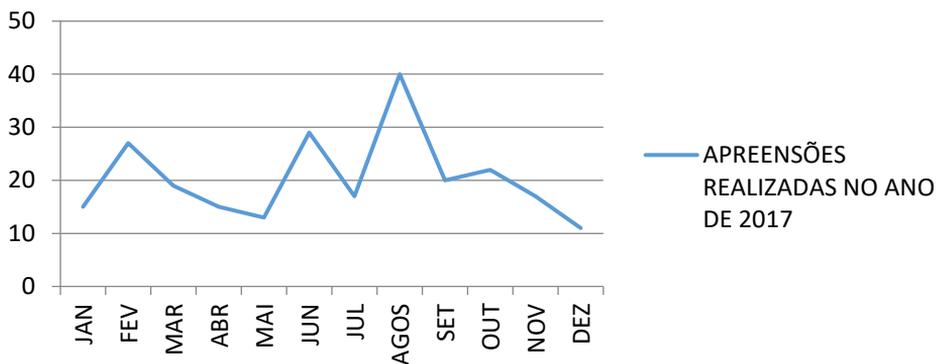
Como se nota, malgrado seja o número pequeno, e quase que igual ao próprio número de armas apreendidas, devemos destacar que a maior parte dessas armas recolhidas se encaixa ao padrão de fabricação caseira como espingardas/garrucheiras, o que por outro lado, deve-se ter em mente que a maior parte dos crimes registrados são consumados com emprego de armas de fabricação industrial e não se sabe quantos crimes foram cometidos com a mesma arma.

Tenha-se presente ainda que pela dificuldade de se identificar a tipificação da figura associação criminosa, embora não se consiga definir uma associação criminosa em estrito sensu, é perceptível que elas existem, até mesmo dentro das próprias repartições públicas.

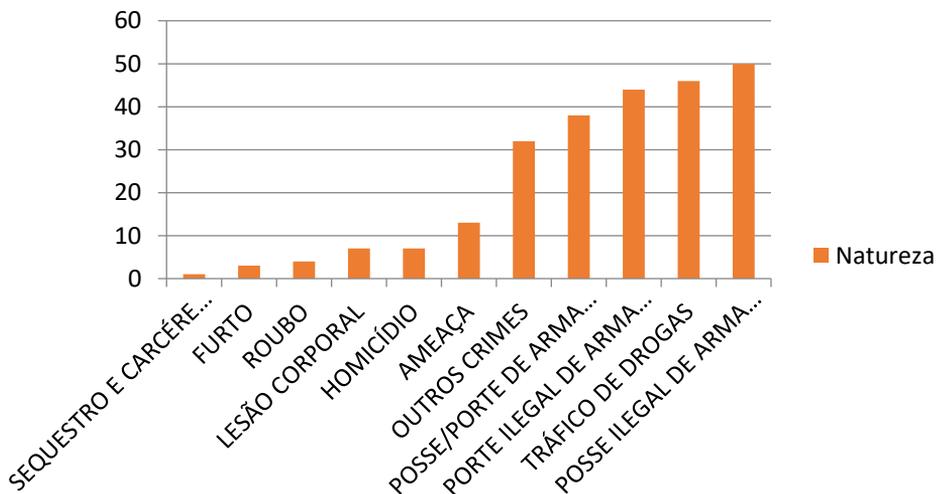
Na P3 da sessão de estatísticas e operações do 19º Batalhão de Teófilo Otoni/MG que também coordena o município de Novo Cruzeiro/MG, foram registradas 245 apreensões de armas de fogo no município de Teófilo Otoni, decorrente de crimes consumados e tentados, ilustrado nos gráficos a seguir:



APRENSÕES REALIZADAS NO ANO DE 2017



Natureza



Já no município de Novo Cruzeiro-MG no quartel da Polícia militar 4º Pelotão/ 155ª Cia PM/ 19º BPM da respectiva cidade mencionada, possuindo 31.715 mil habitantes, teve em 2017, 89 armas de fogo.

Dados do município de Novo Cruzeiro-MG (Ano de 2017)

NATUREZA	QUANTIDADE
<i>Homicídio (Tentado e consumado)</i>	03
<i>Posse Ilegal de Arma de fogo</i>	48
<i>Porte ilegal de Arma de fogo</i>	17
<i>Ameaça</i>	06
<i>Outros</i>	13

TIPO DE ARMA APREENDIDA	QUANTIDADE
<i>Garrucha</i>	17
<i>Pistola</i>	03
<i>Espingarda Polveira</i>	35
<i>Espingarda /Escopeta</i>	15
<i>Revolver</i>	14
<i>Uso Restrito</i>	02
<i>Outros</i>	03
Total	89

Fonte: Policia Militar-MG /2018

Outro ponto que foi devidamente explanado é que como se sabe a Lei 10.826/03 traz em seu bojo uma política desarmamentista, pela qual é possível que possuidores e proprietários entreguem voluntariamente e a qualquer tempo nas unidades da Policial Federal, ou em órgão ou entidades credenciadas pelo Ministério da Justiça.

P3 da 14ª CIA PM IND de Araçuaí e a P3 da sessão de estatística e operações do 19º Batalhão de Teófilo Otoni/MG são respectivamente responsáveis pela destruição das armas entregues pelos municípios de Padre Paraíso e Novo Cruzeiro, todavia, nota-se que nenhuma arma foi entregue pela população nos municípios acima mencionados, os quais também não realizaram nenhum tipo campanhas acerca do presente tema. Em se tratando do município de Teófilo Otoni nada foi divulgado acerca das armas voluntariamente entregues nem das campanhas realizadas. Tenha-se presente ainda que pela dificuldade de se identificar a tipificação da figura associação criminosa, não sendo possível afirmar quantas armas foram oriundas das mesmas.

7 CONCLUSÃO

O presente trabalho discorreu sobre “Estatuto do Desarmamento Lei 10.826 - consequências Sociais e Jurídicas”. A pesquisa traz à lume a evolução histórica da legislação brasileira sobre armas de fogo, a qual originou o Estatuto supramencionado, a adequação social e jurídica da Lei 10.826/03, as consequências de sua

aplicação e, por fim, visita os argumentos dos opositores à restrição do porte de armas de fogo.

Faz-se necessário ficar consignado que antes da vigência da Lei 10.826, os cidadãos tinham a possibilidade de possuir e portar armas de fogo, uma vez que a legislação dispunha apenas o registro da arma no órgão estadual competente e a concessão do porte da arma pela autoridade competente como requisitos para o cidadão possuir e utilizar armas no país (arts. 3º, 6º e seguintes, todos da Lei n.º 9.437).

Sendo assim, o acesso à compra de armas de fogo e munições era amplo, considerando que não havia norma que regulamentasse o comércio de armas, o que veio a ser superado com a vigência do Estatuto. No entanto, por meio de referendo, esta proibição total veio a ser superada, muito embora a legislação tenha criado embaraços para a aquisição de armas pelos civis.

Cabe ressaltar que os efeitos do estatuto têm gerado fortes discussões na sociedade brasileira. Os mais conservadores pleiteiam pela sua flexibilização ou mesmo sua revogação; já outros, são favoráveis à manutenção do Estatuto, considerando que há mais benefícios que malefícios, e que eventual diminuição do controle das armas de fogo geraria um aumento dos índices de violência no país.

Em relação aos posicionamentos supramencionados, urge mencionar que estes têm raiz no momento de instabilidade e crise vivida no Brasil, verificado pelo aumento do índice de criminalidade, notadamente nos grandes centros urbanos, bem como a sensação de

insegurança existente, uma vez que o Estado não tem cumprido com o dever fundamental de fornecer segurança a seus cidadãos.

No que tange ao controle de circulação e utilização, insta salientar que a legislação brasileira prevê alguns mecanismos e sistemas para gerir as armas de fogo adquiridas legalmente, dentre os quais destacam-se o SIGMA (Sistema de Gerenciamento Militar de Armas) e SINARM (Sistema Nacional de Armas). O primeiro registra, basicamente, as armas de uso funcional das forças armadas, militares e importadas, enquanto o segundo se ocupa do registro de armas produzidas, comercializadas ou registradas no país.

Cumprir mencionar que as consequências sociais e jurídicas da vigência do Estatuto do Desarmamento são notáveis, tendo-se em vista que, no aspecto social, houve um decréscimo considerável na venda de armas para civis, em grande parte pela burocratização do acesso às armas e ao porte delas e, no aspecto jurídico, muito embora tenha sido formulado de acordo com os preceitos constitucionais, inclusive com o disposto no *Pacto San Jose da Costa Rica*, que instituiu a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, sua finalidade não parece ter sido alcançada, ao menos para a maioria da população, uma vez que a violência e sensação de insegurança continuam crescentes, fato que leva os opositores do desarmamento a atribuir ao Estatuto a atual situação caótica na segurança pública vivida no país.

Diante do exposto, conclui-se que o Estatuto do Desarmamento é uma norma cuja finalidade precípua é compatível

com o ordenamento jurídico vigente, e que não é a causa dos problemas vivenciados no país. De fato, o Estado deve agir efetivamente para solucionar os problemas de segurança pública, com foco na repressão de condutas indesejadas e prevenção delas, e, considerando a complexidade e diversidade de argumentos apresentados, uma suposta alteração na legislação armamentista deve ser amplamente discutida com a sociedade.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA, Antônio Rangel; BOURGOIS, Josephine. **Armas de Fogo: Proteção ou Risco?** . Guia Prático - 100 perguntas e respostas. Rio de Janeiro: Viva Rio, 2005.

BARBOSA, R. (15 de Outubro de 2011). Consultor Jurídico. Disponível em : <<https://www.conjur.com.br/2011-out-15/manual-cnj-explica-juizes-bens-apreendidos>> Acesso em: 12 abr 2018

CNJ. (s.d.). **Resolução N° 134 de 21/06/2011**. Brasília: Diário Oficial.

CERQUEIRA, D. C. (Brasília. de 2013). **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)**. Fonte: Mapa das Armas de Fogo nas Microrregiões:
<http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/mapaarmas.pdf>

HOBBS, T. (Abril, 1979). **Leviatã**. Ou Matéria, Forma e poder de um Estado eclesiástico e civil. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 2 ed. São Paulo: 1979.

MAAR, Wolfgang Leo. **O que é Política**. Ed. Brasiliense.2012.

MORAES, A. D. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas.2016

MORAES, FILHO, Flávio Roberto Pessoa de, José Roberto Melges Nascimento. **Estatuto do desarmamento e a sua eficácia no tocante à redução da violência no país**. Juris Ratione/Revista Científica da Escola de Direito Universidade Potiguar, ano 2014.

LEAL, Rita de Cássia Souza. **Novas tecnologias e monitoração: a cultura do medo legitimando o controle**. Trabalho apresentado ao NP 08 – Tecnologias da Informação e da Comunicação, do XXVIII Encontro dos Núcleos de Pesquisa da Intercom. 2005.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Saraiva.2012.

QUINTELA, BARBOSA, Flávio, Bene. **Mentiram para mim sobre o desarmamento**. Editora: Le Livros.2015.

SANTOS, MENEZES. Cândido Vinícius Leite, Jorge Raimundo Valença Teles de. **O Fracasso do Estatuto do Desarmamento**. Aracaju, ano: 2015

SILVEIRA, Lucas. **Desarmamento no Brasil**. Disponível em: <<https://www.defesa.org/desarmamento-no-brasil-nunca-se-tratou-de-seguranca-publica/>> acesso em: 10 jun 2008.

SOUZA REIS, Robson Sávio. Projeto de Cooperação Técnica BRA. P. 04/029. Ministério da Justiça/SENASP/PNUD. TERMO DE REFERÊNCIA: 139527. POLÍTICA NACIONAL DO. DESARMAMENTO. - Documento técnico.

THUMS, Gilberto. **Estatuto do desarmamento**: Fronteiras entre racionalidade razoabilidade. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. P.6.



ISSN 2236-501X

