



THEMIS

Revista Jurídica

Volume 05

Número 10

Janeiro - Junho 2025

FADAC

Sociedade Educacional Ltda.

THEMIS REVISTA JURÍDICA

ISSN 2763-8243 | ISSN-e 2763-8243

DOI: doi.org/10.55386/themis

Volume 05 - Número 10

Janeiro - Junho 2025

EQUIPE EDITORIAL

Editor-executivo: Prof. Dr. Paulo Cesar Baria de Castilho

Editor-adjunto: Prof. Dr. João Paulo Vani

Secretária adjunta: Larissa Rodrigues Serafim da Silva

Revisão de texto: Maria Clara Gonçalves Muanis

Produção gráfica: Grupo Editorial HN

CONSELHO CIENTÍFICO

Prof. Dr. André Luiz Gardesani Pereira

Prof. Dr. Gentil de Faria

Prof. Dr. João Leal Amado (Portugal)

Prof. Dr. João Paulo Vani (**vice-presidente**)

Prof. Dr. José Affonso Dallegrave Neto

Prof. Dr. José Roberto Castro Neves

Prof. Dr. Milton Vasques Thibau de Almeida

Prof. Dr. Paulo Cesar Baria de Castilho (**presidente**)

MANTENEDORA

Fadac Sociedade Educacional Ltda.

Av. José Munia, nº 5535, Sala 104, Jd. Redentor

15085-340 – São José do Rio Preto – SP

CNPJ 30.921.021/0001-00

THEMISRevista
JURÍDICA

REVISTA DE
PESQUISA
CIENTÍFICA

PREFÁCIO

A Revista Jurídica Themis tem crescido significativamente a cada edição, registrando um número recorde de artigos submetidos à avaliação de nosso corpo de pareceristas. Essa receptividade é motivo de grande satisfação para toda a equipe editorial, que trabalha com empenho na seleção de contribuições comprometidas com a qualidade acadêmica e a relevância social. Nosso objetivo é proporcionar aos leitores — alunos, pesquisadores e profissionais do Direito — acesso a um conteúdo sólido, que pode ser consultado de qualquer parte do mundo, tanto na versão impressa quanto por meio de nossa edição digital, sempre disponível no site revistathemis.com.br.

Este décimo volume marca um momento especial na trajetória da revista. A partir desta edição, apresentamos um novo projeto gráfico, que busca aliar clareza visual, sofisticação editorial e acessibilidade. Além disso, entraram em vigor novas regras de submissão, refletindo nosso compromisso com a transparência, a excelência científica e a internacionalização dos debates jurídicos. Outra importante novidade é a inclusão oficial da seção de resenhas, que apresentará, a cada volume, a análise crítica de uma obra nacional e outra estrangeira, sempre com enfoque na interface entre Direito e Literatura — área de estudos cuja consolidação vem sendo fortalecida no Brasil e que já ocupa lugar de destaque em sistemas jurídicos como o anglo-saxão. Acreditamos que o diálogo entre o discurso jurídico e o literário oferece ferramentas preciosas para a reflexão crítica e o aprofundamento conceitual, promovendo abordagens comparativas e interdisciplinares.

Celebramos, também, com orgulho e entusiasmo, a recente

eleição do professor, advogado e escritor José Roberto de Castro Neves para a cadeira 26 da Academia Brasileira de Letras (ABL). Integrante do nosso conselho editorial, Castro Neves é uma das vozes mais influentes na articulação entre o Direito, a Literatura e a História. Sua presença entre nós — agora como imortal da ABL — é motivo de honra e inspiração, reforçando a vocação humanista da Themis e a valorização da linguagem jurídica como expressão de cultura.

Esperamos que esta edição seja acolhida com o mesmo entusiasmo das anteriores, sempre cercadas de atenção e carinho por parte dos nossos leitores. A Revista Jurídica Themis permanece firme em seu propósito: ser um espaço de produção, circulação e reconhecimento do saber jurídico em suas múltiplas dimensões.

Boa leitura!

Prof. Dr. Paulo Cesar Baria de Castilho

Editor-executivo.

SUMÁRIO

Pais de Pets – Um novo conceito jurídico <i>Ivânia Cristina Camin Chagas Modesto</i>	9
A responsabilidade civil do empregador em acidentes de trajeto: enfoque na jurisprudência trabalhista brasileira <i>André Sgorlon Silveira</i>	33
Variáveis relevantes para a delimitação atual e futura dos temas fundamentais de Direito Penal <i>João Santa Terra Júnior</i>	49
Discriminação algorítmica na relação de emprego diante da Inteligência Artificial (IA) <i>Paulo Cesar Baria de Castilho</i>	73
Discriminação genética nas relações de trabalho <i>Oreonnilda de Souza</i>	107
Financial and Property Violence Against the Elderly Person <i>João Gaspar Rodrigues</i>	131
Reflexões acerca da (im) possibilidade de terceirização no trabalho dos docentes de escolas públicas Paranaenses, à luz dos Direitos da Personalidade <i>Rodrigo dos Santos Andrade</i> <i>Gustavo Noronha de Ávila</i>	159
Os Direitos da Personalidade <i>post mortem</i> e a doação de órgãos: uma interseção fundamental <i>Heloísa Fernanda Premebida Bordini</i> <i>José Sebastião de Oliveira</i>	177

Considerações sobre vínculo de emprego, o instituto da terceirização e as fraudes recorrentes <i>Francis Marília Pádua</i> <i>Marcel de Ávila Soares Marques</i>	207
O conceito de pessoas com deficiência como um direito humano fundamental: a diretriz do não retrocesso para as políticas públicas nacionais <i>Roberta Soares da Silva</i> <i>Danilo de Oliveira</i>	231
É o Supremo Tribunal Federal um aliado ambiental? Uma análise empírica sobre ações de controle concentrado (1989–2024) <i>Paulo César Rebouças Torquato Filho</i>	249
O adoecimento mental da classe trabalhadora impactos sobre a Previdência Social e a última atualização da NR-01 <i>Heloísa Helena Silva Pancotti</i> <i>Luiz Gustavo Boiam Pancotti</i>	279
Apresentação da nova seção de Resenhas da Revista Jurídica Themis	305
Resenha 01 – Modernism and the Law , de Robert Spoo <i>Gentil de Faria</i>	307
Resenha 02 – Outono da Carne Estranha , de Airton Souza <i>João Paulo Vani</i>	313
Normas para submissão na Revista Jurídica Themis	317

PAIS DE PETS UM NOVO CONCEITO JURÍDICO

Pet Parents – A New Legal Concept

Ivânia Cristina Camin Chagas Modesto¹

ÁREA: Direito Animal. Direito de Família.

RESUMO: O presente trabalho aborda a evolução do status jurídico dos animais de estimação no Brasil que, segundo o Código Civil de 2002, eram considerados bens móveis. No entanto, com o aumento do número de animais de estimação e a crescente relação afetiva entre humanos e pets, surgem novos desafios jurídicos, principalmente em casos envolvendo direitos e responsabilidades em relação aos animais. A ideia central do artigo é que os animais, embora ainda classificados como objetos de direito, estão progressivamente adquirindo um status especial, sendo tratados como “seres sencientes”. Isso significa que, em alguns casos, eles já são reconhecidos como sujeitos de direitos despersonalizados, ou seja, não têm plena personalidade jurídica, mas possuem certos direitos que devem ser respeitados, como o direito à proteção contra maus-tratos. A jurisprudência brasileira começa a refletir essa mudança, com decisões judiciais que reconhecem o valor afetivo dos animais em situações de guarda, após a separação de casais, por exemplo. O artigo discute também a teoria dos animais como “sujeito-objeto”, que permite que eles sejam tratados tanto como objetos, quanto como sujeitos em uma relação jurídica. Em conclusão, o artigo ressalta que, embora a legislação ainda seja incipiente, há um movimento crescente para reconhecer os direitos dos animais de estimação, alinhando o ordenamento jurídico às mudanças sociais que colocam os pets como verdadeiros membros das famílias.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos dos animais. Animais de estimação. Status jurídico. Seres sencientes.

¹ Advogada. Mestra em Ciências Jurídicas pela - Universidade Autónoma de Lisboa “Luís de Camões” – UAL. Email: ivania.advogada@hotmail.com. Lattes: 4711809376333470.

ABSTRACT: The article “País de Pets – A New Legal Concept” addresses the evolution of the legal status of pets in Brazil. Initially, animals were considered movable property under the 2002 Civil Code. However, with the increasing number of pets and the growing emotional bond between humans and pets, new legal challenges have emerged, especially in cases involving rights and responsibilities over animals. The central idea of the article is that, although animals are still classified as legal objects, they are progressively acquiring a special status as “sentient beings.” This means that, in some cases, they are now recognized as subjects of non-personalized rights, meaning they do not have full legal personality but possess certain rights that must be respected, such as the right to protection against mistreatment. Brazilian jurisprudence is beginning to reflect this shift, with court decisions recognizing the emotional value of animals in custody cases after a couple’s separation. The article also discusses the theory of animals as “subject-object,” which allows them to be treated both as objects and as subjects in a legal relationship. In conclusion, the article emphasizes that, although legislation is still in its early stages, there is a growing movement to recognize the rights of pets, aligning the legal system with social changes that view pets as family members.

KEYWORDS: Animal rights. Pets. Legal status. Sentient beings.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Animal – ser senciente. 2. Personalidade jurídica do animal. 3. Animais de estimação: um terceiro gênero? 4. Decisões do STJ sobre o tema. 5. Analogia com pessoas jurídicas. 6. Do Direito de Família. 6.1. Animais como membros da família. 6.2. Institutos aplicáveis e precedentes jurídicos. 7. Os animais e anteprojeto do Código Civil de 2023. 8. Considerações finais. Referências.

INTRODUÇÃO

A proposta do presente estudo é demonstrar a evolução do conceito da natureza jurídica dos pets, em um país cujos habitantes possuem mais de 139 milhões de animais de estimação. Dados da Associação Brasileira da Indústria de Produtos para Animais de

Estimação - ABINPET, colocam o Brasil como a terceira nação do mundo nesse quesito.²

Com esse volume patrimonial e pela teoria adotada pela civilística clássica, os animais são tidos como bens. E essa teoria encontra fundamento no artigo 82 do Código Civil de 2002, que assim enuncia: São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social.

Nesse sentido, os animais são tutelados apenas como sendo propriedade de alguém, não possuindo nenhuma esfera jurídica própria. Assim, não teriam direitos, de forma que suas garantias estariam relacionadas aos direitos de seus donos, e as discussões sobre eles estariam mais próximas de institutos como a posse e a propriedade.

Com a complexidade das relações amorosas, com as novas tipologias familiares e com a diversificação das famílias, os animais de estimação também ganharam uma nova posição dentro dessas novas relações, tais como a expressão pais de pets, o que gerou uma demanda nos Tribunais e novos enquadramentos jurídicos para os animais.

1. ANIMAL – SER SENCIENTE

Segundo matéria divulgada pela Agência Câmara Notícias, quando da aprovação pela Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável da Câmara dos Deputados em 2015, cuja proposta - PL 6799/13, de autoria do deputado Ricardo Izar – PSD-SP, que considera os animais não humanos como sujeitos de direitos despersonalizados, o deputado Arnaldo Jordy - PPS-PA, argumentou que:

² PORTAL DO STJ. Animais de estimação: um conceito jurídico em transformação no Brasil. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/21052023-Animais-de-estimacao-um-conceito-juridico-em-transformacao-no-Brasil.aspx>. Acesso: 22 de abril de 2025.

Países como Suíça, Alemanha, Áustria, França e, mais recentemente, a Nova Zelândia já alteraram seus códigos no sentido de reconhecer que os animais não humanos necessitam de uma classificação *sui generis*, que possibilite torná-los detentores de direitos despersonificados.³

Dessa maneira, cumpre, primeiramente, entender o que é um sujeito de direitos despersonificados, que é aquele que somente pode praticar os atos jurídicos que a lei lhes autoriza ou aqueles correspondentes à sua função essencial.⁴

Desse modo, o direito pátrio, seguindo tendência dos referidos países, outorgaria aos animais um status jurídico *sui generis*, utilizando-se do mesmo critério destes qual seja: que os animais são seres sencientes, que sentem dor, emoção, e que se diferem do ser humano apenas nos critérios de racionalidade e comunicação verbal [...].⁵

Insta, ainda, verificar que tal projeto, mesmo não outorgando personalidade jurídica aos animais (considera-os sujeitos de direitos despersonificados), essencialmente segue a Teoria dos Animais como sujeito-objeto, pois os colocam em uma nova categoria jurídica: entre a pessoa e o objeto.

Sobre o conceito de sujeito de direito é oportuno citar Hans Kelsen⁶, o maior jurista do século XX que, nas palavras resumidas da professora Maria Helena Diniz, preleciona o seguinte:

³ AGÊNCIA CÂMARA DE NOTÍCIAS. Meio Ambiente considera animais não humanos como sujeitos de direitos. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/472900-MEIO-AMBIENTE-CONSIDERA-ANIMAIS-NAO-HUMANOS-COMO-SUJEITOS-DE-DIREITOS#:~:text=A%20Comiss%C3%A3o%20de%20Meio%20Ambiente,garantir%20a%20prote%C3%A7%C3%A3o%20dos%20animais>. Acesso em: 13.novembro.2024.

⁴ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Vol. 1: Teoria Geral do Direito Civil. 34a. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

⁵ MADUREIRA, Natalie. Animais como sujeitos de direito. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/animais-como-sujeitos-de-direito/1114402548>. Acesso: 22 de abril de 2025.

⁶ KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Tradução João Baptista Machado. 6ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 192-194.

Para Kelsen, o conceito de sujeito de direito não é necessário para a descrição do direito, é um conceito auxiliar que facilita a exposição do direito. De forma que a pessoa natural, ou jurídica, que têm direitos e deveres, é um complexo destes direitos e deveres, cuja unidade é, figurativamente, expressa no conceito de pessoa. A pessoa é tão somente a personificação dessa unidade. Assim sendo, para esse autor a “pessoa” não é, portanto, um indivíduo ou uma comunidade de pessoas, mas a unidade personificada das normas jurídicas que lhe impõem deveres e lhe conferem direitos. Logo, sob o prisma kelseniano, é a “pessoa” uma construção da ciência do direito, que com esse entendimento afasta o dualismo: direito objetivo e direito subjetivo.⁷

Dessa lição é possível inferir que, no âmbito jurídico, os sujeitos, os objetos e as relações ocupam suas respectivas posições na relação jurídica porque assim dispõe o Direito vigente, podendo este “alterar” a posição daqueles. Em suma, o fato de o Código Civil brasileiro dispor que os animais são objetos não elide que o próprio Direito lhes outorgue personalidade jurídica ou ainda, um status jurídico diverso.⁸

2. PERSONALIDADE JURÍDICA DO ANIMAL

No Brasil, a primeira legislação de proteção aos animais surge no século XX, com a promulgação do Decreto Federal 24.645/34, que tornava contravenção penal os maus-tratos contra os animais. Este decreto foi promulgado por iniciativa da União Internacional de Proteção aos Animais, a primeira organização desse tipo fundada no Brasil.⁹

⁷ Apud: DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Vol. 1: Teoria Geral do Direito Civil. 34a. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

⁸ PORTAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Animais de estimação: um conceito jurídico em transformação no Brasil. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portaltj/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/21052023-Animais-de-estimacao-um-conceito-juridico-em-transformacao-no-Brasil.aspx>. Acesso: 22 de abril de 2025.

⁹ BRASIL. Decreto Federal nº 24.645, de 10 de julho de 1934. Dispõe sobre a proteção aos animais. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/>

Posteriormente, a Lei de Contravenções Penais, Decreto-Lei 3.688/41, no seu artigo 64 e parágrafos, tipificou como infração penal a “crueldade contra os animais”, estabelecendo pena de prisão simples, de dez dias a um mês, ou multa:

Art. 64. Tratar animal com crueldade ou submetê-lo a trabalho excessivo:

Pena – prisão simples, de dez dias a um mês, ou multa, de cem a quinhentos mil réis.

§ 1º Na mesma pena incorre aquele que, embora para fins didáticos ou científicos, realiza em lugar público ou exposto ao público, experiência dolorosa ou cruel em animal vivo.

§ 2º Aplica-se a pena com aumento de metade, se o animal é submetido a trabalho excessivo ou tratado com crueldade, em exibição ou espetáculo público.¹⁰

Como mencionado anteriormente, na teoria adotada pela civilística clássica, os animais são tratados como bens. Contudo, essa posição não é plenamente compatível com o tratamento que a Constituição Federal de 1988 confere aos animais. A Carta Magna, no seu artigo 225, § 1º, inciso VII, ao dispor sobre o meio ambiente, estabelece, em seu § 1º, inciso VII, que incumbe ao Poder Público proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.¹¹

Isso sugere que os animais possuem certa subjetividade, embora ainda não sejam considerados plenamente como sujeitos de

ccivil_03/decreto/1930-1949/d24645.htm. Acesso em: 25 de janeiro de 2025.

¹⁰ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 25 de janeiro de 2025

¹¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Artigo 225, parágrafo 1º, inciso VII. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25 de janeiro de 2025.

direitos, uma vez que sua condição nas relações jurídicas se dá predominantemente como objeto. A maioria das regras de conduta aplicáveis aos animais concretiza direitos reais dos proprietários ou direitos difusos de cunho ambiental.

Embora os direitos dos animais tenham de ser pleiteados por representatividade, como ocorre com pessoas relativamente incapazes ou incapazes, essa titularidade de direitos não elimina sua condição de objeto em nosso ordenamento jurídico atual. Esse tratamento reflete a lógica social e econômica, bem como a forma como a sociedade tradicionalmente percebe os animais, muitas vezes referindo-se a eles como “propriedade”, como no caso de “donos de cães”.

Não obstante, a concepção dos animais como sujeitos de direitos tem ganhado força entre doutrinadores jurídicos em todo o mundo e um dos argumentos mais utilizados é a comparação com pessoas jurídicas: embora essas não sejam seres humanos, possuem direitos de personalidade reconhecidos desde que registrem seus atos constitutivos em órgão competente, podendo pleitear tais direitos em juízo. Da mesma forma, os animais tornam-se sujeitos de direitos subjetivos pelas leis que os protegem. Ainda que não tenham capacidade intelectual e cognitiva para comparecer em juízo, o Poder Público e a coletividade têm a incumbência constitucional de sua proteção, representando-os.

3. ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO UM “TERCEIRO GÊNERO”?

Não se pode negar que os animais, atualmente, possuem uma subjetividade concreta perante a sociedade e o Direito. Entretanto, isso não implica a retirada de seu caráter de objeto. Os animais são sujeitos, não por serem seres sencientes, mas por determinação do sistema jurídico vigente; e são também objetos, não por escolha, mas porque o sistema normativo assim os define. E o Direito é ficção e cria suas próprias realidades.

A teoria que melhor reflete a realidade atual dos animais – especialmente os domésticos – é a que lhes confere uma condição jurídica peculiar. Segundo essa teoria, os animais possuem uma esfera jurídica própria, na qual orbitam direitos inerentes à sua condição de ser vivo, senciente, conforme preconizam as leis especiais, sem, contudo, retirar-lhes a condição de objeto. Assim, ainda podem ser comprados, vendidos ou doados.

Essa visão reflete a realidade, sobretudo porque os animais estão cada vez mais presentes no convívio humano e, muitas vezes, são considerados membros da família. Além disso, há animais com valores inestimáveis, como bois de exposição e animais silvestres domesticados. Contudo, essa personalidade jurídica conferida por essa teoria é precária ou limitada, pois os direitos atribuídos a esses seres são restritos à sua condição de ser vivo.

Por exemplo, um animal tem o direito de viver de maneira minimamente digna, sendo protegido contra maus-tratos, ferimentos ou mortes gratuitas, mas sua condição de objeto permanece intacta.

Como já dito:

Em países como Suíça, Alemanha, Áustria, França e, mais recentemente, a Nova Zelândia já alteraram seus códigos no sentido de reconhecer que os animais não humanos necessitam de uma classificação ‘sui generis’, que possibilite torná-los detentores de direitos despersonificados.¹²

É interessante apontar aqui o entendimento do jurista Vicente de Paula Ataíde Junior, juiz federal e professor da Universidade Federal do Paraná – UFPR que, analisando um acórdão histórico do

¹² PORTAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. Comissão aprova proposta que considera os animais sujeitos de direitos despersonificados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/472900-MEIO-AMBIENTE-CONSIDERA-ANIMAIS-NAO-HUMANOS-COMO-SUJEITOS-DE-DIREITOS#:~:text=A%20Comiss%C3%A3o%20de%20Meio%20Ambiente,garantir%20a%20prote%C3%A7%C3%A3o%20dos%20animais>. Acesso em: 25 de janeiro de 2025.

Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – TJPR, também reconhece a capacidade processual dos animais.¹³

A decisão histórica do TJPR, proferida em 2021, reconheceu que os animais possuem capacidade processual para figurar como autores em demandas judiciais, sendo representados por entidades como o Ministério Público ou sociedades protetoras dos animais. Essa decisão baseou-se no entendimento de que, se os animais possuem direitos reconhecidos, é imprescindível garantir-lhes acesso à justiça para a defesa desses direitos, conforme assegurado pelo artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

O autor destaca que, desde os primórdios, o Decreto nº 24.645/1934 estabelece no artigo 2º, § 3º, a possibilidade de os animais serem assistidos em juízo por representantes legais, fornecendo uma base normativa para a capacidade processual dos animais no Brasil. Além disso, a decisão do TJPR representa um avanço significativo na proteção jurídica dos animais, reconhecendo-os como sujeitos de direitos e ampliando as garantias legais em seu favor.

E, em obra específica e num trabalho ainda mais minucioso sobre o tema, o autor arremata firmemente: No Brasil, portanto, os animais são sujeitos de direitos, premissa atendida para a elaboração de uma teoria sobre a participação processual dos animais não humanos.¹⁴

4. DECISÕES DO STJ SOBRE O TEMA

Em precedentes recentes, os colegiados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) lançaram novas luzes sobre a questão ao reconhecer que a definição de animais como simples coisas não é mais suficiente para tratar litígios que envolvem animais de estimação.

¹³ ATAÍDE JUNIOR, Vicente de Paula. O histórico precedente do Tribunal de Justiça do Paraná sobre a capacidade processual dos animais. *Themis Revista Jurídica*, V. 03, n. 04, p. 167-192, jan-jun. 2022.

¹⁴ ATAÍDE JUNIOR, Vicente de Paula. *Capacidade processual dos animais. A judicialização do Direito Animal no Brasil*. São Paulo: Editora Thomson Reuters – RT, 2022, p. 389.

No primeiro caso, que tramitou em segredo de justiça, a Quarta Turma analisou a possibilidade de reconhecimento de direito de visitas após a dissolução de união estável. Em segunda instância, aplicando de forma analógica as regras legais para guarda de filhos menores, o tribunal estadual reconheceu o direito de visitas ao animal de estimação que ficou com um dos ex-companheiros após a separação.

O relator do recurso, ministro Luis Felipe Salomão, observou que não se mostra suficiente o regramento jurídico dos bens para resolver, satisfatoriamente, tal disputa familiar nos tempos atuais, como se se tratasse de simples discussão atinente à posse e à propriedade”.¹⁵ Para ele, não se trata de humanizar o animal, tampouco de equiparar a posse de animais à guarda de filhos, mas de considerar que o direito de propriedade sobre eles não pode ser exercido de forma idêntica à propriedade de coisas inanimadas.

Outro precedente relevante foi julgado pela Terceira Turma do STJ no REsp 1.944.228, relatado pelo ministro Marco Aurélio Bellizze. O caso tratava da divisão de despesas com seis cachorros adquiridos durante a união estável. Segundo o ministro Bellizze:

Eventual impasse sobre quem deve ficar com o animal de estimação não poderia ser resolvido simplesmente por meio da determinação da venda do pet e posterior partilha, como se dá usualmente com outros bens móveis, já que não se pode ignorar o afeto humano para com os animais de estimação, tampouco sua natureza de ser dotado de sensibilidade”.¹⁶

Esses julgados evidenciam que a jurisprudência brasileira, embora em formação, reconhece o valor subjetivo e emocional dos animais

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. REsp 1.713.167/SP. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/21052023-Animais-de-estimacao-um-conceito-juridico-em-transformacao-no-Brasil.aspx>. Acesso em: 25 de janeiro de 2025.

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. REsp 1.944.228/DF. Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/21052023-Animais-de-estimacao-um-conceito-juridico-em-transformacao-no-Brasil.aspx>. Acesso em: 25 de janeiro de 2025.

no núcleo familiar. No REsp 1.713.167/SP, o STJ tratou sobre disputas relacionadas à guarda de animais em dissolução de união estável com profundidade, refletindo um movimento crescente de reconhecimento jurídico dos animais como parte integrante das famílias.

5. ANALOGIA COM PESSOAS JURÍDICAS

Maria Helena Diniz, ao tratar da Teoria da Realidade das Instituições Jurídicas, enfatiza:

Como a personalidade humana deriva do direito (tanto que este já privou seres humanos de personalidade – os escravos, por exemplo), da mesma forma ele pode concedê-la a agrupamentos de pessoas ou de bens que tenham por escopo a realização de interesses humanos. A personalidade jurídica é um atributo que a ordem jurídica estatal outorga a entes que o merecerem.¹⁷

Da mesma maneira como o ordenamento outorga personalidade às pessoas jurídicas para que atinjam suas finalidades, também pode outorgá-la – ainda que precariamente – aos animais, uma vez que estes possuem finalidades relevantes frente aos humanos.

Essas finalidades vão desde o trabalho, como ocorre com os animais de tração, até as afetivas, como no caso dos animais de estimação, que cada vez mais se mostram intrinsecamente ligados ao afeto humano.

Os animais possuem um fator de extrema relevância que os diferencia das pessoas jurídicas: eles têm vida própria e independente da vontade humana, enquanto as pessoas jurídicas existem apenas no plano dos conceitos jurídicos, atreladas à vontade humana que lhes dá existência.

¹⁷ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil. 34^a ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 100.

Ao contrário da pessoa natural (ou física), mesmo que se aplique uma interpretação extensiva para estender determinadas garantias aos animais, seria inconcebível equipará-los em sua totalidade às pessoas jurídicas. Isto ocorre porque os animais são classificados de forma distinta pelo ordenamento jurídico, como objetos com proteção normativa especial. Apesar disso, a analogia com as pessoas jurídicas serve para reforçar a ideia de que o direito pode atribuir aos animais uma condição jurídica particular para resguardar seus interesses.

6. DO DIREITO DE FAMÍLIA

A relação dos humanos com os demais animais é tão antiga que chega a ser retratada até mesmo nas pinturas rupestres. Esse relacionamento sempre foi observado sob uma ótica antropocêntrica pura, na qual os animais são utilizados para os fins humanísticos, de acordo com o entendimento de que seria o homem um ser superior em comparação ao restante dos animais.¹⁸

Uma nova vertente, chamada de biocêntrica, passa a enxergar o ser humano como parte da natureza, sendo esta detentora de direitos intrínsecos, deixando o homem de ser o único sujeito de direitos.

Na evolução familiar, os animais domésticos conquistaram uma classificação diferenciada frente aos outros, com mais ênfase nos cachorros e gatos de todas as raças, com exceção de alguns mais excêntricos que participam desta mesma classe (porcos, ratos, cobras etc.).

Com a evolução das formas de famílias que, historicamente, vão dos conceitos mais amplos – como clãs, tribos e agrupamentos anti-

¹⁸ MONTEIRO, Isabella Maria Freire. O reconhecimento da personalidade jurídica dos animais sob a luz do biocentrismo. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/o-reconhecimento-personalidade-juridica-dos-animais-sob-luz.htm> . Acesso: 22 de janeiro de 2025.

gos – até os mais restritivos – como o agrupamento familiar constituído exclusivamente a partir da união de um homem e uma mulher e sua prole, percebe-se que a família é, por natureza, um conceito extremamente variável.

No sistema jurídico contemporâneo brasileiro, embora a Constituição Federal de 1988 disponha de um rol de entidades familiares enumeradas em seu artigo 226, entendem tanto a jurisprudência pátria, quanto a doutrina, que tal enumeração não esgota o conceito de família, sendo meramente exemplificativa.

Nesse sentido, cabe citar parte da ementa da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 4277-DF, que tratou da união homoafetiva, mas que tão bem conceituou o termo família, consoante a interpretação sistemática da CRFB/88 pelo Supremo Tribunal Federal - STF:

TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SOCIOCULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. [...] FAMÍLIA COMO FIGURA CENTRAL OU CONTINENTE, DE QUE TUDO O MAIS É CONTEÚDO.”¹⁹

Evidencia-se, dessa maneira, que o STF atribuiu uma interpretação pluralista e abrangente do termo família, a qual passa a ter uma conotação afetiva mais latente em seu cerne conceitual.

Nesse sentido, preceitua o ilustre professor Flávio Tartuce:

Na esteira do entendimento de inclusão e alargamento de proteção, leis específicas trazem conceitos ampliados de família, havendo séria dúvida se tais construções devem ser

¹⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF - ADI 4277 DF, Relator: Min. Ayres Britto, julgado em 05/05/2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 25 de janeiro de 2025.

utilizadas apenas nos limites das próprias legislações ou para todos os efeitos jurídicos”.²⁰

A Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) dispõe no seu art. 5º, II, que se deve entender como família a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa.

Como se pode notar, as novas categorias legais valorizam o afeto, a interação existente entre as pessoas no âmbito familiar.

A doutrina e a jurisprudência apontam a afetividade como um dos principais elementos fundantes e estruturais da instituição denominada família, conforme corrobora o professor Flávio Tartuce:

O afeto talvez seja apontado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares. Mesmo não constando a expressão afeto do Texto Maior como sendo um direito fundamental, pode-se afirmar que ele decorre da valorização constante da dignidade humana e da solidariedade.²¹

Em consonância com esse entendimento encontra-se a jus psicanalista Giselle Câmara Groeninga, que afirma:

O papel dado à subjetividade e à afetividade tem sido crescente no Direito de Família, que não mais pode excluir de suas considerações a qualidade dos vínculos existentes entre os membros de uma família, de forma que possa buscar a necessária objetividade na subjetividade inerente às relações.²²

A quebra de paradigmas do Direito de Família tem como traço forte a valorização do afeto e das relações surgidas da sua livre ma-

²⁰ TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. Volume Único. 6ª. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1205.

²¹ TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Direito de Família. 15ª ed. São Paulo: Método, 2022, p. 04.

²² GROENINGA, Giselle Câmara. Direito Civil. Volume 7. Direito de Família. Orientação: Giselda M. F. Novaes Hironaka. Coordenação: Aguida Arruda Barbosa e Cláudia Stein Vieira. São Paulo: RT, 2008, p. 28.

nifestação, colocando à margem do sistema a antiga postura meramente patrimonialista ou ainda aquela voltada apenas ao intuito de procriação da entidade familiar. Hoje, muito mais visibilidade alcançam as relações afetivas, sejam entre pessoas de mesmo sexo, sejam entre o homem e a mulher, pela comunhão de vida e de interesses, pela reciprocidade zelosa entre os seus integrantes.²³

6.1. Animais como membros da família.

Assumindo que os animais possuem uma esfera jurídica própria – mesmo que precária (Teoria dos Animais como Sujeito-Objeto, como já visto), podem ser considerados membros sui generis da família. Notoriamente, diversas famílias criam laços afetivos de grande relevância no âmbito jurídico, sobretudo em situações de separação conjugal em que ambos os cônjuges cultivaram tal afeto. Esse entendimento encontra fundamento no princípio da afetividade, amplamente reconhecido nas relações familiares. Tais laços também se evidenciam quando a família acolhe o animal e o insere na rotina familiar de maneira íntima, tratando-o como um verdadeiro “filho” e assumindo essa condição perante o meio social.

Deve-se ressaltar que, devido à precariedade de sua personalidade jurídica, aos animais não são aplicáveis todos os institutos jurídicos do Direito de Família, senão aqueles que visam aos cuidados a eles destinados e à dignidade de seus “guardiões”.

Isso ocorre porque o princípio da afetividade, como visto anteriormente, é um corolário do princípio da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Privar um dos cônjuges do afeto para com seu animal de estimação, por conta da dissolução da sociedade conjugal, seria um desserviço aos direitos fundamentais.²⁴

²³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ - REsp 1026981 RJ. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, julgado em 04/02/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 25 de janeiro de 2025.

²⁴ TARTUCE, Flávio. Direito Civil – Direito de Família. Vol. 6. São Paulo: Método, 2023, p. 45-46.

O vínculo entre seres humanos e animais de estimação tem sido cada vez mais reconhecido como algo além de uma simples relação de propriedade. Tradicionalmente, os animais eram tratados como “semoventes” pela doutrina jurídica, mas, recentemente, o entendimento tem evoluído para considerá-los seres sencientes, ou seja, capazes de sentir dor, sofrimento e emoções como raiva e solidão.

Embora no Brasil ainda não exista legislação específica que regule essa questão, como ocorre em Portugal com a Lei 08/2017 (que reconhece os animais como seres vivos dotados de sensibilidade e não meras coisas), a doutrina e a jurisprudência brasileiras começam a tratar os animais de estimação como membros das famílias.

Há debates sobre se essa relação pode ser formalmente considerada “família”, mas estudiosos, como a Professora Marianna Chaves, já defendem essa perspectiva. Chaves argumenta que, em disputas judiciais, tratar animais como “coisas” não mais reflete a realidade social, na qual os animais são vistos como membros da família, muitas vezes comparados a “filhos”. Assim, a doutrina passou a considerar esse modelo como um tipo de família, com a denominação de Família Multiespécie.²⁵

6.2. Institutos aplicáveis e precedentes jurídicos

Dada a precariedade da personalidade jurídica dos animais – conforme sustentado nos respectivos tópicos anteriores, nem todos os institutos do Direito de Família lhes são aplicáveis. No entanto, precedentes judiciais indicam a possibilidade de aplicação de institutos como a guarda compartilhada ou unilateral, conforme disposto nos artigos 1.583 e seguintes do Código Civil/2002, dependendo do caso concreto.

Por se tratarem de ações relativas ao Direito de Família, estas, em geral, tramitam em segredo de justiça, impossibilitando o aces-

²⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direitos das Famílias. Belo Horizonte: IBDFAM, 2020, p. 35.

so direto às decisões judiciais. Contudo, alguns casos são amplamente divulgados nos meios de comunicação.

Exemplo notório é a matéria publicada pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, transcrita abaixo:

A Segunda Vara de Família e Sucessões de Jacareí (SP) estabeleceu a guarda alternada de um cão entre ex-cônjuges. O juiz Fernando Henrique Pinto, membro do IBDFAM, reconheceu que os animais são sujeitos de direito nas ações referentes às desagregações familiares.²⁶

Conforme o magistrado, o cão não pode ser vendido para que a renda seja dividida entre o antigo casal. Além disso, ele ressaltou que, por se tratar de um ser vivo, a sentença deve considerar critérios éticos e cabe analogia com a guarda de humano incapaz. O juiz citou estudos científicos sobre comportamento animal e legislação correlata, afirmando que, diante da realidade científica, normativa e jurisprudencial, não é possível resolver a partilha de um animal doméstico, por exemplo, por alienação judicial e posterior divisão do produto da venda, pois o pet não é uma “coisa”.²⁷

O casal encontrava-se em processo de dissolução conjugal, sendo estabelecida, provisoriamente, a guarda alternada do animal, com permanência de uma semana em cada residência.

No Estado do Paraná, houve a criação de mecanismos para facilitar o processo em disputas pela guarda de animais e em casos de perda ou roubo. Em 27 de julho de 2017, foi noticiado o projeto “PetLegal”, que consiste na emissão de certidões de nascimento para pets pelos cartórios da região:

A partir do dia 7 de agosto de 2017, tutores de animais de estimação no Paraná poderão solicitar uma certidão de nascimento para seus pets com nome, sobrenome da família e até foto. O registro valerá para todos os tipos de animal, incluindo os exóticos. O documento vai detalhar a raça, a cor e

²⁶ IBDFAM, 2016.

²⁷ Idem.

o porte do animal, assim como algumas características específicas, como marcas que facilitem a sua identificação.²⁸

O serviço estará inicialmente disponível em cidades como Curitiba, Campo Largo, Francisco Beltrão, Paranavaí, Fazenda Rio Grande, Colombo e Maringá. A certidão incluirá informações detalhadas e uma foto do pet, facilitando sua identificação em disputas de guarda ou em casos de desaparecimento.²⁹

7. OS ANIMAIS E O ANTEPROJETO DO CÓDIGO CIVIL DE 2023

Certamente, um dos temas mais polêmicos e debatidos no âmbito da reforma do Código Civil, amplamente coberto pela mídia, foi a revisão e atualização da qualificação jurídica dos animais.

Conforme já mencionado, a qualificação tradicional dos animais como bens semoventes deriva, sobretudo, da interpretação do atual artigo 82 do Código Civil, que considera os animais suscetíveis de movimento próprio, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social.

O artigo 91-A, aprovado pela comissão e constante do anteprojeto de reforma do Código Civil, estabelece:

Seção VI - Dos Animais

Art. 91-A. Os animais são seres vivos sencientes e passíveis de proteção jurídica própria, em virtude da sua natureza especial.

§ 1º A proteção jurídica prevista no caput será regulada por lei especial, a qual disporá sobre o tratamento físico e ético adequado aos animais.

²⁸ VOITCH, Talita Boros; MORI, Marina. Cartórios do Paraná vão emitir registro de nascimento a animais de estimação. *Gazeta do Povo*, 27 de julho de 2017. Disponível em: <https://casapino.com.br/animal/cartorios-do-pr-tem-certidao-de-nascimento-para-pets/>. Acesso em: 28 de dezembro de 2024.

²⁹ Idem.

§ 2º Até que sobrevenha lei especial, são aplicáveis, subsidiariamente, aos animais as disposições relativas aos bens, desde que não sejam incompatíveis com a sua natureza, considerando a sua sensibilidade.

O caput do artigo 91-A representa um avanço significativo ao qualificar os animais não mais como coisas ou bens, mas como seres vivos sencientes, em consonância com o inciso VII, § primeiro, do artigo 225 da Constituição Federal.

A qualificação jurídica definitiva dos animais foi delegada à futura lei especial (§ 1º), que deverá respeitar dois vetores fundamentais: a) Dispor sobre um tratamento físico e ético adequado aos animais; b) Respeitar a natureza especial dos animais enquanto seres vivos sencientes, reconhecendo sua necessidade de proteção jurídica especial.

Espera-se que a construção dessa legislação especial ocorra de forma segmentada, com a criação de diversas normas específicas que componham um verdadeiro estatuto dos animais. Isso se justifica pela diversidade de características entre as espécies e pelos diferentes graus de dependência e vulnerabilidade em relação aos seres humanos, principalmente entre animais domésticos e silvestres. A tentativa de aprovar um único estatuto geral poderia enfrentar obstáculos devido à abrangência necessária para contemplar tal diversidade.

Até que a referida lei especial seja promulgada, será implementado um regime subsidiário de bens, com aplicação atenuada ou mitigada. Apenas as disposições patrimoniais compatíveis com a natureza senciente dos animais poderão ser aplicadas.

Dessa forma, mesmo nesse regime transitório, não se exclui a possibilidade de atribuir direitos aos animais, em consonância com sua natureza especial e em conformidade com a Constituição, que lhes garante dignidade própria.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O reconhecimento crescente dos direitos dos animais, especialmente no que diz respeito aos animais de estimação, reflete uma transformação substancial nas concepções jurídicas tradicionais. Classificados como seres sencientes e portadores de direitos despersonalizados, os animais ocupam uma posição intermediária entre sujeitos e objetos, ainda que sob limitações impostas pelo ordenamento jurídico brasileiro atual.

Embora o Código Civil ainda os defina como bens, a doutrina e a jurisprudência avançam para reconhecer o vínculo afetivo existente entre humanos e animais. Eles são inseridos nas relações familiares e considerados em disputas judiciais sobre guarda e bem-estar. Esse movimento demonstra uma mudança social em que os animais deixam de ser vistos como meros objetos de propriedade, assumindo o papel de membros das famílias e, portanto, sujeitos a direitos e responsabilidades que visam assegurar sua dignidade e bem-estar.

O desafio futuro reside na adequação legislativa que contemple de forma mais abrangente e específica a proteção jurídica dos animais, indo além da perspectiva patrimonial. Essa legislação deverá reconhecer que se tratam de seres sencientes, cujo valor afetivo é bastante representativo para os tutores e a sociedade.

O anteprojeto de reforma do Código Civil e as decisões judiciais recentes mostram avanços importantes, mas ainda há um longo caminho a percorrer para consolidar a proteção plena dos direitos dos animais no Brasil.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA CÂMARA DE NOTÍCIAS. Meio Ambiente considera animais não humanos como sujeitos de direitos. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/472900-MEIO-AMBIENTE-CONSIDERA-ANIMAIS-NAO->

cao-um-conceito-juridico-em-transformacao-no-Brasil.aspx.
Acesso em: 25 de janeiro de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. REsp 1.713.167/SP. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/21052023-Animais-de-estimacao-um-conceito-juridico-em-transformacao-no-Brasil.aspx>. Acesso em: 25 de janeiro de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. REsp 1.944.228/DF. Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/21052023-Animais-de-estimacao-um-conceito-juridico-em-transformacao-no-Brasil.aspx>. Acesso em: 25 de janeiro de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ - REsp 1026981 RJ. Relatora: Ministra Nancy Andrichi, julgado em 04/02/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 25 de janeiro de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF - ADI 4277 DF, Relator: Min. Ayres Britto, julgado em 05/05/2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 25 de janeiro de 2025.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Vol. 1: Teoria Geral do Direito Civil. 34^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

GROENINGA, Giselle Câmara. Direito Civil. Volume 7. Direito de Família. Orientação: Giselda M. F. Novaes Hironaka. Coordenação: Aguida Arruda Barbosa e Cláudia Stein Vieira. São Paulo: RT, 2008.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Tradução João Baptista Machado. 8ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

_____. Teoria Pura do Direito. Tradução João Baptista Machado. 6ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MADUREIRA, Natalie. Animais como sujeitos de direito. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/animais-como-sujeitos-de-direito/1114402548>. Acesso: 22 de abril de 2025.

MONTEIRO, Isabella Maria Freire. O reconhecimento da personalidade jurídica dos animais sob a luz do biocentrismo. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/o-reconhecimento-personalidade-juridica-dos-animais-sob-luz.htm>. Acesso: 22 de janeiro de 2025.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direitos das Famílias. Belo Horizonte: IBDFAM, 2020.

PORTAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. Comissão aprova proposta que considera os animais sujeitos de direitos despersonalizados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/472900-MEIO-AMBIENTE-CONSIDERA-ANIMAIS-NAO=-HUMANOS-COMO-SUJEITOS-DE-DIREITOS#:~:text=A%20Comiss%C3%A3o%20de%20Meio%20Ambiente,-garantir%20a%20prote%C3%A7%C3%A3o%20dos%20animais>. Acesso em: 25 de janeiro de 2025.

PORTAL DO IBDFAM. Justiça de SP determina guarda compartilhada de animal de estimação durante processo de divórcio. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/5905/Justi%C3%A7a+de+SP+determina+guarda+compartilhada+de+animal+de+estima%C3%A7%C3%A3o+durante+processo+de+div%C3%B3rcio>. Acesso: 22 de abril de 2025.

PORTAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Animais de estimação: um conceito jurídico em transformação no Brasil. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/21052023-Animais-de-estimacao-um-conceito-juridico-em-transformacao-no-Brasil.aspx>. Acesso: 22 de abril de 2025.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil – Direito de Família. Vol. 6. São Paulo: Método, 2023.

_____. Direito Civil: Direito de Família. 15^a ed. São Paulo: Método, 2022.

_____. Manual de Direito Civil. Volume Único. 6^a ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VOITCH, Talita Boros; MORI, Marina. Cartórios do Paraná vão emitir registro de nascimento a animais de estimação. Gazeta do Povo, 27 de julho de 2017. Disponível em: <https://casapino.com.br/animal/cartorios-do-pr-tem-certidao-de-nascimento-para-pets/>. Acesso em: 28 de dezembro de 2024.

Submissão: 03 de março de 2025
Aprovação: 12 de maio de 2025

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR EM ACIDENTES DE TRAJETO: ENFOQUE NA JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA BRASILEIRA

*Civil Liability of the Employer for
Commuting Accidents: An Analysis
of Brazilian Labor Jurisprudence*

André Sgorlon Silveira¹

ÁREA: Direito do Trabalho

RESUMO: O artigo analisa a responsabilidade civil do empregador em acidentes de trajeto, considerados acidentes de trabalho pela legislação previdenciária. Através do método dedutivo e análise jurisprudencial, discute-se a incidência da responsabilidade subjetiva e objetiva, destacando os critérios adotados pela jurisprudência recente do TST. Conclui-se que a responsabilização depende da comprovação de culpa ou da prestação de transporte pelo empregador. **PALAVRAS-CHAVE:** Acidente de Trabalho; Acidente de Trajeto; Responsabilidade Civil; Hipóteses legais de responsabilização do empregador.

ABSTRACT: This article examines the employer's civil liability in commuting accidents, which are classified as work-related accidents under Brazilian social security legislation. Using the deductive method and jurisprudential analysis, the study discusses the application of both subjective and objective liability, highlighting the criteria adopted in recent case law of the Brazilian Superior Labor Court (TST). The findings indicate that liability depends on the

¹ Advogado e Pós-graduando em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade Themis - FaThemis. E-mail: andresgorlon.advogado@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0463384709520935>.

proof of employer fault or the provision of transportation by the employer.

KEYWORDS: Work Accident; Commuting Accident; Civil Liability; Legal Grounds for Employer Liability; Brazilian Labor Jurisprudence.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Equiparação legal do acidente de trajeto. 3. Caracterização do acidente de trajeto. 4. Implicações jurídicas do acidente de trajeto. 5. Responsabilidade civil do empregador no acidente de trajeto. 6. Hipóteses legais de responsabilização do empregador pelo acidente de trajeto. 7. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A ocorrência de danos relacionados ao exercício da atividade laboral constitui uma preocupação central no campo do Direito do Trabalho, cuja finalidade primordial é a regulação das relações entre empregado e empregador, com especial atenção à proteção da parte hipossuficiente. Dentro desse escopo, os acidentes de trabalho figuram como um dos principais fatores de litígio e reflexão jurídica, exigindo constante atualização interpretativa, especialmente diante das transformações sociais e normativas que afetam a dinâmica das relações laborais.

Entre as diversas espécies de acidentes de trabalho reconhecidas pela legislação brasileira — como os acidentes típicos, as doenças ocupacionais e os acidentes por concausa — destaca-se o acidente de trajeto, ou seja, aquele ocorrido no deslocamento do trabalhador entre sua residência e o local de trabalho, ou vice-versa. De acordo com Cairo Júnior (2004), trata-se do evento danoso que ocorre fora do estabelecimento da empresa, mas durante o período de trajeto habitual do trabalhador, inclusive em momentos de descanso, refeição ou na execução de serviços externos.

Essa categoria de acidente suscita diversas controvérsias jurídicas, particularmente no que se refere à possibilidade de responsabilização civil do empregador, considerando-se os elementos de im-

putação subjetiva ou objetiva da culpa. Nesse contexto, este artigo tem como objeto de estudo a responsabilidade civil do empregador nos casos de acidentes de trajeto, classificados como acidentes de trabalho pela legislação previdenciária brasileira.

A problemática central que se busca enfrentar pode ser sintetizada nas seguintes questões: o acidente de trajeto pode ser juridicamente reconhecido como acidente de trabalho? Quais são os efeitos jurídicos dessa classificação para o trabalhador e para o empregador? E, sobretudo, em quais hipóteses o empregador poderá ser civilmente responsabilizado por tal evento?

A relevância do tema se justifica pela frequente judicialização de casos envolvendo acidentes de trajeto, além da oscilação interpretativa quanto à extensão do dever de indenizar por parte do empregador. A análise crítica da jurisprudência, especialmente a produzida pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), contribui para o esclarecimento dos critérios que fundamentam a atribuição de responsabilidade nesses casos, servindo de orientação aos profissionais do Direito e estudiosos da área.

O objetivo principal deste artigo é analisar, à luz da doutrina e da jurisprudência recente, os fundamentos jurídicos que autorizam ou afastam a responsabilização civil do empregador em acidentes de trajeto, com especial atenção aos critérios de culpa, nexo causal e fornecimento de transporte pelo empregador.

Em termos metodológicos, o presente estudo adota o método dedutivo, partindo da normatização geral sobre os acidentes de trabalho e responsabilidade civil para a análise específica dos acidentes de trajeto. Utiliza-se, ainda, a pesquisa bibliográfica e documental, com base em fontes doutrinárias, legislação vigente e decisões recentes do Tribunal Superior do Trabalho (TST), visando identificar os principais fundamentos adotados pela jurisprudência trabalhista brasileira. A abordagem é qualitativa, com ênfase na interpretação normativa e na construção argumentativa em torno dos elementos configuradores da responsabilidade civil do empregador.

1. EQUIPARAÇÃO LEGAL DO ACIDENTE DE TRAJETO

Inicia-se esta seção respondendo ao primeiro questionamento do caso ilustrativo: *O acidente descrito pode ser considerado um acidente de trabalho?*

A resposta é sim. Este texto, voltado ao estudo do acidente de trabalho por equiparação, particulariza o acidente de trajeto, sendo aquele que acontece fora do estabelecimento da empresa que, conforme o artigo 21, IV, “d”, da Lei 8.213/91, tratou do acidente de trajeto, equiparando-o ao acidente de trabalho e definindo-o como o acidente sofrido pelo segurado (empregado) fora do local e horário de trabalho no trajeto da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, independentemente do meio de locomoção, inclusive veículo próprio.²

Sob essa perspectiva, pauta-se nos estudos de Gonçalves, Gonçalves (2015), que asseveram:

O acidente de trajeto, assim compreendido o infortúnio possível de acontecer com o empregado no percurso de sua residência para o local de trabalho ou deste para aquela, antes ou após o término de sua jornada de trabalho, qualquer que seja o meio de locomoção por ele utilizado, inclusive veículo próprio de sua propriedade, equipara-se legalmente ao acidente de trabalho.³

Os estudiosos do tema sustentam que o fundamento para essa equiparação é o entendimento de que, ao realizar o percurso residência-trabalho-residência, o empregado se encontra disponível para realizar atividades ou atender às necessidades do empregador.

² BRASIL, 1991.

³ GONÇALVES, Danielle Carvalho; GONÇALVES, Edwar Abreu; GONÇALVES, Isabelle Carvalho. **Manual de segurança e saúde no trabalho**. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2015.

2. CARACTERIZAÇÃO DO ACIDENTE DE TRAJETO

Para a caracterização do acidente de trajeto, em regra, conforme entendimento jurisprudencial sobre o tema, é necessário haver a coexistência de dois elementos principais: o elemento geográfico e o elemento temporal.

O elemento geográfico parte do pressuposto de que o empregado deva estar no seu percurso normal, habitual, ao sair de sua residência para ir ao trabalho. Se, por exemplo, o empregado sai do trabalho diretamente em direção a local diverso da sua residência, que pode ser para a casa dos pais, familiares, para a casa de amigos, para um bar, lanchonete ou restaurante, eventual acidente que ele sofra nesse caminho ou dessa localidade até sua residência, não será caracterizado como acidente de trajeto.

E o elemento temporal, ou cronológico, refere-se ao tempo normal, habitual, que o empregado leva para sair de sua residência para ir em direção ao trabalho, ou seja, o tempo utilizado deve ser compatível com a distância percorrida. Gonçalves, Gonçalves, Gonçalves (2015) entende da mesma forma:

Importante ressaltar que não há um lapso temporal máximo definido para a caracterização do acidente de trajeto, sendo indispensável para a configuração do infortúnio a observância ao itinerário habitual e ao tempo normalmente gasto para o trabalhador vencer o percurso casa-trabalho-casa.⁴

Se, por exemplo, o empregado interromper o percurso para fazer uma visita à casa de um parente, eventual acidente que ocorra desse local para o trabalho não será caracterizado como acidente de trajeto.

Nesse sentido, segue o entendimento jurisprudencial:

⁴ GONÇALVES, Danielle Carvalho; GONÇALVES, Edwar Abreu; GONÇALVES, Isabelle Carvalho. **Manual de segurança e saúde no trabalho**. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2015.

ACIDENTE NO TRAJETO CASA/TRABALHO E TRABALHO/CASA. DESVIO SUBSTANCIAL. AFASTAMENTO DA EQUIPARAÇÃO A ACIDENTE DE TRABALHO. Por força da Lei 8.213/1991, o acidente ocorrido no trajeto casa/trabalho e trabalho/casa equipara-se ao acidente de trabalho. Contudo, o desvio substancial feito nesse trajeto por interesses pessoais do empregado descaracteriza o acidente de trabalho, conforme jurisprudência do TST. Apelo desprovido, no particular.⁵

Nas lides judiciais, há a necessidade de o empregado comprovar a efetiva ocorrência do acidente de trajeto e que este se deu, de fato, no percurso específico do trabalho para a casa ou vice-versa. Por conta disso, é ônus do empregado, ao tratar de fato constitutivo do direito que ele reclamará.

3. IMPLICAÇÕES JURÍDICAS DO ACIDENTE DE TRAJETO

Dependendo da gravidade e das circunstâncias do acidente de trajeto, esse infortúnio pode gerar efeitos jurídicos de natureza previdenciária, trabalhista e/ou civil.

Quanto ao primeiro efeito, o acidente de trajeto, em regra, equipara-se ao acidente de trabalho somente no que diz respeito a repercussões de ordem previdenciária (benefícios e estabilidade acidentária).

Não há dúvidas de que é obrigação do empregador emitir a Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT) à Previdência Social, de tal modo que seu empregado, na hipótese de afastamento, possa usufruir do benefício previdenciário de natureza acidentária.

O empregado acidentado fará jus à estabilidade por doze meses, independentemente do gozo do benefício de natureza acidentária, nos termos do artigo 118 da Lei n.º 8.213/91.

⁵ Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (Quinta Turma). Acórdão: 0000018-76.2020.5.05.0221. Relator(a): VIVIANE MARIA LEITE DE FARIA. Data de julgamento: 11/06/2024. Juntado aos autos em 13/06/2024. Disponível em: <<https://link.jt.jus.br/TgDpvW>>.

Nesse sentido, é válida a lição de Delgado (2019):

Oriundas de diplomas previdenciários, há algumas garantias provisórias importantes. Em primeiro lugar, a do *empregado acidentado*, que se estende pelo “prazo mínimo” de 12 meses, “após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente” (art. 118, Lei n. 8.213, de 1991). Esclarece a jurisprudência que são “pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego” (Súmula 378, II, TST; ver também ex-OJ 230, SDI-1/TST).⁶

Dessa forma, é responsabilidade do empregador emitir a CAT e manter o vínculo de emprego pelos doze meses seguintes, contados a partir da cessação do benefício previdenciário, sob pena de ser responsabilizado em caso de descumprimento desse dever.

O segundo efeito diz respeito à interrupção do contrato de trabalho. Martins (2012) assim disserta:

O dia do acidente do trabalho e os 15 dias seguintes serão remunerados pelo empregador. Trata-se de hipótese de interrupção do contrato, pois conta-se o tempo de serviço. O auxílio-doença acidentário é devido pela Previdência Social a contar do 16º dia seguinte ao do afastamento do trabalho em consequência do acidente. A partir desse momento, a empresa não paga mais salários; porém, há a contagem do tempo de serviço para efeito de indenização e estabilidade (parágrafo único do art. 4º da CLT) e incidência do FGTS (§ 5º, art. 15 da Lei n.º 8.036/90). Computa-se o tempo de serviço para as férias (art. 131, III), exceto se o empregado tiver percebido da Previdência Social prestações por acidente do trabalho por mais de seis meses, embora descontínuos (art. 134, IV, da CLT). Dessa forma, pode-se dizer que houve uma cessação provisória, mas parcial do contrato de trabalho, pois há a contagem do tempo de serviço para os fins ante-

⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª ed. São Paulo: LTr, 2019.

riormente mencionados, representando, assim, hipótese de interrupção do contrato de trabalho.⁷

Por fim, o acidente de trabalho pode gerar efeitos de natureza civil, cujo real alcance da responsabilidade do empregador pelo acidente de trajeto sofrido pelo empregado será tratado a seguir.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR EM ACIDENTES DE TRAJETO

Em regra, o empregador não responde civilmente por acidentes de trajeto, ainda que esses sejam equiparados a acidentes de trabalho pela legislação previdenciária. Contudo, no âmbito da Justiça do Trabalho, é comum que se questione se, para além do reconhecimento previdenciário, o empregador pode ser responsabilizado por danos materiais e morais decorrentes de tais eventos.

4.1. Responsabilidade Subjetiva

A Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso XXVIII, consagra a regra da responsabilidade subjetiva do empregador, condicionada à existência de dolo ou culpa. Isso significa que, para haver obrigação de indenizar, é necessário comprovar a ocorrência de um ato ilícito por parte do empregador, diretamente relacionado ao acidente.

No caso dos acidentes de trajeto, essa comprovação nem sempre é evidente. Tais acidentes ocorrem, em geral, fora do estabelecimento da empresa e fora do controle direto do empregador. Assim, salvo se demonstrada negligência, imprudência ou omissão patronal relevante — por exemplo, em relação à segurança do transporte fornecido — não se configura o dever de indenizar.

⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

Segundo Gonçalves et al. (2015), a equiparação do acidente de trajeto ao acidente de trabalho, para fins previdenciários, não implica automaticamente a responsabilização civil do empregador, sendo imprescindível demonstrar sua participação culposa ou dolosa no infortúnio.

4.2. Responsabilidade Objetiva

A responsabilidade objetiva, prevista no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, exige que a atividade exercida pelo empregador envolva risco acentuado ao trabalhador. Contudo, o trajeto entre a residência e o local de trabalho, geralmente, não configura risco inerente à atividade econômica desenvolvida pela empresa.

A Justiça do Trabalho tem, majoritariamente, afastado a aplicação da responsabilidade objetiva nesses casos, por não se identificar o chamado risco-proveito. Só se admite a responsabilização objetiva em situações excepcionais, como quando o empregador fornece transporte precário ou inseguro.

4.3. Jurisprudência Trabalhista

A jurisprudência consolidada reitera a necessidade de nexos causal entre a conduta do empregador e o dano sofrido. A título exemplificativo, destaca-se a seguinte ementa:

“Acidente de percurso causado por terceiro — transporte não fornecido pelo empregador — ausência de nexos causal — equiparação a acidente de trabalho apenas para fins de indenizatória — indenização por danos morais e materiais indevida.”

Em tais casos, não se identifica conduta patronal dolosa ou culposa, tampouco se aplica a responsabilidade objetiva. O evento, ocorrido fora do ambiente de trabalho e sem qualquer ingerência do empregador, afasta o dever de indenizar.

4.4. Panorama Prático

A análise dos litígios trabalhistas revela serem frequentes as ações com pedidos de indenização por acidentes de trajeto. No entanto, a maioria é julgada improcedente, em razão da ausência de culpa do empregador ou denexo de causalidade entre o acidente e a relação de trabalho. A jurisprudência tende a ser cautelosa, preservando o princípio da responsabilidade civil como instrumento de reparação e não de penalização automática.

5. HIPÓTESES LEGAIS DE RESPONSABILIZAÇÃO DO EMPREGADOR PELO ACIDENTE DE TRAJETO

Se, em regra, não existe responsabilidade civil do empregador pelo acidente de trajeto, a exceção é que, caso o transporte seja fornecido pelo empregador, haverá responsabilidade objetiva.

Aqui, nesse caso, a responsabilidade civil do empregador no acidente de trajeto muda de enfoque, sendo objetiva a partir do momento em que este assume o transporte de seus empregados até o local da prestação de serviços e o retorno, equiparando-se ao transportador, de modo que assume o ônus e o risco desse transporte que visa atender ao negócio e aos interesses da empresa, conforme se constata da redação dos artigos 734 a 736 do Código Civil:

Art. 734. O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade.

Parágrafo único. É lícito ao transportador exigir a declaração do valor da bagagem a fim de fixar o limite da indenização.

Art. 735. A responsabilidade contratual do transportador por acidente com o passageiro não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva.

Art. 736. Não se subordina às normas do contrato de transporte o feito gratuitamente, por amizade ou cortesia.
Parágrafo único. Não se considera gratuito o transporte quando, embora feito sem remuneração, o transportador auferir vantagens indiretas.⁸

Da análise dos dispositivos legais acima mencionados, mesmo que o transporte seja assumido de modo informal ou gratuito, gera, como consequência, a obrigação objetiva de responder pelos danos eventualmente causados aos transportados em decorrência de eventual acidente. Cabe ao transportador garantir a incolumidade física da pessoa transportada, cujo dever é aplicável a qualquer pessoa transportada.

Nessa perspectiva, é válido conferir algumas decisões que jogam luz sobre a questão, quais sejam:

AGRAVO DA RECLAMADA — RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI n.º 13.467/2017 CONHECIDO E PROVIDO — ACIDENTE DE TRABALHO — TRANSPORTE FORNECIDO PELA EMPREGADORA — RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Nos termos da jurisprudência consolidada do Eg. TST, o fornecimento de transporte pelo empregador, equipara-o ao transportador, razão pela qual, nessa situação, a Reclamada deve assumir os riscos pelos danos porventura sofridos pelos trabalhadores em acidente de percurso, independentemente de culpa — responsabilidade objetiva. Inteligência dos arts. 734 e 735 do Código Civil.

Agravo a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC.⁹

ACIDENTE DE TRABALHO. ACIDENTE DE TRAJETO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. COMPROVAÇÃO. A responsabilidade do empregador pelos danos causados ao empregado está prevista na CRFB, estabelecendo-se ser direito dos tra-

⁸ BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília-DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 4 dez. 2024.

⁹ (TST — AgRR — Processo 10130-29.2018.5.03.0028 — 4ª Turma — Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi — Publ.: 16/08/2024).

balhadores urbanos e rurais, conforme art. 7º, XXVIII, seguro contra acidente de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa. A ocorrência de acidente durante o trajeto para o trabalho (equiparável ao acidente típico — art. 21, IV, “d”, da Lei n.º 8.213/91), em condução fornecida pelo empregador, via de regra atrai a responsabilidade objetiva do ente patronal, por aplicação analógica (CLT, art. 8º, caput e § 1º) dos artigos 734 e 735 do CC. A empregadora, ao fornecer transporte aos seus empregados em veículo da empresa, equipara-se ao transportador, assumindo, portanto, o ônus e o risco dessa atividade. Sentença reformada para reconhecer a responsabilidade objetiva da ré.¹⁰

Pela análise dos julgados acima, convém ressaltar que o fato de eventual acidente de trânsito ser provocado por terceira pessoa não altera o entendimento de que prevalece a responsabilidade do empregador, porquanto o transportador responde pela ocorrência, independente de culpa, conforme previsão expressa do artigo 735 do Código Civil e jurisprudência consolidada na Súmula 187 do STF, que dispõe expressamente que a responsabilidade contratual do transportador pelo acidente com o passageiro não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva.

CONCLUSÃO

À vista de todo o exposto, é possível concluir que os casos que chegam à Justiça do Trabalho demonstram que, na prática, há situações específicas que exigem dos magistrados análise detalhada dos fatos e das circunstâncias para constatar se se caracteriza ou não, no caso concreto, o acidente de trajeto e a consequente responsabilidade do empregador.

¹⁰ Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (1ª Turma). Acórdão: 0000537-95.2022.5.09.0665. Relator(a): EDMILSON ANTONIO DE LIMA. Data de julgamento: 28/05/2024. Juntado aos autos em 04/06/2024. Disponível em: <<https://link.jt.jus.br/850VdA>>.

Logo, para o empregador ser responsabilizado civilmente pelo acidente de trajeto sofrido pelo trabalhador, ou seja, para o empregador ser condenado a pagar indenização acidentária ao empregado-acidentado ou a seus dependentes, é indispensável a comprovação processual da conduta patronal, de forma dolosa ou culposa, determinante para a concretização do infortúnio (responsabilidade subjetiva), ou a caracterização da atividade de risco (responsabilidade objetiva).

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil:** atualizada até a Emenda Constitucional n.º 132. Brasília-DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 de outubro de 2024.

BRASIL. Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.** Diário Oficial da União. Brasília-DF, 25 de julho de 1991. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 24 de outubro de 2024.

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Diário Oficial da União: seção 1, Brasília-DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 4 dez. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. **Acórdão: 0000018-76.2020.5.05.0221.** Relatora: Des. Viviane Maria Leite de Faria. Julgado em: 11 jun. 2024. Juntado aos

autos em: 13 jun. 2024. Disponível em: <https://link.jt.jus.br/TgDpvW>. Acesso em: 4 dez. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. **Acórdão: 0010186-33.2020.5.15.0004**. Relator: Des. João Alberto Alves Machado. Julgado em: 30 ago. 2022. Juntado aos autos em: 2 set. 2022. Disponível em: <https://link.jt.jus.br/09Ih9o>. Acesso em: 4 dez. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo Regimental em Recurso de Revista n.º 10130-29.2018.5.03.0028**. Relatora: Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. Julgado em: 16 ago. 2024. Disponível em: <https://www.tst.jus.br>. Acesso em: 4 dez. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. **Acórdão: 0000537-95.2022.5.09.0665**. Relator: Des. Edmilson Antonio de Lima. Julgado em: 28 maio 2024. Juntado aos autos em: 4 jun. 2024. Disponível em: <https://link.jt.jus.br/850VdA>. Acesso em: 4 dez. 2024.

CAIRO, Júnior José. **O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador**. 2. ed. São Paulo, 2004.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª ed. São Paulo: LTr, 2019.

GONÇALVES, Danielle Carvalho; GONÇALVES, Edwar Abreu; GONÇALVES, Isabelle Carvalho. **Manual de segurança e saúde no trabalho**. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

TRT3. Acidente de trajeto e suas implicações: quando o empregador pode ou não ser responsabilizado. Disponível em: https://www.csjt.jus.br/web/csjt/noticias3/-/asset_publisher/RPt2/content/id/4995292/pop_up?_com.l. Acesso em: 29 de outubro de 2024.

Submissão: 10.dezembro.2024

Aprovação: 10.janeiro.2025

VARIÁVEIS RELEVANTES PARA A DELIMITAÇÃO ATUAL E FUTURA DOS TEMAS FUNDAMENTAIS DE DIREITO PENAL

*Relevant Variables for the Current
and Future Delimitation of the
Fundamental Topics of Criminal Law*

João Santa Terra Júnior¹

ÁREA: Direito Penal.

RESUMO: É inerente à natureza humana a busca pela responsabilização do autor de práticas lesivas aos seus interesses ofendidos. Repassando a história da humanidade, a criminologia constatou que os sistemas de responsabilização pessoal pela prática de condutas ofensivas aos seres humanos tinham a vingança como traço comum motivador da aplicação das sanções, do que decorriam excessos nos revides pelos ofendidos. Com o advento do iluminismo, iniciou-se a construção do modelo atual do sistema de responsabilização penal pautado, principalmente, pelos princípios da dignidade, da legalidade estrita e da defesa dos direitos fundamentais lesados (bens jurídicos). A partir dessas premissas este trabalho objetiva fomentar o estudo a respeito dos temas fundamentais a serem sedimentados para a compreensão do hodierno Direito Penal dos regimes democráticos pautados no Estado de Direito, bem como apresentar reflexões concernentes ao futuro desse objeto cognoscente.

PALAVRAS-CHAVE: política criminal; funcionalismo; abolicionismo; expansão do Direito Penal.

¹ Promotor de Justiça no Ministério Público do Estado de São Paulo. Doutorando em Direito Penal na Universidade de Salamanca/Espanha. Mestre em Direito Penal pela Universidade de São Paulo (Largo São Francisco). E-mail: joaosantaterra@mpsp.mp.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7300775963298288>.

ABSTRACT: It is inherent in human nature to seek to hold the perpetrator accountable for practices that are harmful to one's interests. Looking back over the history of humanity, criminology has found that systems of personal liability for the practice of conduct that is offensive to human beings had revenge as a common feature that motivated the application of sanctions, resulting in excessive retaliation by the offended. With the advent of the Enlightenment, the construction of the current model of the criminal liability system began, guided mainly by the principles of dignity, strict legality and the defense of fundamental rights that have been violated (legal assets). Based on these premises, this work aims to promote the study of fundamental themes to be established for the understanding of today's criminal law of democratic regimes based on the rule of law, as well as to present reflections concerning the future of this cognitive object.

KEYWORDS: criminal policy; functionalism; abolitionism; expansion of criminal law.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Delimitação do objeto de análise. 2. As variáveis consideráveis para a eleição dos temas fundamentais. 3. A dogmática e a interferência da política-criminal nos temas fundamentais de Direito Penal. 4. Temas fundamentais do "Direito Penal do futuro". 5. Abolicionismo: uma proposta inexecutável para o futuro da pacificação social diante das práticas criminosas. 6. A expansão do Direito Penal. Conclusão: reflexão futurística a respeito do Direito Penal.

INTRODUÇÃO.

O Direito Penal, como consequência da natureza dos seus objetivos alicerçais existenciais, é instrumento de tutela das relações humanas que está sujeito as mutações fomentadas pelo próprio caminhar evolutivo das sociedades nas quais sedimenta seus efeitos.

O alcance de seus elementos estruturadores, materializados nos seus temas fundamentais, representa premissa propiciadora da necessária análise crítica e realista das suas presentes e próximas configurações científicas.

Ocorre que, a delimitação desses elementos basilares submete-se às mesmas variáveis encontradas na identificação do Direito

Penal na totalidade, representadas pelas diversas óticas dos observadores, diferenciadas pelas possíveis percepções das interferências das mutações sociais, do que, por vezes decorrem conclusões díspares a respeito da sua dogmática.

Almejando uma compreensão analítica do objeto cognoscente e a percepção das dificuldades que repousam nas tentativas de delimitação dos nortes do seu estudo, o Direito Penal será pautado como um objeto de conhecimento para o reconhecimento das relevantes variáveis que interferem na delimitação atual e futura dos seus temas fundamentais.

1. DELIMITAÇÃO DO OBJETO DE ANÁLISE

O alcance da compreensão a respeito de um objeto decorre de variáveis diversas, sendo a conclusão decorrente do estudo sobre ele empreendido condicionada por elementos inerentes ao próprio procedimento de análise. Nesse processo de conhecer, pode ocorrer a mutabilidade da conclusão em decorrência do sujeito cognoscente e do método empregado na apreensão do conhecimento.

Nesse ponto o objeto de conhecimento é o Direito Penal, em especial a análise dos seus temas fundamentais.

É, assim, questão preliminar ao estudo, a eleição dos temas fundamentais desse objeto cognoscente, ou seja, dos seus elementos de sustentação, das bases para a sua existência, dos alicerces sobre os quais se estrutura, que podem decorrer da convicção do sujeito que o analisa e do método empregado na observação.

2. AS VARIÁVEIS CONSIDERÁVEIS PARA A ELEIÇÃO DOS TEMAS FUNDAMENTAIS

O Direito Penal, por ser um ramo do direito público e ter no Estado a sua fonte produtora, sempre foi ditado pelas convicções daqueles

detentores do poder. A sua evolução histórica revela que este poder decorreu do exercício da força (lei de Talião, por exemplo), das convicções do líder dos clãs e dos patriarcas, dos interesses dos senhores feudais, da sua concentração nas mãos dos monarcas absolutistas e, nas democracias, aquele emanado do povo, exercido pelos representantes eleitos. Com o alcance do Estado Democrático de Direito imaginou-se que as incongruências e os abusos decorrentes do uso do Direito Penal fossem cessar, afinal, o seu exercício estaria regulado por normas e legitimado pela fonte popular, e haveria um sistema de freios e contrapesos entre os Poderes Constituídos pelas Magnas Cartas. Porém, em democracias como a nossa, é comum a crise de representação política, da qual decorre o surgimento de leis que não ostentam os ideais da sociedade e não representam a concretização do bem comum. Nesse sentido de detenção do poder, o Direito Penal pode representar, portanto, um instrumento de dominação das classes política e socialmente mais fortes.

Paralelo a esta ótica política, pode-se destacar uma visão normativista do Direito Penal, definindo-o como a ordenação de regras postas proibitivas e regulatórias da existência social. Ademais, tendo o bem jurídico como norte, pode ser entendido como a consagração da tutela de relevantes valores da cultura de determinada sociedade para solução dos mais graves conflitos de interesses.

Antes, porém, do contorno político ou normativo, o Direito Penal ***já foi estudo por óticas científicas diversas, entre as quais lançamos luzes (a título de exemplificação) sobre a escola positiva, em especial a visão antropológica de Cesare Lombroso*** (“O Homem Delinquente”), a sociológica de Enrico Ferri (“Princípios de Direito Criminal”) e a jurídico-criminológica de Rafael Garofalo (“Criminologia”). A utilização, pelos expoentes da escola positiva, de conceitos proeminentes de diversas áreas do conhecimento² para a compreen-

² O trecho a seguir transcrito foi extraído da obra *Origem e Funções das Escolas Penais* (Tradução de Henrique de Carvalho. Belo Horizonte: Editora Líder, 2004), escrita em 1854 por MICHELE ANGELO VACCARO, e expõe a influência, na escola positiva, de dogmas decorrentes de áreas do conhecimento alheias ao Direito; analisando os possíveis os princípios que

são dos sustentáculos do Direito Penal, revela os temas fundamentais daquele momento histórico e demonstra que, na atualidade, não seriam eleitos para o desenvolvimento do mesmo estudo.

Com a apresentação desse raciocínio preliminar objetiva-se atestar que a identificação dos temas fundamentais de Direito Penal decorre da conotação científica que lhe é conferida, sendo certo que eles podem variar conforme o entendimento do sujeito que analisa o objeto de conhecimento e o método utilizado na sua valoração.³

3. A DOGMÁTICA E A INTERFERÊNCIA DA POLÍTICA-CRIMINAL NOS TEMAS FUNDAMENTAIS DE DIREITO PENAL.

A dogmática jurídico-penal é o método empregado na análise da ciência do Direito Penal na atualidade (seu maior destaque pode ser atribuído à intensa influência dos ensinamentos dos pensadores alemães desde o século passado). Francisco Muñoz Conde ensina que a finalidade primordial da ciência do Direito Penal é o conhecimento dele próprio como um objeto global representativo do mundo do delito, de sua luta e de sua prevenção, e o método ou a atividade de conhecimento desse direito positivo chama-se dogmática, *“porque parte de las normas jurídicas positivas consideradas*

assentaram as doutrinas sobre o delito da escola positiva, afirmou: “ajudame por felicidade nesta investigação Garofalo, que disse e muito bem que a nova escola, chamada também italiana não fez mais do que aplicar os princípios gerais do darwinismo ao estudo do Direito Penal” (p. 14).

³ Reforçando o afirmado, merecem destaque as palavras de um dos próprios expoentes da escola positiva, ENRICO FERRI, ao discorrer a respeito das diferenças entre esta escola e a clássica: “a diferença profunda e decisiva entre as duas escolas está portanto principalmente no *Método*: dedutivo, de lógica abstrata, para a escola clássica, – indutivo e de observação dos fatos para a escola positiva; aquela tendo por objeto “o crime” como entidade jurídica, esta, ao contrário, “o delinquente” como pessoa, revelando-se mais ou menos socialmente perigosa pelo delito praticado. Naturalmente também a Escola Positiva teve uma orientação própria, correspondendo às condições práticas e teóricas da justiça penal até os fins do século XIX” (*Princípios de direito criminal: o criminoso e o crime*. Tradução de Paolo Capitanio. 2ª edição. Campinas: Bookseller, 1998, p. 64).

como un "dogma", es decir, como una declaración de voluntad con pretende validez general, para solucionar problemas sociales".⁴

Uma análise exclusivamente dogmática identifica-se pela premissa de que o Direito Penal (assim como os demais ramos do Direito) é uma ciência humana, possui objetos cognoscentes (a infração penal e a sanção criminal, em particular), nela é empregado um método para compreensão desses objetos, e dessa análise são extraídas as conclusões, sendo seus dogmas.⁵ Sendo a lei estrita a fonte imediata do Direito Penal, os dogmas seriam extraídos da análise do direito positivo, conforme ensina Rene Ariel Dotti:

A dogmática é a tendência científica que estuda o direito positivo vigente de modo sistematizado e dedutivo, não havendo possibilidade para se elaborar uma dogmática penal à margem do direito em vigor. (...) Cf. Welzel, a dogmática jurídica, é a explicação sistemática dos princípios jurídicos que se encontram na base de uma ordem jurídica ou de algumas de suas partes (*Introducción a la filosofía del derecho*, p. 193). O *dogmatismo jurídico*, portanto, é um modo de ser do sistema penal positivo e uma das garantias de sua própria eficácia na medida que reconhece como dogmas certos princípios e determinadas regras do ordenamento (...).⁶

⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al derecho penal*. 2. ed.. Buenos Aires: Editorial IBDeF, 2014, p. 151-152. O autor complementa: *La dogmática jurídico-penal, por tanto, trata de averiguar el contenido de las normas penales, sus presupuestos, sus consecuencias, de delimitar los hechos punibles de los impunes, de conocer, en definitiva, qué es lo que la voluntad general, expresada en la ley, quiere castigar y cómo quiere hacerlo* (p. 152).

⁵ O conceito de "dogma" empregado também é explicado por MUÑOZ CONDE (*op. cit.*, nota de rodapé 95, p. 152): *La expresión "dogma" no debe entenderse aquí, sin embargo, como la aceptación crítica de una verdad "absoluta e inmutable", sino sencillamente como el postulado que sirve de punto de partida, y nada más, a una determinada actividad. La "dogmática" así entendido no implica, por tanto, un "dogmatismo" despreciado con razón como todo lo contrario de una auténtica y verdadera ciencia.*

⁶ HUNGRIA, Nelson; DOTTI, René Ariel. *Comentários ao Código Penal*, Volume 1, Tomo I. 6ª edição, Rio de Janeiro: LMJ, 2014, pág. 184. Para RENE ARIEL DOTTI seriam exemplos de dogmas da ciência penal: anterioridade da lei penal; responsabilidade subjetiva; inimputabilidade dos menores de 18 anos; culpabilidade como fundamento, natureza e limite da pena; personalidade da pena; desconsideração da emoção e da paixão como causas autônomas de isenção da pena etc. (*ibid.*, p. 184).

O método científico de análise do Direito Penal pela dogmática, ao longo das últimas décadas, foi temperado por conceitos mais abertos, por elementos capazes de minimizar o seu isolamento do plano abstrato e conferir-lhe concretude (aspectos realistas), sem perder as características críticas. Essa concepção dogmática realista emanou da ramificação de elementos de política-criminal e pautou-se pela necessidade de depuração do excesso de dogmatismo jurídico para o alcance de um estudo mais próximo das necessidades humanas e mais ajustado às modernas problemáticas sociais locais e mundiais.⁷ E o desenvolvimento de uma dogmática crítica e realista, com a interpretação e a análise dos seus dogmas amparadas por elementos político-criminais, é o elemento racional de sustentação do desenvolvimento do Direito Penal moderno:

Cuando de lo que se trata es de cambiar el derecho penal, aparecen en primer plano los problemas político-criminales. No quiere decir esto que las cuestiones puramente jurídicas no desempeñen aquí ningún papel, al contrario, precisamente se puede hablar de un cambio de derecho penal, cuando con esos criterios puramente jurídicos se llega a la conclusión de que ya no sirven más para la solución racional de los problemas existentes. Pero ahora se trata de cambiar el derecho penal vigente y no simplemente de interpretarlo. Ahora es cuando se ha llegado a esa fase última en la se distingue la verdadera ciencia de la que no lo es a la fase de transformación constante y permanente del mundo y no meramente a su interpretación.⁸

⁷ Nesse sentido, mais uma vez citamos RENE ARIEL DOTTI (*ibid.*, pág. 185): “O isolamento da dogmática em torno de si mesma e a dedicação exagerada às elucubrações abstratas, ignorando a realidade social e as particularidades do caso concreto, trazem como consequência um paradoxo: é possível ser dogmaticamente certo aquilo que é errado sob o ângulo de Política Criminal; e vice-versa.” Afirma, ainda, que escritores de grande prestígio sustentam a possibilidade de conciliação das funções da dogmática e da crítica do Direito Penal e, por extensão, do sistema em que estão imersas, citando, nesse contexto, as lições de Francisco Muñoz Conde e Santiago Mir Puig, bem como a teoria tridimensional do Direito, de Miguel Reale (*ibid.*, p. 186-187).

⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco. *op. cit.*, 2014, p. 213-214.

A hodierna visão interpretativa do Direito Penal a partir da ótica crítico-social materializa as convicções a respeito do que ele é e de quais são as suas funções. Nesse sentido, como será exposto nos próximos capítulos, óticas modernas entendem o Direito Penal a partir da sua função de regulação social destinada à consecução da pacificação dos conflitos. Compreendem-no como dever estatal a ser exercido para evitar a anarquia, que decorre da concepção política adotada pelo Estado e destina-se à proteção da sociedade, atuando de maneira subsidiária às demais espécies de tutelas menos invasivas nas liberdades individuais. Nesse contexto funcionalista, destacam-se as cátedras de Claus Roxin⁹ e Günther Jakobs¹⁰, a primeira embasada na função social como elemento delimitador da intervenção estatal jurídico-penal, determinada pela proteção de bens jurídicos (funcionalismo moderado); a segunda, uma vertente diversa, construída no utilitarismo da garantia de preservação das normas como bem jurídico a ser resguardado pelo Direito Penal (funcionalismo radical).

A exemplificação acima apresentada de óticas modernas¹¹ concernentes ao Direito Penal e às suas funções objetiva demonstrar que a eleição dos atuais temas fundamentais da ciência penal deve ser escorada nos dogmas alcançados pela evolução do pensamento jurídico-filosófico penal e pela realidade da necessária interferência dos conceitos político-criminais no seu desenvolvimento.

Nosso maior argumento de autoridade para essa conclusão é en-

⁹ ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal*. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed.. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

¹⁰ JAKOBS, Günther. *Tratado de Direito Penal: Teoria do Injusto Penal e Culpabilidade*. Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes e Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

¹¹ A respeito do pensamento abolicionista, apesar de ser uma das vertentes doutrinárias atuais, não foi objeto de exemplificação por dois motivos: 1^o) a postura abolicionista defende a eliminação do sistema penal de solução de conflitos de interesses, razão pela qual, se aceita, não haveria temas fundamentais a serem observados; 2^o) entendemos melhor sistematizar a sua análise na sequência do texto, na tônica das projeções a respeito do futuro do Direito Penal.

contrado na cátedra de Claus Roxin, em especial em sua obra *Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal*,¹² que decorreu de estudo para palestra proferida no dia 13 de maio de 1970, em Berlim. Nesse trabalho o renomado doutrinador alemão contrapõe-se ao sistema dogmático penal fechado de Von Liszt com uma ótica funcionalista, pautada na análise dos fins do sistema penal e dos seus aspectos sociais para atingir a Justiça, pregando, assim, a necessidade de uma integração harmônica entre a dogmática e a política-criminal, a partir do que decorre uma nova roupagem dos elementos fundamentais da teoria geral do delito:

(...) cada categoria do delito – tipicidade, antijuridicidade, culpabilidade – deve ser observada, desenvolvida e sistematizada sob o ângulo de sua função político-criminal. Essas funções são de espécies diversas: o *tipo* está sob a influência da ideia de determinação legal, à qual a legitimação da dogmática é por muitas vezes reduzida. (...) A *antijuridicidade*, pelo contrário, é o âmbito da solução social de conflitos, o campo no qual os interesses individuais conflitantes ou necessidades sociais globais entram em choque com as individuais. (...) Por fim, a categoria do delito que tradicionalmente se chama *culpabilidade*, e que tem na verdade pouco a ver com a comprovação, empiricamente difícil, do poder-agir-de-outro-modo, importa-se muito mais com a questão normativa de como e até que ponto é preciso aplicar a pena a um comportamento em princípio punível, se for ele praticado em circunstâncias excepcionais (p. 29-31).

Com tal raciocínio, ainda, defende a possibilidade de atingimento de soluções mais justas na análise de casos concretos:

Por fim, apesar de sua fundamentação normativa, uma tal dogmática está bem mais estreitamente ligada à realidade que a feita no reino das pirâmides sistemáticas de conceitos. Pois enquanto abstrações cada vez mais altas se afastam numa razão crescente da realidade, o desenvolvimento dos

¹² ROXIN, Claus. *Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal* (Tradução de Luís Greco). Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

pontos de vista política-criminais exige que se passe em revista toda a matéria de regulamentação; só a variedade da vida, com todas as suas transformações, possibilita a concretização das medidas que permitem uma solução correta, isto é, adaptada às peculiaridades do caso concreto (p. 83).

Em solo pátrio, esta eleição pode ter, como norte inicial, uma disposição normativa do Código Penal, seu artigo 12, que se refere à existência de um Direito Penal fundamental positivado, representado pelas normas da sua parte geral e por outras externas consagradoras de conceitos fundamentais e igualmente de abrangência geral.

Contudo, como salientado, a dogmática penal moderna não se ampara somente no direito posto; a constatação da inferência, na sua construção, de critérios político-criminais, deve, portanto, também servir de amparo para a eleição de seus temas fundamentais.

De maneira singela, portanto, com base na dualidade dogmática e política criminal, amparado pela cátedra funcionalista de Claus Roxin, a de maior aplicabilidade na atualidade, podem ser eleitos os seguintes temas fundamentais para o estudo do mínimo alicerce atual sobre o qual se finca a ciência penal: estudo da legalidade, refletida na construção dos tipos penais; consagração da segurança como garantia para eleição e proteção dos bens jurídicos passíveis da tutela criminal, a serem sedimentados a partir da dignidade humana e dos direitos fundamentais dela decorrentes; análise da evolução da teoria do delito e de seus elementos essenciais (tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade); compreensão do nexo de causalidade e dos critérios de imputação objetiva da responsabilidade penal; reflexões voltadas às exatas implicações das pretendidas flexibilizações dos elementos subjetivos das condutas aptas a justificar imputações de responsabilidades decorrentes de novos riscos e novas perturbações sociais; ponderações a respeito da união de esforços para a concretização do resultado típico (concurso de agentes), das condutas que, nesse contexto, não ostentam relevância penal, sem descurar de uma atenção es-

pecial para a macro criminalidade; bem como estudo de questões amplamente norteadas por análises político-criminais, como a correlação entre o Direito Penal e o direito administrativo sancionador, o atual caráter expansionista da tutela criminal e as perspectivas para o Direito Penal do futuro.

4. TEMAS FUNDAMENTAIS DO “DIREITO PENAL DO FUTURO”

Procurou-se demonstrar, até este momento evolutivo do texto, que a eleição dos temas fundamentais de Direito Penal é norteadada pela concepção adotada pelo seu intérprete. A partir desse raciocínio pode-se entender que o alcance da eleição dos temas fundamentais a serem estudados no futuro também decorrerá da ótica filosófico-criminal então vigente no momento da materialização de tal escolha.

Também como conclusão desse raciocínio foi demonstrado que o Direito Penal da atualidade, decorrente do repercutido fenômeno expansionista, foi repensado e moldado a partir do contexto social, político e econômico vivenciado nas últimas décadas (destacando-se os impactos da globalização, do desenvolvimento tecnológico, da transnacionalidade econômica, das práticas terroristas, da dependência econômica de nações ao capital privado de empresas multinacionais, ou seja, os denominados “novos riscos”) e marcado por profundas alterações comportamentais geradoras de novos desvalores juridicamente relevantes¹³. De fato, é impossível ao Direito Penal, pela sua função reguladora, virar as costas às cons-

¹³ Esta afirmação não desconsidera todas as críticas construídas a respeito desse atual Direito Penal expandido, orientado pelo “risco, medo e segurança”, “de emergência”, “simbólico” e “midiático” (por todos, CALLEGARI, André Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. *Sistema Penal e Política Criminal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010); parte, no entanto, da ótica realista de Jesús-María Silva Sánchez expressada em *La Expansión del Derecho Penal: aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales* (Terceira edição ampliada. Buenos Aires: Editorial IBdeF, 2011), conforme será abaixo explicado.

truções sociais e aos fatos do cotidiano, se geradores de distúrbios sociais e políticos relevantes. Nesse contexto, o exercício de imaginar o Direito Penal do futuro, almejando a mínima concretude, é tarefa talvez inexecutável, uma vez que, não se tem como assegurar qual será a complexidade social e humana das próximas décadas. Contudo, é possível afirmar que a abolição do Direito Penal não se apresenta como conclusão hábil à garantia de proteção aos direitos fundamentais lesados pelas condutas delituosas.

5. ABOLICIONISMO: UMA PROPOSTA INEXEQUÍVEL PARA O FUTURO DA PACIFICAÇÃO SOCIAL DIANTE DAS PRÁTICAS CRIMINOSAS

O abolicionismo representa uma construção doutrinária que decorre da análise crítica do Direito Penal e das consequências da sua aplicação na sociedade. A corrente mais radical da criminologia crítica (“novos criminólogos”) afirma que o Direito Penal não trata de proteger bens jurídicos gerais, nem valores éticos básicos, mas, serve de instrumento à classe privilegiada para explorar as classes subalternas (teoria do etiquetamento e aplicação da teoria marxista da luta de classes).

De acordo com Eugenio Raúl Zaffaroni, “o abolicionismo representa a mais original e radical proposta político-criminal dos últimos anos”,¹⁴ que, na atualidade, não confia no desaparecimento dos conflitos sociais, mas, postula a abolição do sistema penal como solução falsa deles (abolicionismo radical).

De fato, na sua vertente mais radical, o abolicionismo conclui pela extinção do Direito Penal em razão da perda da sua legitimidade.¹⁵ Zaffaroni, defensor dessa perda da legitimidade do sistema

¹⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. 5. ed. Tradução de Vania Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 2014, p. 98.

¹⁵ Já por *abolicionismo moderado* reconhece-se a vertente doutrinária que, apesar de não sustentar a abolição do sistema penal como um todo,

penal, explica o abolicionismo atual pela apresentação de diversas vertentes filosóficas: a) afirmou que Hulsman concluiu ser o sistema penal um problema em si e, diante de sua crescente inutilidade na solução dos conflitos, torna-se preferível aboli-lo totalmente como sistema repressivo, propondo a sua substituição por instâncias intermediárias ou individualizadas de solução de conflitos que atendam às necessidades reais das pessoas envolvidas (p. 98-99); b) explicou que Mathiesen vinculou a existência do sistema penal à estrutura produtiva capitalista, pretendendo a abolição de todas as estruturas repressivas da sociedade, e, para tanto, criou uma *action research* planejando um movimento abolicionista pautado na reunião de condições para manutenção de sua vitalidade, como a sua permanente relação de oposição, que reclamaria uma considerável diferença de pontos de vista sobre as bases teóricas do sistema, e a sua relação de competição, fincada em uma ação política prática fora do próprio sistema (p. 99-100); c) apresentou, como bases do abolicionismo de Nils Christie, a destrutividade das relações comunitárias do sistema penal, seu caráter dissolvente das relações de horizontalidade e os consequentes perigos e danos da verticalização corporativa (p. 101-101); d) pela ótica de Michel Foucault, embora reconhecendo o não oferecimento de considerações táticas para avançar rumo ao abolicionismo, afirmou existir referência a teses abolicionistas ao assinalar a forma pela qual o poder expropriou os conflitos no momento da formação dos estados nacionais e ao negar o modelo de uma parte sobreposta ao litigante, como instância superior decisória, o que se evidencia em sua discussão com os maoístas, ao criticar o conceito de “justiça popular”.¹⁶

Para o alcance das finalidades do nosso raciocínio, adotaremos o conceito de Ferrajoli, que considera abolicionistas:

somente aquelas doutrinas axiológicas que acusam o Direi-

prega a minimização Direito Penal e a abolição (ou o uso extremamente restrito) das penas privativas de liberdade, sustentando a sua falência para o enfrentamento à criminalidade.

¹⁶ ZAFFARONI, *op. cit.*, p. 101/103.

to Penal de ilegítimo, ou porque moralmente não admitem nenhum tipo de objetivo como capaz de justificar as aflições que o mesmo impõe, ou porque consideram vantajosa a abolição da forma jurídico-penal da sanção punitiva e a sua substituição por meios pedagógicos ou instrumentos de controle de tipo informal e imediatamente social.¹⁷

Nesse contexto de sociedade imaginada pela explicação de Ferrajoli, de fato, seria inexecutável o desempenho da tarefa de pacificação social, isso em decorrência das ocorrências criminosas com foco restrito ao campo da idealização e da abstração otimistas da construção da sociedade perfeita. Pode-se imaginar perfeita uma sociedade livre de injustiças, ofensas e danos individuais e coletivos. Sendo esse o ambiente hipotético social tido como premissa, não é desmedido afirmar inexistir nele espaço lógico-funcional para a presença de algum modelo de Direito Penal: inexistindo a doença, não há racionalidade na ingestão do remédio.

Contudo, não há embasamento fático-social que sustente exercício imaginativo que projete a existência futura de tal sociedade perfeita. Assim, ganha relevo a discussão da possibilidade de as correntes abolicionistas representarem a futura evolução do Direito Penal em uma sociedade na qual as práticas criminosas persistam.

Para tal resposta nos ombreamos com Ferrajoli no tocante às críticas por ele tecidas às doutrinas abolicionistas, em sua obra “Direito e Razão” (2006), tendo, após analisar as suas feições radical e holística anárquica, afirmado: que os modelos de sociedade abordados por tais doutrinas são de uma *sociedade selvagem*, sem qualquer ordem e abandonada à lei natural do mais forte, ou, alternativamente, de uma *sociedade disciplinar*, pacificada e totalizante, onde os conflitos sejam

¹⁷ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 2. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 231.

controlados e resolvidos, ou, ainda, prevenidos, por meio de mecanismos ético-pedagógicos de interiorização de ordem, ou de tratamentos médicos, ou de onisciência social e, talvez, policial; não oferecem nenhuma contribuição à solução dos difíceis problemas ligados à limitação e ao controle do poder punitivo, havendo nelas uma esterilidade de projetos, uma vez que evitam todas as questões mais específicas da justificação e da deslegitimação do Direito Penal, desvalorizando toda e qualquer orientação garantista, confundindo, em uma rejeição única, modelos penais autoritários e modelos penais liberais.¹⁸ Ademais, ponderou que, na sociedade perfeita sonhada pelo abolicionismo (holístico), a autorregulamentação social é um modelo normativo irremediavelmente utópico, idôneo a avalizar sistemas sociais repressivos totalizantes, que, somente graças a uma falácia normativista, podem ser descritos como livres de constrições e coerções.¹⁹

E Ferrajoli ainda soluciona, na mesma obra, a dúvida a respeito da possibilidade de o abolicionismo representar uma solução futura para o Direito Penal, explicando que, independentemente de intentos abolicionistas libertários e humani-

¹⁸ Idem, p. 230-234.

¹⁹ Idem, p. 305-306. Críticas à abolição do Direito Penal são encontradas também em PAULO QUEIROZ (*Do caráter subsidiário do Direito Penal: lineamentos para um Direito Penal mínimo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 57-59), “é realmente pouco provável que as mesmas reações (não-punitivas) pudessem ser pacificamente aceitas, se, ao revés de um simples dano, conforme o exemplo de *Hulsman* antes citado, outro fosse o crime, um crime, por exemplo, praticado com violência, *v.g.*, homicídio, roubo seguido de morte, estupro ou um sequestro seguidos do mesmo resultado, genocídio, atos de terrorismo etc.” (p. 59), em CLAUD ROXIN, “também no Estado social de direito, o abolicionismo não conseguirá acabar com o futuro do Direito Penal” (Tem futuro o Direito Penal? Tradução de Luís Greco. In: FRANCO, Alberto Silva; NUCCI, Guilherme de Souza (Org.). *Direito Penal – doutrinas essenciais, Volume I*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 569-589, p. 572) e, de forma contundente, em WINFRIED HASSEMER (*Introdução aos Fundamentos do Direito Penal*. Tradução de Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p. 430-432), ao afirmar que “à medida em que os abolicionistas querem *abolir o Direito Penal em geral*, eles se tornam perigosamente ingênuos” (p. 431) e que “esta espécie de abolicionismo quer exorcizar o diabo com o belzebu” (p. 432).

tários, ele, na verdade, representa uma utopia regressiva, e que, em face dos modelos concretamente desregulados ou autorreguláveis de vigilância e/ou punição projetados sobre pressupostos ilusórios de uma sociedade boa e de um Estado bom, é o Direito Penal que constitui, histórica e axiologicamente, uma alternativa progressista.²⁰ E ainda pondera:

Mesmo em uma improvável sociedade perfeita do futuro, na qual a delinquência não existisse, ou, pelo menos, não se advertisse a necessidade de reprimi-la, o Direito Penal, com todos os seus códigos de garantias, deveria, contudo, permanecer somente para aquele caso que poderia, excepcionalmente, produzir-se de reações institucionais coativas a um fato delituoso.²¹

6. A EXPANSÃO DO DIREITO PENAL

Partindo, portanto, da premissa da inviabilidade de abolição do Direito Penal, voltáremos à análise das mutações sociais ocorridas nas últimas décadas até o atingimento dos padrões de vida atuais, isso em prol do desenvolvimento do exercício hipotético a respeito do Direito Penal do futuro.

Na atualidade, há doutrina que afirma que o Direito Penal moderno é expandido demasiadamente, orientado pelo “risco, medo e segurança”, representando um Direito Penal “de emergência”, “simbólico” e “midiático”.²²

²⁰ *Idem*, p. 317.

²¹ *Idem*, p. 319. Deve-se ressaltar, contudo, que as teorias abolicionistas, enquanto no exercício do papel crítico ao Direito Penal, são hábeis à sua depuração em prol do maior respeito aos direitos fundamentais, servindo à evolução dos processos de expressão de poder pela tutela criminal, de análise da sua legitimação e em prol do estabelecimento de limites. Imputa-se aos ideais abolicionistas (moderados) os ideais das medidas alternativas ao cárcere e de evitação da instauração do processo penal, tais como aquelas conhecidas como *regras de Tóquio*, a suspensão condicional do processo e os juizados especiais criminais.

²² Conforme acima já afirmado, por todos: CALLEGARI, André Luís;

Conforme ensina Jesús-María Silva Sánchez, expansão do Direito Penal é uma realidade concreta e irreversível:

*en definitiva, por tanto, la propuesta que se contiene en estas páginas parte de la constatación de una realidad respecto de la cual se estima imposible la vuelta atrás. Esta realidad es la expansión del Derecho penal y la coexistencia, por tanto, de “vários Derechos penales distintos”, con estructuras típicas, reglas de imputación, principios procesales y sanciones sustancialmente diversas.*²³

Tal pensamento foi confirmado pelo próprio autor no adendo que fez mais de uma década depois da primeira edição da obra na qual esposou sua tese: *una valoración elemental de las reacciones suscitadas por las ediciones (1999, 2001) y la posterior reimpresión de esta obra (2006) me lleva a pensar que no se discute la constatación fundamental de que el Derecho penal crece por todas partes.*²⁴

Winfried Hassemer também considera a mutabilidade no corpo social como caracterizadora de novos fenômenos passíveis de observação jurídico-criminal, afirmando que “a modernização do Direito Penal naturalmente não é algo novo”, é exigida e imposta pela práxis, sendo esses âmbitos o terrorismo, a criminalidade organizada, o meio ambiente, a economia, as drogas e o processamento automático de dados; porém, entende ser difícil afirmar o que se deve manter desse desenvolvimento, devendo reparar no fato de que “o sistema jurídico-penal pode preservar as vinculações clássicas mesmo sobre a pressão da modernização, sem as quais pode se tornar perigoso com os seus instrumentos severos principalmente para uma sociedade moderna”.²⁵

De fato, a expansão do Direito Penal representa um multifacetado fenômeno de política criminal responsável pelo aumento da sua apli-

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi, *op. cit.*

²³ SILVA SÁNCHEZ, *op. cit.*, p. 175.

²⁴ *Idem*, p. 189.

²⁵ HASSEMER, *op. cit.*, p. 360/362.

cabilidade repressiva, correspondendo ao crescente uso dos mecanismos punitivos para a pacificação social, com o conseqüente incremento da tipificação criminal de condutas, algumas delas relacionadas a setores da vida comunitária até há pouco alheios à intervenção penal. Ocorre que Silva Sanchez explica que a expansão não necessariamente é representativa de um “Direito Penal de emergência” ou “simbólico”, uma vez que, a partir de uma detalhada análise da sociedade pós-industrial, conclui que a base da expansão é o aumento da demanda criminal em razão da complexificação do mundo moderno, da globalização, das demandas criminais internacionais, do surgimento de novas condutas e novos conflitos sociais. O Direito Penal mínimo somente seria possível no contexto de um Estado mínimo; e, no atual Estado-providência, com a outorga constitucional de maiores deveres prestacionais ao Estado e o reconhecimento de diversos objetos de tutela pelo Estado (inclusive de natureza difusa e coletiva), a instrumentalização do Direito Penal é uma necessidade para conceder tais garantias.

Assim, a compreensão a respeito da expansão do Direito Penal perpassa um estudo social.

Nos anos 1980 foi publicado estudo pelo sociólogo Ulrich Beck a respeito da análise da sociedade daquela época, afirmada sociedade pós-revolução industrial, marcada por crise ambiental (desastre de Chernobyl), modificação do panorama geopolítico (queda do muro de Berlim e declínio do socialismo), evolução tecnológica, etc. Tal sociedade desenvolveu-se após a revolução industrial, oportunidade em que já haviam sido questionadas as bases de vivência coletiva, em especial com as mutações nas tradições feudais. Naquele ambiente analisado, os questionamentos eram dirigidos às bases daquela sociedade industrial, pautados na percepção de uma modernização reflexiva, ou seja, que a própria modernização industrial foi um evento gerador de riscos. Assim, surge a expressão *sociedade de risco*, que correspondeu à identificação de, em razão da mutação das bases sociais, existir maior proporção e percepção dos riscos sociais, econômicos, políticos, industriais, etc., como sensação de distanciamento da alçada das instituições de controle e proteção da sociedade.

Sendo replicado o mesmo exercício analítico para a sociedade pós-moderna, constata-se a transição para um panorama social atual repleto de novas e diversas incertezas e inseguranças, ocasionadas pelo acesso imediato a amplas possibilidades de escolhas e a diversas opções de vida como decorrência, principalmente, da globalização e da evolução tecnológica. Sendo incertezas fontes geradoras de desprazeres, os novos riscos são percebidos como insegurança, que se torna pauta de existência para a atuação do Estado provedor e acolhedor (Estado-providência).

Nítido exemplo de expansão do Direito Penal na atualidade são as questões relativas ao Direito Penal digital, que reclama a tutela penal em razão de novos bens jurídicos do mundo virtual e de condutas com emprego das novas tecnologias da informação e comunicação (NTICs). Nesse contexto, por exemplo, em 2012, a lei 12.737 trouxe inovação ao Código Penal com a inserção do tipo penal incriminador do artigo 154-A, correspondente ao crime de *invasão de dispositivo informático*. Quase uma década depois, em maio de 2021, o Código Penal foi novamente alterado para inserção de dispositivos representativos de anseios de mais efetividade na tutela penal protetora daquele novo bem jurídico que inexistia décadas antes, bem como de bens jurídicos tradicionais, porém, tornados mais vulneráveis pelo emprego de novas tecnologias da informação para a concretização das suas ilícitas ofensas: a lei 14.155/2021 modificou o Código Penal para tornar mais graves os crimes de violação de dispositivo informático, furto e estelionato cometidos de forma eletrônica ou pela internet.

CONCLUSÃO: REFLEXÃO FUTURÍSTICA A RESPEITO DO DIREITO PENAL.

Claus Roxin, no final da década de 1990, apresentou sua ótica relativa às bases de um Direito Penal do futuro, um conjunto de medi-

das que, em parte, já se encontram fincadas no Direito Penal atual²⁶. Tal doutrina, contudo, contém premissas que podem ser de enorme utilidade para a reflexão futurista: fortalecimento do controle estatal por meio de uma abrangente vigilância de todos os cidadãos, ou seja, da prevenção, ao invés da punição (controle mais intenso do crime pelo Estado²⁷); possibilidade de aumento do campo de aplicação das medidas de segurança (sem descurar das hipóteses nas quais elas são inaplicáveis), porém, sem a eliminação das penas; descriminalização de comportamentos que não sejam ofensivos à paz social e que não passem pelo crivo da subsidiariedade; adoção de mecanismos alternativos à punição nos casos de impossibilidade de descriminalização; aumento da quantidade de dispositivos penais em decorrência da modernidade e da complexidade das sociedades; aumento ainda maior da taxa de criminalidade, ainda que adotados os mecanismos mais intensos de vigilância (o que não decorrerá de um fracasso do Direito Penal, mas de mudanças sociais, técnicas e econômicas, que lhe são anteriores); penas serão mais suaves, com adoção maior da sanção pecuniária, e o surgimento de novas penas, como a prisão domiciliar, a proibição de dirigir e as medidas social-terapêuticas; adoção de sanções orientadas pela voluntariedade (trabalho de utilidade comum e reparação do dano) para complementar ou substituir a pena privativa de liberdade; enraizamento das sanções penais a pessoas jurídicas, paralelas à punição das pessoas físicas, no combate à criminalidade das empresas:

o Direito Penal do futuro, ao levar adiante os postulados iluministas, e sob os pressupostos de um mundo completamente modificado, tornar-se-á cada vez mais um instrumento de direcionamento social (*gesellschaftlichen Steuerungsinstru-*

²⁶ ROXIN, Claus. Tem futuro o Direito Penal?, p. 569-589.

²⁷ Uma das espécies de vigilâncias propostas é por meio de câmeras em locais públicos, no entanto, pondera a impossibilidade de “vigilância acústica e ótica de ambientes privados”, em face da ingerência excessiva nas vidas de moradores diversos do investigado, que compartilhassem o mesmo ambiente vigiado, pessoas que não teriam relação com a prática delituosa investigada (*ibid.*, p. 574-757).

ment) totalmente secularizado, com o fim de chegar a uma síntese entre a garantia da paz, o sustento da existência e a defesa dos direitos do cidadão.²⁸

Relevante também é relembrar uma interessante proposta de “Direito Penal do futuro” encontrada em passado mais remoto, contudo, dotada de ampla atualidade se considerada a necessidade de construir, para um futuro talvez não muito distante, em face do rompimento real das fronteiras estatais pela permeabilidade do fenômeno da globalização, um Direito Penal universal, sem limitações nacionais.

Nelson Hungria, décadas atrás, ao analisar o histórico e a finalidade do desenvolvimento de estudos de Direito Penal comparado, ressaltando os esforços de Von Liszt e Von Hammel para a conciliação das escolas penais em uma “escola penal unitária” ou “neoclássica” (os *unionistas*), explicou que acabaram por propagar o pensamento do “Direito Penal universal”, com o esboço de um plano de legislação penal uniforme, para a inspiração das reformas dos direitos nacionais pautada na generalizada adoção dos princípios e critérios considerados mais felizes ou adequados e na aproximação dos povos para mais eficiente solidariedade no combate ao flagelo da delinquência, o que representaria o “Direito Penal do futuro” (o nacionalismo cederia lugar, gradativamente, ao universalismo).²⁹

Se considerarmos as recentes mobilizações internacionais contra as afrontas delituosas que transcendem as fronteiras dos países, como, por exemplo, os ataques terroristas, e a existência de diversos tratados internacionais disciplinadores de normas penais, as bases do Direito Penal universal explicado por Hungria, décadas atrás, não podem ser consideradas utópicas.

Diante de todo o exposto, almejou-se, com este estudo, a par-

²⁸ *Ibid.*, p. 589.

²⁹ HUNGRIA, Nelson. Direito Penal Comparado: histórico, objeto e finalidade. In: HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentários ao Código Penal*, Volume 1, Tomo I, arts. 1º a 10. 5ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 358-359.

tir da interpretação do Direito Penal como um complexo objeto de análise, alcançar os seus elementos estruturadores e os seus embasamentos principiológicos, quais sejam, seus temas fundamentais e, por meio de uma ótica crítica e realista, procurar responder se a sua própria existência corresponde aos fins estruturados pelos ideais de Justiça e promoção da paz social com o imprescindível respeito à condição humana. Revela-se, assim, a importância do aprofundamento do estudo dos temas fundamentais de Direito Penal.

Por fim, ressaltamos um inspirador pensamento de Hungria, capaz de atestar a imprescindibilidade de busca da evolução do Direito Penal e de seus temas fundamentais:

Enganou-se ingenuamente Carrara quando supôs que, no seu tempo, o Direito Penal atingiria o clímax do seu aperfeiçoamento: a evolução da sua amada ciência prosseguiu incessantemente e há de prosseguir, refazendo-se de erros ou reabilitando-se de descaídas, na tentativa, jamais deseperada, de compreender e resolver, definitivamente, o desconcertante enigma do crime e do criminoso.³⁰

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Flório de Angelis. 2.Reimpr. São Paulo: Edipro, 1999.

CALLEGARI, André Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Sistema Penal e Política Criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 2. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

³⁰ *Idem*, p. 365.

FERRI, Henrico. **Princípios de direito criminal: o criminoso e o crime**. Tradução de Paolo Capitanio. 2ª edição. Campinas: Bookseller, 1998.

HASSEMER, Winfried. *Introdução aos fundamentos do Direito Penal*. Tradução de Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

HUNGRIA, Nelson. Direito Penal Comparado: histórico, objeto e finalidade. In: ____; Fragoso, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal**, Volume 1, Tomo I, arts. 1º a 10. 5ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 358-365.

____; DOTTI, René Ariel. **Comentários ao Código Penal**, Volume 1, Tomo I. 6ª edição, Rio de Janeiro: LMJ, 2014.

JAKOBS, Günther. **Tratado de Direito Penal: Teoria do Injusto Penal e Culpabilidade**. Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes e Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción al derecho penal**. 2. ed. Buenos Aires: Editorial IBdeF, 2014.

QUEIROZ, Paulo. **Do caráter subsidiário do Direito Penal**: lineamentos para um Direito Penal mínimo. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed.. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

_____. **Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal.** Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. Tem futuro o Direito Penal? Tradução de Luís Greco. In: FRANCO, Alberto Silva; NUCCI, Guilherme de Souza (Org.). **Direito Penal – doutrinas essenciais**, Volume I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 569-589.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **La expansión del derecho penal:** aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. 3. ed. ampl. Buenos Aires: Editorial IBdeF, 2011.

VACCARO, Michele Angelo. **Origem e Funções das Escolas Penais.** Tradução de Henrique de Carvalho. Belo Horizonte: Editora Líder, 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas:** a perda de legitimidade do sistema penal. 5. ed. Tradução de Vania Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

Submissão: 14.janeiro.2025
Aprovação: 27.janeiro.2025

DISCRIMINAÇÃO ALGORÍTMICA NA RELAÇÃO DE EMPREGO DIANTE DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL (IA) ¹

Algorithmic Discrimination in Employment Relations in the Age of Artificial Intelligence (AI)

Paulo Cesar Baria de Castilho²

ÁREA: Direito do Trabalho.

RESUMO: O presente artigo aborda a discriminação, levada a efeito por meio dos algoritmos, a que estão sujeitos todos os empregados, tanto na fase de entrevista, como durante a relação de emprego, tratando ainda da hipótese de discriminação após o desligamento do trabalhador da empresa, apresentando, exemplificativamente, casos concretos em que tais situações podem ocorrer, tratando ainda dos limites impostos ao empregador em razão da legislação existente. A metodologia utilizada observou a análise da doutrina contemporânea sobre o tema, tanto a nacional, quanto a europeia, extraindo-se as conclusões ao final do texto.

PALAVRAS-CHAVE: Discriminação. Algoritmo. Contrato trabalho.

ABSTRACT: This article examines discrimination driven by algorithms, to which employees are subjected both during the hiring process and throughout the employment relationship. It also explores the possibility of discriminatory practices occurring after

¹ Palestra proferida em 21 de novembro de 2024 na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Portugal, por ocasião do Congresso Internacional de Constitucionalismo Global e ESG nas empresas, promovido pelo Instituto Europeu de Pós-graduação e Pesquisa – IEPG.

² Advogado. Mestre em Direito Tributário e Doutor em Direito do Trabalho pela PUC-SP. Pós-doutor em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Portugal. Endereço eletrônico: paulobaria@fadac.com.br. Lattes: <<http://lattes.cnpq.br/7468716424831531>>.

the termination of the employment contract. The study presents real-life examples of such occurrences and discusses the legal limits imposed on employers by current legislation. The methodology adopted involved the analysis of contemporary legal scholarship on the subject, both from national and European sources, with the conclusions outlined at the end of the text.

KEYWORDS: Discrimination. Algorithm. Employment contract.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Da preocupação com os riscos oriundos da IA. 1.1 Quem tem medo da IA? 2. Discriminação algorítmica e o contrato de trabalho. 2.1 Limites ao poder diretivo do empregador. 2.2 Responsabilidade social das empresas. 3. Discriminação pré-contratual. 4. Discriminação no período contratual. 5. Discriminação no período pós-contratual. 6. Colonialismo de dados. 7. A necessidade de regulação da IA. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Problemas com algoritmos discriminatórios não são um privilégio da Era Moderna. Existiam muito antes, como explica o professor Yuval Noah Harari: *São problemas burocráticos que existiam antes mesmo que alguém sonhasse com computadores.*³ E já advertia o professor da Faculdade Hebraica de Jerusalém em 2016 que *o século XXI será dominado pelos algoritmos.*⁴

Como já observado em trabalho anterior, a rede mundial de computadores é mais um instrumento nas mãos da humanidade para servi-la. Pode ser utilizada tanto para promover o bem, quanto para chegar a caminhos obscuros.⁵

³ HARARI, Yuval Noah. *Nexus. Uma breve história das redes de informação, da Idade da Pedra à inteligência artificial*. Trad. Berilo Vargas e Denise Bottmann. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2024, p. 74.

⁴ HARARI, Yuval Noah. *Homo Deus. Uma breve história do amanhã*. Trad. Paulo Geiger. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2016, p. 91.

⁵ CASTILHO, Paulo Cesar Baria de. *Subordinação por algoritmo*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2023, p. 75. Diante das proezas da IA, Yuval Noah Harari tem posição mais drástica sobre o tema: *A IA, por sua vez, pode processar sozinha a informação e, portanto, substituir os seres humanos em tomadas de decisão. A IA não é uma ferramenta – é um agente*. HARARI, Yuval Noah.

Muito se tem dito sobre a substituição dos homens pelos robôs nas atividades diárias, seja na vida pessoal, seja no trabalho. Há, inclusive, tabelas predizendo o tempo de vida de diversas profissões.⁶

Este cenário se tornou ainda mais crítico depois que a Inteligência Artificial — IA assumiu grande parte deste papel de substituir o trabalho humano, especialmente as atividades repetitivas e de busca de soluções em bancos de dados, como ocorre muito na área jurídica, especialmente na localização de textos legais e jurisprudências. A diferença de produtividade é enorme porque é humanamente impossível competir com a máquina com seus processadores aceleradíssimos e que nunca param para descansar ou reivindicar melhores salários.

Nesta conjuntura, a vantagem humana continua sendo no uso da criatividade e dos demais sensores humanos naturais, pois o aprendizado de máquina ainda não consegue superá-los e, talvez, nunca consiga.

Para alguns, a IA é a solução para todos os problemas humanos, é o melhor dos mundos, com (robôs) humanoides realizando e controlando as tarefas diárias. Para outros, ao contrário, será a completa destruição da raça humana.⁷ O ex-secretário de Estado norte-americano Henry Kissinger, em obra póstuma (*Genesis: Artificial Intelligence, Hope, and the Human Spirit*), alerta sobre os poderes que estão sendo alcançados pela IA tornando-se uma autoridade inexplicada, quase religiosa.⁸

Nexus. Uma breve história das redes de informação, da Idade da Pedra à inteligência artificial. Trad. Berilo Vargas e Denise Bottmann. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2024, p. 19.

⁶ SCHWAB, Klaus. *A Quarta Revolução Industrial.* Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016, p. 45.

⁷ HARARI, Yuval Noah. *Nexus. Uma breve história das redes de informação, da Idade da Pedra à inteligência artificial.* Trad. Berilo Vargas e Denise Bottmann. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2024, p. 18.

⁸ THE ECONOMIST. *Em livro póstumo, Kissinger questiona inteligência artificial e relação entre humanos e tecnologia.* Tradução: Helena Schuster. Publicado no Jornal Folha de São Paulo, sob licença: 11.janeiro.2015. Caderno Mercado, p. A17.

Para quem vive, convive e trabalha com o Direito enquanto Ciência Social que visa pacificar as relações humanas, estes posicionamentos devem ser vistos com um pouco de cautela, lembrando sempre que a IA é mais uma ferramenta à disposição do homem, assim como foi a máquina de escrever e os primeiros Computadores Pessoais — PC. Isso vai depender do uso que se fizer dela.

A tecnologia muda e ela muda o mundo ao nosso redor. Isso é próprio da evolução humana. *Novas ferramentas criam novas sociedades.*⁹ E novas sociedades precisam de novas leis, de regulação social.

Como diz um sábio provérbio chinês, *É extremamente difícil fazer profecias, especialmente com relação ao futuro.*¹⁰ No campo futebolístico, o jargão correlato sobre prognósticos é que *O jogo só acaba quando termina.* Vale dizer, nesta aposta sobre o futuro da IA e sua relação (de amor ou ódio) com os seres humanos, tudo o que se diz ainda é especulação. O jogo está somente começando. O importante disso tudo é saber que o ser humano continua no controle.

Cabe aos estudiosos do fenômeno social analisar os efeitos jurídicos produzidos pela utilização dessa importante ferramenta operacional e fazer a regulação da atividade, em prol do bem comum, como deve ser feito. Observada a discriminação feita por algoritmos, o Direito deve intervir, como campo próprio da Ciência das Relações Sociais.

Não há área da vida humana que não esteja sujeita a eventual discriminação algorítmica e, por certo, o Direito do Trabalho e, em especial, o contrato de trabalho, também está sujeito às investidas da IA.

Passado algum tempo deste novo mundo inaugurado pela Era da Tecnologia, parece que o consenso maior se dá em torno de que a diferença, no futuro, será entre aqueles profissionais que dominam a IA e aqueles que não sabem utilizá-la como ferramenta.

O presente ensaio não pretende discutir termos técnicos com-

⁹ ASHTON, Kevin. *A história secreta da criatividade*. Trad. Alves Calado. Rio de Janeiro: Sextante, 2016, p. 145.

¹⁰ CASTILHO, Paulo Cesar Baria de. *Subordinação por algoritmo*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2023, p. 155.

putacionais, até para não criar uma *variável de confusão*, mas sim identificar a possibilidade de discriminação algorítmica produzida pela IA no período pré-contratual (recrutamento e seleção de candidatos), durante a execução do contrato de trabalho é após o seu término, analisando algumas possibilidades de incidência da norma jurídica na limitação da discriminação algorítmica.

1. DA PREOCUPAÇÃO COM OS RISCOS ORIUNDOS DA IA

A Inteligência Artificial — IA¹¹ está assumindo grande parte de nossos afazeres diários, sejam eles domésticos, profissionais ou mesmo de lazer. Assim, é inevitável que nossa vida cotidiana seja afetada. Como é de praxe, alguns sentirão essas alterações com certa rapidez; outros de forma mais escalonada ao longo do tempo. Isso é próprio das mudanças de paradigmas. Isto porque *O futuro invade o presente em velocidades diversas*.¹²

As implicações da nova tecnologia, especialmente da utilização da IA, tornou-se um grande desafio para a Democracia moderna¹³, este instituto político-jurídico que no início do século XXI, ninguém sabe exatamente o que é dada a elasticidade da noção do seu conceito, tão manipulado atualmente pelas chamadas *fake news*.¹⁴ Se por um lado a internet é benéfica porque inúmeras minorias marginalizadas pu-

¹¹ Entende-se aqui por Inteligência Artificial – IA um conjunto de sistemas computacionais que podem chegar a conclusões próximas daquelas executadas por um ser humano, *em que pese toda dificuldade científica em se definir o que é ou não é IA*. CARLOTO, Selma. *Discriminação algorítmica em processos seletivos eletrônicos e uma metodologia para eliminação de vieses discriminatórios*. Leme: Editora Mizuno, 2023, p. 64.

¹² TOFFLER, Alvin. *O choque do futuro*. Trad. Eduardo Francisco Alves. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 1970, p. 30.

¹³ HARARI, Yuval Noah. *Nexus. Uma breve história das redes de informação, da Idade da Pedra à inteligência artificial*. Trad. Berilo Vargas e Denise Bottmann. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2024, p. 200.

¹⁴ TERRA, Renato. *A mentira tem cauda longa. Democracias vivem seus últimos dias e a decisão da Meta acelera esse fenômeno*. Jornal Folha de São Paulo, 10.jan.2025, Caderno Ilustrada, p. B5.

deram se expressar livremente por meio das redes sociais, também é pernicioso porque abriu espaço para uma *legião de imbecis*, como disse o filósofo italiano Humberto Eco¹⁵ e, o que é mais preocupante ainda, deu voz a agentes não humanos, geridos por IA.

É de se ressaltar que a IA, por meio dos algoritmos, por si só e sem interferência humana, conseguiu incentivar o massacre étnico em Myanmar em 2010, somente divulgando notícias falsas contra minorias.¹⁶ Neste contexto, atuar de forma discriminatória no ato da contratação de um trabalhador é tarefa muito fácil para os computadores.

As mudanças e avanços tecnológicos trazem todos os dias novas comodidades, mas geram desafios na mesma velocidade, como adverte o professor Rodrigo Matheus.¹⁷ E é exatamente isto que acontece com a utilização dos algoritmos na relação de trabalho. Há uma clara invasão da tecnologia sobre a intimidade do trabalhador, desvelando temas que não são objeto do contrato de trabalho e, portanto, cercado de ilegalidades, ante a Lei Geral de Proteção de Dados — LGPD¹⁸ e outras normas específicas sobre o tema.

Realmente, *a tecnologia não justifica a ilegalidade*. Ao contrário, deve ser regulada na medida dos interesses da sociedade moderna.

Os estereótipos e vieses discriminatórios estão presentes em todos os tipos de relacionamentos sociais. No mundo digital, isso não é exceção. Ao contrário, o poder dos algoritmos é ainda mais de-

¹⁵ UOL. *Redes sociais deram voz a legião de imbecis, diz Umberto Eco*. UOL Notícias. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/ansa/2015/06/11/redes-sociais-deram-voz-a-legiao-de-imbecis-diz-umberto-eco.htm#:~:text=Cr%C3%ADtico%20do%20papel%20das%20novas,%C3%A9%20%22confi%C3%A1vel%20ou%20n%C3%A3o%22>>. Acesso em: 21.dezembro.2024.

¹⁶ HARARI, Yuval Noah. *Nexus. Uma breve história das redes de informação, da Idade da Pedra à inteligência artificial*. Trad. Berilo Vargas e Denise Bottmann. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2024, p. 211-212

¹⁷ MATHEUS, Rodrigo. *A tecnologia não justifica a ilegalidade*. Artigo publicado no JOTA em 26 de agosto de 2024. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/a-tecnologia-nao-justifica-a-ilegalidade-26082024?utm_campaign=jota_info__ultimas_noticias__destaques__2682024&utm_medium=email&utm_source=RD+Station>. Acesso: 27.agosto.24.

¹⁸ BRASIL. Lei n. 13.709/2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD.

vastador e potencializa a possibilidade de ocorrências deste naipe, inclusive no contrato de trabalho.

É por isso que hodiernamente se fala em boa governança algorítmica, andando de mãos dadas com o que se convencionou chamar de *Environmental, Social and Governance* — ESG, ou seja, Governança Social e Ambiental, buscando evitar atos discriminatórios por parte das empresas e o conseqüente e indesejável pagamento de indenizações relacionadas ao tema.

Lembre-se de que recentemente, se discutia se todo trabalho humano, no futuro, seria prestado em plataformas virtuais, como o Metaverso, e que todos deveriam ter o seu Avatar correspondente.¹⁹ Sem ele, não haveria futuro no trabalho da humanidade. Mera ilusão, por parecer que estamos bem longe dessa realidade, inclusive com empresas *Big Techs* exigindo o trabalho presencial²⁰, além da brasileira Petrobras.²¹ Contradições da vida moderna. Aliás, o homem deve ter muitas contradições para ser elevado ao *status* de semideus e o cidadão normal adora se ver neles, desde os tempos da Grécia antiga.

À evidência, a discriminação algorítmica não acontece somente no contrato de trabalho. Pode ser sentida em todas as áreas da vida humana, inclusive no ramo acadêmico e político, por meio da *disseminação em massa de informações distorcidas ou mentirosas*.²²

¹⁹ DELGUE, Juan Raso. *Metaverso: consecuencias jurídicas para el derecho del Trabajo*. Revista Jurídica Themis, Vol. 03, n. 04, jan-jun/2022, p. 121-142. Disponível em: <<https://journal.revistathemis.com.br/index.php/revista>>. Acesso em: 13.novembro.2024.

²⁰ YAN, Avelino. *Elon Musk exige trabalho presencial na Tesla, mas falta espaço para todo mundo*. Disponível em: <<https://tecnoblog.net/noticias/elon-musk-exige-trabalho-presencial-na-tesla-mas-falta-espaco-para-todo-mundo/>>. Acesso em: 21.dezembro.2024. No mesmo sentido: MARQUES, Fabíola. *Exigência do retorno do empregado ao trabalho presencial*. Site Consultor Jurídico – ConJur, 17.janeiro.2025. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2025-jan-17/exigencia-de-retorno-do-empregado-ao-trabalho-presencial/>>. Acesso em: 17.jan.2025.

²¹ BRANCO, Ana Paula. *Petrobras reduz home office de três para dois dias por semana*. Jornal Folha de São Paulo: 11.jan.2025, Caderno Mercado, p. A19.

²² FARIA, José Eduardo. *A IA generativa e suas implicações éticas*. In Revista Eletrônica JOTA, 08.set.24. Disponível em: <<https://www.jota.info/artigos/a-ia-generativa-e-suas-implicacoes-eticas>>. Acesso: 13.set.2024.

A preocupação, portanto, com os riscos oriundos da IA é algo relevante, que deve ser considerado na tomada de decisões pelas empresas que se utilizam dos algoritmos para a execução do contrato de trabalho, inclusive no período pré e pós-contratual.

1.1 Quem tem medo da IA?

Discute-se atualmente se pode existir inteligência que seja “artificial”²³, pois o fato de compilar dados e os transformar em respostas lógicas não significa, necessariamente, que aí exista “inteligência”, algo que, até aqui, é inerente ao ser humano, dotado de outros sentidos que o diferencia dos demais animais. Mas essa discussão é acaloradíssima e não faz parte do recorte objeto deste estudo. Fica aqui somente o registro do tema.

É inegável que toda mudança de paradigma traz consigo novos problemas. Talvez a principal preocupação neste momento do início da utilização da IA deva ser com a falta de uma ferramenta democrática de correção de dados e mesmo de correção de rumos. Isto nos remete à regulação desta atividade pelo Estado, vista ao final deste ensaio.

Mas é preciso anotar aqui que a empresa americana Anthropic apresentou ao mercado no dia 22 de outubro de 2024 uma atualização do sistema Claude 3.5 Sonnet, que permite à IA utilizar computadores de forma autônoma, podendo navegar em sites, preencher sozinha formulários, consultar documentos, editar planilhas, fazer compras, inclusive movendo o cursor e digitando textos, agindo como se humano fosse. São os chamados Agentes de IA.

²³HARARI, Yuval Noah. *Nexus. Uma breve história das redes de informação, da Idade da Pedra à inteligência artificial*. Trad. Berilo Vargas e Denise Bottmann. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2024, p. 212-213. *Bactérias e plantas aparentemente não têm consciência, mas também demonstram inteligência*, afirmou Harari. Nesta mesma linha de separar *inteligência* de *consciência*, preleciona o professor e pesquisador português Arlindo Oliveira: ... *a relação entre inteligência e consciência continua hoje quase tão misteriosa como era em 1950 – com Turing*. In *Inteligência artificial*. Lisboa: Editora Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2019, p. 50.

Isto é preocupante, pois, *uma vez que aprendermos a confiar nessas IAs, não iremos mais verificar o que exatamente elas estão fazendo para cumprir a tarefa. É aí que mora o perigo*, salienta Rodrigo Nogueira, CEO da Maritaca, empresa que desenvolve IAs adaptadas ao português.²⁴

É evidente que uma máquina agindo assim, “autonomamente”, irá cometer deslizes discriminatórios, pois utilizará um banco de dados viciado pela cultura humana, como adiante se verá em diversos exemplos.

Este é o grande desafio: quem irá fazer a autocorreção do sistema computacional baseado em IA? Quando ela errar em suas conclusões, quem irá corrigi-la?²⁵ Este modelo é preocupante, pois, como se sabe, o aprendizado de máquina pode ser *supervisionado* ou *não supervisionado*²⁶ por seres humanos. Ambos os tipos estão sujeitos a vieses, que podem surgir tanto dos dados utilizados, quanto das escolhas feitas pela empresa ao configurar os algoritmos.

Esta é a questão do momento e deve ser levada muito a sério para se evitar seus malefícios.

2. DISCRIMINAÇÃO ALGORÍTMICA E O CONTRATO DE TRABALHO

Etimologicamente discriminar (do latim *discriminare*) significa a capacidade de distinguir ou estabelecer diferenças; discernimento.²⁷ Como tudo na vida, isso não é bom ou ruim: trata-se de um

²⁴ INTRIERI, Laura. *Novo Claude, capaz de usar computador, marca fase de IA com mais autonomia e riscos*. Artigo publicado no Jornal Folha de São Paulo, Caderno Tec, em 28 de outubro de 2024.

²⁵ HARARI, Yuval Noah. *Nexus. Uma breve história das redes de informação, da Idade da Pedra à inteligência artificial*. Trad. Berilo Vargas e Denise Bottmann. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2024, p. 319.

²⁶ CARLOTO, Selma. *Discriminação algorítmica em processos seletivos eletrônicos e uma metodologia para eliminação de vieses discriminatórios*. Leme: Editora Mizuno, 2023, p. 65.

²⁷ FERREIRA. Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio da Língua*

conceito que pode ser usado tanto para o bem quanto para o mal.

Como se sabe, a discriminação tem como pano de fundo o respeito ao princípio da igualdade que, segundo Aristóteles, consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida das respectivas desigualdades.²⁸

O melhor trabalho sobre discriminação jurídica feito em solo brasileiro está relacionado a um pequeno grande livro de somente 48 páginas do professor Celso Antônio Bandeira Mello que demonstra, e ratifica por uma metodologia de conferência, a existência ou não de discriminação em diversas situações do cotidiano. Se passar no teste, não houve discriminação indevida, conforme se vê em suas conclusões.²⁹

E o professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo cita um exemplo que irá auxiliar na compreensão do que se expõe aqui³⁰:

Suponha-se hipotético concurso público para seleção de candidatos a exercícios físicos, controlados por órgãos de pesquisa, que sirvam de base ao estudo e medição da especialidade esportiva mais adaptada às pessoas de raça negra. É óbvio que os indivíduos de raça branca não poderão concorrer a este certame. E nenhum agravo existirá ao princípio da isonomia na exclusão de outras raças que não a negra. A pesquisa proposta, perfeitamente válida, justificaria a diferenciação estipulada.³¹

Não se pode olvidar também que a discriminação pode ser posi-

Portuguesa. Coord. Marina Bairde Ferreira, Margada dos Anjos. 5ª. ed. Editora Positivo, Curitiba, 2010, p. 724.

²⁸ BARRETO, Aires. *Base de cálculo, alíquota e princípios constitucionais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987, p. 95.

²⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, p. 47-48.

³⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, p. 16.

³¹ O Estatuto da Igualdade Racial - Lei 12.288/2010, estabelece que *população negra é o conjunto de pessoas que se autodeclararam pretas e pardas, conforme o quesito cor ou raça usado pela Fundação do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE (art. 1º, inciso IV)*.

tiva ou compensatória, conhecida como ação afirmativa³², como as cotas raciais e sociais reservadas a vestibulandos das universidades públicas.³³ Portanto, a “discriminação” — eleger um em detrimento de outro — nem sempre é ilegal, por dever ser observado, ao final, a pertinência lógica entre o objeto de *discrimen* e a finalidade da lei.

Hodiernamente, a discriminação passou a ser vista como algo pejorativo e prejudicial, o que ocorreu a partir da Guerra de Secessão americana, em razão do tratamento preconceituoso de um indivíduo baseado somente em sua raça.³⁴

No contexto deste estudo, a discriminação algorítmica, por sua vez, deve ser entendida como sendo *o ato de fazer distinções injustas ou preconceituosas entre pessoas com base em grupos, classes ou outras categorias às quais elas pertencem*.³⁵

Um relatório da Agência Central de Inteligência americana — CIA, que se tornou um livro comercial em 2006, já advertia que a revolução tecnológica teria uma rápida difusão em todo o mundo, mas que não iria *beneficiar a todos igualmente*.³⁶ Está embutido nesta ideia o reconhecimento, décadas atrás, de que teríamos que enfrentar o problema da discriminação por algoritmo.

O algoritmo, trabalhando sem supervisão de humanos, pode, por exemplo, entender que contratar parentes do patrão seja sem-

³² MONTEIRO JÚNIOR, Francisco José. *Inteligência artificial e discriminação. Desafios e soluções legais para a seleção de trabalhadores*. Leme, São Paulo: Editora Mizuno, 2024, p. 52 e 129.

³³ A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF n. 186 foi uma ação ajuizada pelo extinto partido político dos Democratas - DEM no Supremo Tribunal Federal - STF sobre a política de cotas raciais na Universidade de Brasília (UnB). O julgamento resultou na improcedência da ADPF e na reafirmação da validade das ações afirmativas.

³⁴ WIKIPÉDIA: *Termo Discriminação*. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Discrimina%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 17.novembro.2024.

³⁵ WIKIPÉDIA: *Termo Discriminação*. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Discrimina%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 17.novembro.2024.

³⁶ CENTRAL INTELLIGENCE AGENCY. *O relatório da CIA. Como será o mundo em 2020*. Apresentação de Alexandre Adler. Introdução de Herótodo Barbeiro. Tradução de Cláudio Blanc e Marly Netto Pere3s. São Paulo: Ediouro, 2006, p. 114.

pre uma boa ideia, independente de outras qualificações do candidato.³⁷ Isso seria desastroso para a companhia.

Assim, sempre que o contratante e/ou empregador utilizar de métodos computacionais para discriminar injustamente uma pessoa, antes, durante ou após o término do contrato de trabalho, haverá a discriminação algorítmica, passível, inclusive, de reparação civil (indenização financeira ao trabalhador prejudicado), nos exatos termos do art. 186 c.c. art. 927 do Código Civil.

2.1 Limites ao poder diretivo do empregador

O instituto jurídico-trabalhista do poder diretivo do empregador (*jus variandi*) tem evoluído das concepções originais como um mero direito do patrão para comandar a relação de emprego e se tornou um poder/dever, à semelhança, guardadas as devidas proporções, do que ocorre em direito público. *Poder, aí, é o mesmo que dever. Poderá equivaler, então, a deverá. Poder e dever, o mesmo.*³⁸

Ao mesmo tempo que é um direito do empregador dirigir a prestação pessoal do serviço (art. 2º, *caput*, da CLT), ele encontra seus limites nos direitos individuais do empregado, ainda mais após a edição da Lei 13.719/2018, que introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais — LGPD.

Não há poder absoluto. Muito menos na relação de emprego. A intimidade e a privacidade do trabalhador devem ser preservadas a todo custo. É essencial para a sobrevivência da Democracia que *nem a polícia, nem o patrão saibam tudo a nosso respeito.*³⁹

No mesmo sentido, o art. 373-A da CLT, cuja redação foi intro-

³⁷ HARARI, Yuval Noah. *Nexus. Uma breve história das redes de informação, da Idade da Pedra à inteligência artificial*. Trad. Berilo Vargas e Denise Bottmann. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2024, p. 300.

³⁸ LACOMBE, Américo Lourenço Masset. *Princípios constitucionais tributários*. São Paulo: Editora Malheiros, 1996, p. 33.

³⁹ HARARI, Yuval Noah. *Nexus. Uma breve história das redes de informação, da Idade da Pedra à inteligência artificial*. Trad. Berilo Vargas e Denise Bottmann. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2024, p. 316.

duzida pela Lei 9.799/1999, enumera diversas proibições ao empregador, tudo visando coibir práticas discriminatórias contra os empregados.⁴⁰

Neste diapasão, o poder de direção do empregador deixa de ser somente um “direito” e é uma “função” essencial na administração da prestação dos serviços executados pelo trabalhador.⁴¹ Este poder/dever de dar ordens e de controlar as atividades exercidas durante a jornada de trabalho — período em que o trabalhador vende seu tempo de vida à empresa contratante — deve ser visto com reservas e especial acuidade. O empregador não pode tudo. Dentre outras coisas, não pode invadir a esfera íntima do trabalhador para saber suas preferências políticas, sociais, religiosas, sexuais, etc. Há um claro limite neste campo da privacidade.

E é por isso que *todos deveriam estar preocupados com a elimi-*

⁴⁰ **Art. 373-A:** Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

I - publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir;

II - recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;

III - considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;

IV - exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;

V - impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez;

VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher.”

⁴¹ MONTEIRO JÚNIOR, Francisco José. *Inteligência artificial e discriminação. Desafios e solução legais para a seleção de trabalhadores*. Leme, São Paulo: Editora Mizuno, 2024, p. 94.

*nação da privacidade e a propagação do colonialismo de dados,*⁴² que adiante se verá.

Neste mesmo sentido é que, em Portugal, já existe norma proibindo o empregador de contactar o empregado quando este não está cumprindo sua jornada de trabalho, mas descansando em casa. É o chamado Direito à Desconexão do empregado.⁴³

Diante do potencial discriminatório dos algoritmos, resta aos trabalhadores usar a Lei Geral de Proteção de Dados — LGPD como limite ao poder diretivo do empregador, especialmente o artigo 11, inciso I, que prevê que o titular do dado deve consentir com o seu uso, de forma específica e destacada, quando estiver num processo de seleção como candidato à vaga na empresa, além do art. 20 que lhe garante o direito de rever decisões equivocadas tomadas por algoritmos.

Neste cenário das grandes transformações tecnológicas que abalam as relações de trabalho no início do terceiro milênio, a LGPD faz o papel das primeiras leis trabalhistas de proteção quando da Revolução Industrial do século XVIII.

Conforme nos alertam os especialistas, nem os humanos sabem como os algoritmos chegaram a determinadas conclusões, ao ganharem autonomia tal que agem sozinhos, o que é chamado de *comportamento imprevisível* ou *alucinações*.⁴⁴ E este procedimento “autônomo” chegaram às relações de trabalho, *conduzindo o candidato à hiper vulnerabilidade algorítmica*.⁴⁵

⁴² HARARI, Yuval Noah. *Nexus. Uma breve história das redes de informação, da Idade da Pedra à inteligência artificial*. Trad. Berilo Vargas e Denise Bottmann. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2024, p. 233-234.

⁴³ PORTUGAL. Lei 83/2021, que introduziu o art. 199º - A, no Código de Trabalho Português. Disponível em: <<https://factorialhr.pt/blog/deslocacoes-em-servico>> Acesso em: 22.dez.2024.

⁴⁴ MONTEIRO JÚNIOR, Francisco José. *Inteligência artificial e discriminação. Desafios e soluções legais para a seleção de trabalhadores*. Leme, São Paulo: Editora Mizuno, 2024, p. 128.

⁴⁵ MONTEIRO JÚNIOR, Francisco José. *Inteligência artificial e discriminação. Desafios e soluções legais para a seleção de trabalhadores*. Leme, São Paulo: Editora Mizuno, 2024, p. 103.

2.2 Responsabilidade social das empresas

Como é cediço, no contrato social de abertura de uma empresa deve constar seu objetivo social, muitas vezes confundido somente com o seu ramo de atividade. Nesta cláusula obrigatória, mais do que informar em que esfera da economia será a atuação empresarial (comércio, indústria, prestação de serviços, etc.), está implícito que sua atividade só tem razão de ser em função do bem comum, vale dizer, de atender uma necessidade da sociedade, seja a de oferecer (vender) sapatos ou prestar um serviço de transporte, sempre voltados ao cidadão que vive em sociedade.

Os limites da IA em matéria de contrato de trabalho, portanto, também estão atrelados à responsabilidade social da empresa, prevista em movimentos que procuram valorizar os Direitos Humanos — programas de gestão baseados em ESG, *Compliance*, Agenda 2030 da ONU, entre outros. A exigência de tratamento igualitário aos empregados, respeitando sempre a diferença de cada um, não pode permanecer somente nos Regulamentos de Empresas e Regras de *Compliance*. Isso é moderno e não pode ficar só no figurino. Deve descer para a realidade dos fatos. Mas a prática é bem diferente.

Cite-se, a título de exemplo, o Caso da Amazon, no qual o algoritmo de seleção de contratação de novos empregados com melhores talentos feito por meio da IA resultou na preferência de seleção de homens, preterindo-se às mulheres. Percebeu-se que não havia escolhas neutras nos currículos recebidos nos últimos 10 (dez) anos, uma vez que os algoritmos buscavam informações em bancos de dados já viciados com o viés de discriminações históricas.⁴⁶ E o que é pior: a empresa não conseguiu corrigir o algoritmo que discriminava as mulheres, quando automatizou seu processo seletivo. *O*

⁴⁶ GOES, Alfredo Lima. BOMFIM, Brena Késsia Simplício do. *Responsabilidade social da empresa e acesso ao mercado de trabalho: as lições do caso Amazon para o desenvolvimento*. Artigo publicado na Revista LTr, Ano 88, Julho de 2024, p. 813-819.

algoritmo aprendeu a discriminar e, em razão disso, alega que abandonou o projeto.⁴⁷

À evidência, o problema não está nos algoritmos. Está naqueles que o programam, ou mais especificamente, naquele CEO que dá as ordens para os programadores realizarem a discriminação, como nos exemplos acima. E o que é pior, além disso, os dados são coletados na rede mundial de computadores, que já estão “contaminados” por décadas de informações preconceituosas e embutidas de discurso de ódio, conforme visto em item anterior no caso do massacre étnico em Myanmar em 2010.

E, ainda que estes profissionais estejam dotados de boa vontade e das “melhores intenções”, é preciso ficar claro que, utilizando-se um banco de dados viciado, a IA irá replicar estes pré-conceitos próprios da sociedade humana, correndo-se sérios riscos de perpetuar *vieses discriminatórios históricos*⁴⁸, às vezes de forma até não intencional:⁴⁹

É possível que os algoritmos demonstrem vieses, mesmo que não sejam explicitamente programados para tal, intencionalmente ou acidentalmente. Pode ser que a discriminação seja consequência do processo de mineração de dados em si.

Como se sabe, a IA generativa utiliza-se amplamente de técnicas de *aprendizado de máquina*, o que se torna mais um instrumento de perpetuação de discriminação, ao refletir a sociedade que é historicamente discriminatória e que se manifesta nas redes sociais, muitas vezes com discurso de ódio, etc. Assim, não só o algoritmo

⁴⁷ CARLOTO, Selma. *Discriminação algorítmica em processos seletivos eletrônicos e uma metodologia para eliminação de vieses discriminatórios*. Leme: Editora Mizuno, 2023, p. 56 e 83.

⁴⁸ CARLOTO, Selma. *Discriminação algorítmica em processos seletivos eletrônicos e uma metodologia para eliminação de vieses discriminatórios*. Leme: Editora Mizuno, 2023, p. 78.

⁴⁹ CARLOTO, Selma. *Discriminação algorítmica em processos seletivos eletrônicos e uma metodologia para eliminação de vieses discriminatórios*. Leme: Editora Mizuno, 2023, p. 81.

originariamente programado para buscar dados dos trabalhadores se torna um problema, mas também o seu *aprendizado* viciado. E isto é preocupante.

Enquanto não forem elevados os níveis de civilidade, a sociedade sempre enfrentará problemas neste campo do trato de dados pessoais dos trabalhadores e do direito das minorias, pois estes dados serão coletados num mundo governado pela discriminação pejorativa, como regra, sendo o que dá notícia nas redes sociais.

3. DISCRIMINAÇÃO PRÉ-CONTRATUAL

Todo contrato de trabalho costuma iniciar-se com uma entrevista de emprego, feita elaboradamente e por escrito ou mesmo informalmente, por telefone ou pessoalmente. Este momento da entrevista, quando o candidato ainda não é empregado contratado, mas de preparação para tanto, pode ser objeto de atitude discriminatória, seja por parte do empregado ou por parte do entrevistador, que representa a empresa contratante.

Diante da vulnerabilidade do empregado no momento da contratação, é razoável imaginar que ele possa ser prejudicado, especialmente diante da assimetria que existe entre as partes. Neste caso, ele deve ter, no mínimo, o direito de saber o funcionamento do modelo de seleção.⁵⁰ E mais: nesta fase pré-contratual, os dados devem ser coletados de forma mínima, obedecendo-se aos padrões éticos que se espera numa sociedade civilizada.

Embora incomum, dada a natureza assimétrica dessa relação, pode haver caso em que o entrevistado se manifeste verbalmente ou mesmo por escrito na ficha de entrevista, de forma discriminatória quando, p. ex., diga ou escreva que não aceitaria ser subalterno de uma mulher, de um homossexual ou de alguém que professe a fé islâmica.

⁵⁰ MONTEIRO JÚNIOR, Francisco José. *Inteligência artificial e discriminação. Desafios e soluções legais para a seleção de trabalhadores*. Leme, São Paulo: Editora Mizuno, 2024, p. 99-100.

Da mesma forma, o entrevistador pode perquirir de forma discriminatória sobre a religião do candidato sob a alegação de evitar fornecer alimento no refeitório da empresa contrário à sua fé, como carne de porco a um judeu ou carne de vaca se o candidato professar a religião hindu, etc. Isso porque se o objetivo é realmente evitar este problema, bastaria perguntar se o trabalhador tem alguma restrição alimentar, que pode decorrer de problema de saúde, inclusive, sendo dever da empresa zelar por isto. Neste passo, a pergunta sobre sua crença religiosa é desnecessária, pois não atinge o cerne da questão sem causar desconforto discriminatório.

Ademais, como se sabe, no Brasil, há preconceito contra religiões afro-brasileiras. Assim, se alguém tiver que declarar sua religião, a umbanda, certamente sofrerá preconceitos de seus colegas de trabalho, pouco habituados a lidar com essa nossa herança cultural, fruto de nossa colonização escravocrata.

Um algoritmo que esteja programado para classificar candidatos que professem determinada religião, por óbvio, será discriminatório.

Há também casos em que a empresa solicita o endereço do candidato. À primeira vista a intenção pode ser boa (saber se ele reside próximo à empresa, evitando-se horas no transporte público, etc.), mas, na verdade, pode revelar, só com o Código de Endereçamento Postal — CEP informado, que ele mora na periferia ou numa favela do Rio de Janeiro, discriminando o candidato por sua condição social.

Há estatísticas estarrecedoras sobre o tema⁵¹:

Desse modo, 72% dos currículos nunca são visualizados por um ser humano, são verificados por softwares que sintetizam as qualidades do candidato permitindo a exclusão prévia, e até irregular, por conta do nome — estrangeiro ou de alguma nacionalidade que não é bem recebida —, do endereço (locais perigosos), sexo, idade, cor, raça, condição financeira, entre outros, fabricando ou aumentando discriminações.

⁵¹ MONTEIRO JÚNIOR, Francisco José. *Inteligência artificial e discriminação. Desafios e soluções legais para a seleção de trabalhadores*. Leme, São Paulo: Editora Mizuno, 2024, p. 89.

O que se percebe nesta seara é que, cada vez mais, o empregador privado terá que se adaptar e se equiparar ao ente público quando oferece uma vaga de emprego, tratando o processo seletivo com base em critérios cada vez mais objetivos, evitando-se discriminação. Considerando-se que a proteção dos dados pessoais foi erigida como uma garantia constitucional ao direito individual do cidadão⁵², não há que se falar em interferência na liberdade econômica do empresário, de contratar quem ele quer, aleatoriamente, quando ele abre um processo seletivo. Ao contrário, ele deve estabelecer regras mínimas que garantam a isonomia na contratação.

Fica claro cada vez mais que, acima de treinar algoritmos para não discriminar pessoas, as empresas deverão investir em um ambiente de cultura ética, no qual os colegas de trabalho e seus superiores hierárquicos estejam dispostos, espontaneamente, a tratar a todos como seres humanos, dotados de sentimentos comuns como respeito, lealdade e fraternidade.

As questões acima citadas a título de exemplo devem ser evitadas na entrevista de emprego — fase pré-contratual — sob pena de se caracterizar discriminação contra o candidato àquela vaga.

4. DISCRIMINAÇÃO NO PERÍODO CONTRATUAL

Para proteger o empregado contra discriminações no período contratual e para atender as regras de *compliance* exigidas para algumas empresas por força contratual (para aquelas que pretendem exportar para a União Europeia, por exemplo) e de forma obrigatória para empresas públicas (Lei Federal n. 13.303/2016), é necessário que o empregador disponibilize um Sistema de Atendimento ao Empregado, por meio do qual ele poderá fazer denúncias em caso de irregularidades internas, praticadas por qualquer um de seus pares, especialmente no caso de prevenção e combate ao assé-

⁵² Art. 5º ... inciso LXXIX da CF/88: *É assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais.* (BRASIL, 1988).

dio sexual e outras formas de violência no âmbito do trabalho (art. 23, da Lei 14.457, de 21 de setembro de 2022).

A criação deste canal de denúncias é obrigatória para todas as empresas que, por disposição legal, devem criar e manter a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes e de Assédios — CIPA (art. 162 e ss. da CLT), garantindo-se sempre o anonimato do denunciante (inciso II, do já citado art. 23, da Lei 14.457/2022).⁵³

A título de exemplo e sob o pretexto de garantir maior agilidade aos processos de denúncia de empregados maiores de 60 anos, aos quais a lei garante maior celeridade (art. 71 da Lei 10.741/2003 — Estatuto da Pessoa Idosa), o formulário eletrônico comandado por um algoritmo solicita a data de nascimento do empregado denunciante. Ora, acabou-se aí o anonimato garantido por lei, pois dificilmente haverá mais de um nascido no mesmo dia e trabalhando no mesmo setor da empresa onde houve a denúncia.

Neste caso, a melhor solução é que o processo sigiloso tenha seu trâmite rápido garantido a todos (maiores ou não de 60 anos) ou, quando muito, que a pergunta se limite a pedido de urgência que a situação exija.

Caso contrário, a norma que era para proteger o idoso acaba revelando o contrário, discriminando-o no ato da denúncia e extirpando de vez o necessário anonimato que lhe deve ser garantido para casos como este. O trabalhador estaria sendo discriminado em razão da idade, no período da execução do contrato de trabalho, o que é expressamente vedado pelo art. 4º da Lei 10.741/2003, que dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa.

Passando-se ao largo da existência ou não do vínculo empregatício, também é conhecido o caso dos motoristas de aplicativos desligados de sua plataforma de trabalho sem maiores explicações,

⁵³ A criação e manutenção da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes e de Assédios – CIPA, é obrigatória para todas as empresas com mais de 20 (vinte) empregados e que tenham grau de risco de atividade n. 03, conforme consta da Norma Regulamentadora – NR 05, com redação atualizada pela Portaria MPT N. 4.219, de 20 de dezembro de 2022, do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE.

o que também se caracteriza uma arbitrariedade passiva de indenização por dano moral, por *haver uma demanda crescente para a instituição de um novo direito humano: o direito a uma explicação*.⁵⁴

Na Espanha, por meio do Real Decreto-ley 9/2021, os trabalhadores de plataforma *devem ser informados dos parâmetros, regras e instruções nos quais se baseiam os algoritmos de IA para a tomada de decisões que repercutem nas relações de trabalho*.⁵⁵

Além dos exemplos acima citados, são inúmeros os casos em que a atuação algorítmica dos sistemas computacionais das empresas pode levar à discriminação pejorativa aqui combatida.

5. DISCRIMINAÇÃO NO PERÍODO PÓS-CONTRATUAL

Mesmo após o término do contrato de trabalho, ainda é possível ocorrer a discriminação algorítmica. Imagine-se que uma empresa solicite informações sobre a vida pregressa do candidato ao emprego em trabalhos anteriores. Poderá haver um algoritmo que irá lançar ali toda sua reputação no lixo, deixando anotações internas desabonadoras em sua ficha cadastral, como negar-se a fazer horas extras aos finais de semana e tantas outras.

Esta prática pode ser evitada pela empresa entregando ao ex-empregado uma Carta de Referência de Boas Condutas a ser apresentada a outras empresas que estão com processo seletivo em aberto, prática esta prevista em algumas cláusulas normativas sindicais (obrigatoriedade de entregar Carta de Referência). Mas, o mais importante, é que as empresas cuidem de impedir que informações desabonadoras, via telefone, por exemplo, sejam repassadas posteriormente aos novos empregadores inte-

⁵⁴ HARARI, Yuval Noah. *Nexus. Uma breve história das redes de informação, da Idade da Pedra à inteligência artificial*. Trad. Berilo Vargas e Denise Bottmann. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2024, p. 333.

⁵⁵ MONTEIRO JÚNIOR, Francisco José. *Inteligência artificial e discriminação. Desafios e soluções legais para a seleção de trabalhadores*. Leme, São Paulo: Editora Mizuno, 2024, p. 119.

ressados no processo seletivo daquele candidato. Isso é faltar com a ética.

Como demonstrado por meio de exemplos anteriormente citados, a discriminação pejorativa contra o trabalhador pode ocorrer na fase que antecede a contratação, durante o contrato de trabalho e após o seu encerramento.

Todo tipo de discriminação a que o trabalhador está sujeito por meio do contrato de trabalho e sua respectiva proteção passam, ainda, pela análise de dois temas que não podem faltar neste trabalho: o colonialismo de dados e a regulação da IA. É o que será visto a seguir.

6. COLONIALISMO DE DADOS

Um império só se sustenta se puder extrair o máximo de recursos de suas colônias. Era assim na Grécia antiga, em Roma, além de outros. No Século XVIII, o imperialismo ainda era feito à base da exploração de matérias-primas dos países invadidos, tudo para sustentar a Revolução Industrial iniciada na Inglaterra. Isso era possível à época em razão do poder bélico e das tecnologias industriais mais desenvolvidas, o que facilitava as conquistas.⁵⁶

Esse *modus operandi* não se sustentou após o fim da Segunda Grande Guerra Mundial, que exigiu a reconstrução da sociedade moderna, especialmente com base nos chamados Direitos Humanos. Elevar a condição humana a um patamar mínimo de direitos civilizatórios foi proclamada por todos os cantos do planeta e a Organização das Nações Unidas — ONU tratou de empunhar esta bandeira.

Mas é certo que [...] *as práticas, políticas e culturas imperiais*

⁵⁶ HARARI, Yuval Noah. *Nexus. Uma breve história das redes de informação, da Idade da Pedra à inteligência artificial*. Trad. Berilo Vargas e Denise Bottmann. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2024, p. 365.

*moldaram o mundo em que vivemos*⁵⁷ e após serem obrigados a abandonar, em boa parte, os recursos bélicos como principal fonte de obtenção de recursos naturais, os impérios modernos viram na tecnologia a oportunidade de ouro para manter seu poderio. Utilizando-se dessa concepção, foi que surgiu o Colonialismo de Dados, que consiste em

... uma nova fase do capitalismo, que atua como extensão do processo de extração global que começou sob o colonialismo histórico e pode ser chamada de colonialismo de dados. Se antes colonizadores se apropriavam de recursos naturais e da força de trabalho humano, hoje é a vida que está sendo apropriada, por meio da conversão de todas as formas de relações sociais em dados.⁵⁸

Observe-se o caso da Microsoft junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo que, conforme noticiado, deteria (e, obviamente, utilizaria) todo o processo de tramitação processual no Estado de São Paulo, que pagaria à empresa a quantia de 1,3 bilhões de reais, contrato este proibido de ser realizado pelo Conselho Nacional de Justiça — CNJ.⁵⁹ É possível imaginar a quantidade de dados que seriam entregues a esta empresa multinacional e como ela os usaria.

Este acesso ilimitado de dados sensíveis também se estende às Universidades brasileiras, que adotaram as ferramentas fornecidas pelas *Big Techs* como solução para parte de seus problemas administrativos, disponibilizando esse volume de informação àquelas empresas, *o que ocorreu no início de 2020 com o Sistema de Seleção*

⁵⁷ BURBANK Jane; COOPER, Frederick. *Impérios. Uma nova visão da história mundial*. Trad. Bruno Cobalchini Mattos. São Paulo: Planeta, 2019, p. 18.

⁵⁸ MACHADO, Débora Franco. *A colonização dos dados como produto das operações das mídias sociais no sul global*. In *Colonialismo de Dados: como ópera à trincheira algorítmica na guerra neoliberal*. Org. Sérgio Amadeu da Silveira; Joyce Souza e João Francisco Cassino. São Paulo: Autonomia Literária, 2021, p. 52.

⁵⁹ BARBIÉRI, Luiz Felipe. *CNJ proíbe TJ-SP de executar contrato de R\$ 1,32 bilhão com a Microsoft*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2019/06/25/cnj-proibe-tj-sp-de-executar-contrato-de-r-132-bilhao-com-a-microsoft.ghtml>>. Acesso em: 17.novembro.2024.

*Unificada, SISU, do Ministério da Educação — MEC.*⁶⁰ E mais: pagando altas cifras por isso.

A tributação das *Big Techs* nesta obtenção de dados é essencial para equilibrar o jogo político e social que envolve o tema. Mas este também é um recorte que não cabe no objeto deste estudo.

Portanto, é por meio do Colonialismo de Dados que as *Big Techs* — que são multinacionais — possuem e armazenam os dados dos usuários em todo o mundo, utilizando-os como moeda de troca na venda de informações coletadas gratuitamente na rede mundial de computadores. Estes dados, como se sabe, são utilizados não só para vender sabonetes, mas também para discriminar pejorativamente os trabalhadores, como já demonstrado aqui neste estudo.

7. A NECESSIDADE DE REGULAÇÃO DA IA

Já se disse em tópico anterior que *novas ferramentas criam novas sociedades*, conforme demonstrou Kevin Ashton, criador da expressão *internet das coisas*, quando analisou a queda dos ludistas ante a tecnologia inaugurada pelas máquinas de tear automático na Inglaterra.⁶¹

Novas sociedades precisam de novas leis. E, como sói acontecer, é função precípua do Direito regular a vida social, que vem a reboque procurando minorar seus efeitos maléficos, em nome do bem comum. Causa preocupação, portanto, a constatação de que a norma estatal nem sempre chega a tempo e deixar essa regulação nas mãos do mercado neoliberal em forma de autodeterminação, nem sempre é uma boa opção, ante a ambição do lucro imediato, próprio de uma sociedade pós-moderna.

⁶⁰ SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. *A hipótese do colonialismo de dados e o neoliberalismo*. In *Colonialismo de Dados: como ópera à trincheira algorítmica na guerra neoliberal*. Org. Sérgio Amadeu da Silveira; Joyce Souza e João Francisco Cassino. São Paulo: Autonomia literária, 2021, p. 39.

⁶¹ ASHTON, Kevin. *A história secreta da criatividade*. Trad. Alves Calado. Rio de Janeiro: Sextante, 2016, p. 144.

Muitas coisas ainda são desconhecidas no mundo da IA. Não há certeza nenhuma de para onde estamos indo e qual será o ponto de chegada. Isso é próprio das novas tecnologias. Seus impactos podem ser surpreendentes daqui a algumas décadas. Parece até aqui que a única unanimidade existente é a de que a IA precisa ser regulada pelos governos.

Trata-se de um assunto complexo, pois a tecnologia não respeita a questão territorial. Com um apertar de botão, os interesses corporativos podem percorrer vários países no mesmo dia e a sua regulação teria que ser feita em conjunto pelos países afetados ou por um “governo supranacional” ou por Agências Internacionais, o que é sempre complicado do ponto de vista político.

É incontestável que a aplicação da IA irá impactar (e já o faz) a vida das pessoas, em todos os setores, tais como governança, política, comunicação, trabalho, relacionamento social, vida doméstica, etc. Isto envolve um sem-número de possibilidades de aplicação que se interconectam e é por isso que o pesquisador britânico do *Massachusetts Institute of Technology* — MIT citado arremata: *As consequências da tecnologia são quase sempre imprevisíveis, em parte porque a tecnologia é complexa demais.*⁶² E *Para todo problema complexo existe sempre uma solução simples, elegante e completamente errada*, já advertia o jornalista e crítico norte-americano Henry Louis Mencken.⁶³

Mas isto é só o começo da história, pois o ChatGPT, por exemplo, é usado basicamente para treinar a máquina (*Machine Learning*) para o que virá depois. É o Colonialismo de Dados em ação por meio de uma cadeia de trabalhadores qualificados e precarizados no que se chama de “trabalho de dados” (*data work*), os quais executam tarefas repetitivas para treinar e testar esses modelos. *Sem surpresa, esses trabalhadores estão, geralmente, fora do eixo Europa-EUA, re-*

⁶² ASHTON, Kevin. *A história secreta da criatividade*. Trad. Alves Calado. Rio de Janeiro: Sextante, 2016, p. 145.

⁶³ MENCKEN, Henry Louis. Disponível em: <<https://www.pensador.com/frase/NzMxNDA3/>>. Acesso em: 21.dezembro.2024.

*fletindo os mesmos desequilíbrios de poder que marcam a economia global desde sempre.*⁶⁴

Até que ponto a IA pode avançar é do interesse de toda a sociedade, surgindo sempre a pergunta: até quando os seres humanos estarão no controle? Que isso não seja somente uma “teoria conspiratória” para desviar a atenção do foco central: o fortalecimento de poder político nas mãos de *Big Techs*.

Essas preocupações são o motivo principal para a regulação da atividade da IA, que deve ter como norte a democracia da informação, já que ela é produzida por todos, evitando-se a concentração de dados nas mãos de poucos, que serão tentados a manipulá-los de acordo com seus interesses políticos e econômicos.

*Existem leis que limitam onde os veículos podem ir, quem pode dirigir e a velocidade que podem atingir. Os mesmos padrões devem ser aplicados aos algoritmos.*⁶⁵ E com muito mais razões, estas limitações devem ser impostas quando se trata da utilização de algoritmos na relação de emprego, dada suas peculiaridades e a assimetria entre os direitos do trabalhador hipossuficiente e do empregador.

Segundo a Organização das Nações Unidas — ONU, 71% dos países possuem legislação para a defesa dos dados pessoais,⁶⁶ mas poucas ainda têm regulação sobre IA. Ora, se há normas espalhadas por todo o mundo procurando estabelecer limites ao uso de dados pessoais oferecidos ou capturados na rede mundial de computadores, certo é que há violação desse direito básico do cidadão por toda parte, pois a lei vem sempre a reboque das necessidades sociais, como já dito.

⁶⁴ KELLER, Clara Iglesias. *O que regulamos quando regulamos a IA? Uma abordagem crítica do conceito de inteligência artificial*. Jornal Eletrônico JOTA, 13 de novembro.2024.

⁶⁵ HARARI, Yuval Noah. *IA é a tecnologia mais poderosa já criada pela humanidade*. Artigo publicado no Jornal Folha de São Paulo, Caderno Mundo, p. A40, dia 03.set.24.

⁶⁶ MONTEIRO JÚNIOR, Francisco José. *Inteligência artificial e discriminação. Desafios e solução legais para a seleção de trabalhadores*. Leme, São Paulo: Editora Mizuno, 2024, p. 120.

Em que pese o Brasil tenha aprovado a LGPD, dotada de “boas intenções”, ela não será suficiente para aplacar a utilização de dados de forma discriminatória pela IA, por todas as razões já expostas neste trabalho.

Em terras brasileiras, a discussão é ainda incipiente por meio do Projeto de Lei — PL 2338/2023 em tramitação no Senado⁶⁷, mas no Velho Mundo a União Europeia já se antecipou e aprovou um Regulamento Geral sobre o uso da IA⁶⁸. Estabeleceu ainda regras básicas sobre o tratamento de dados no contexto laboral, conforme previsto no art. 88^o do Regulamento da União Europeia sobre Proteção de Dados (UE), de 27 de abril de 2016.⁶⁹

Importante ressaltar que, a exemplo da Constituição Brasileira (art. 5, inciso LXXIX), o Regulamento da União Europeia trata da proteção de dados um Direito Fundamental do cidadão (Considerando n. 1). Isto faz toda a diferença ao transcender o discurso político e dar efetiva proteção jurídica ao cidadão.

Por fim, embora o brasileiro seja ótimo em levantar “problemáticas”, ele falha muito em criar “solucionáticas”, como diria o futebolista brasileiro Dadá Maravilha.⁷⁰ Apesar disso, as conclusões abaixo podem ser um caminho a ser seguido nesta trilha de justas preocupações.

⁶⁷ MEIRELLES, Marcella. *O futuro da regulamentação da IA no Brasil. O que diz o texto do PL 2338 aprovado no Senado?* Jornal eletrônico JOTA, dia 20.dezembro.2024. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/reg/o-futuro-da-regulamentacao-da-ia-no-brasil?utm_campaign=jota_info_ultimas_noticias_destaque_20122024&utm_medium=email&utm_source=RD+Station>. Acesso em: 22.dezembro.2024.

⁶⁸ REGULAMENTO da União Europeia sobre IA (EU) 2024/1689, de 13 de junho de 2024: Disponível em: <file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Downloads/OJ_L_202401689_PT_TXT.pdf>. Acesso em: 28.dezembro.2024.

⁶⁹ REGULAMENTO da União Europeia sobre Proteção de Dados (UE), de 27 de abril de 2016. Disponível em: <[file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Downloads/06%20GDPR%20-%20Lei%20Europ%C3%A9ia%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Downloads/06%20GDPR%20-%20Lei%20Europ%C3%A9ia%20(2).pdf)>. Acesso em: 28.dezembro.2024.

⁷⁰ WIKIQUOTE. *Dadá Maravilha*. Disponível em: <https://pt.wikiquote.org/wiki/Dad%C3%A1_Maravilha>. Acesso em: 15.novembro.2024.

CONCLUSÃO

Diante deste contexto de problemas que já estão afetando as relações de trabalho como aqui demonstrado, faz-se premente a necessidade de uma formação mais criteriosa em educação midiática e algorítmica, desde o ensino básico até o ensino superior, como uma das formas de se construir democracias saudáveis, que não repitam as discriminações históricas das relações sociais atualmente combatidas. O caminho, novamente, passa pela educação das pessoas, que devem ser orientadas para identificar notícias e informações falsas que circulam na rede mundial de computadores (*fake news*).

Deixar de investir nisso, na educação, por meio dos debates do qual participe o maior número de pessoas, em cada uma das instituições civis (escolas, faculdades, associações de bairro, sindicatos, partidos políticos, etc.), irá perpetuar os erros e criar outras discriminações, inclusive aquela que é objeto do presente estudo: a discriminação algorítmica contra os trabalhadores.

Ao mesmo tempo, o Colonialismo de Dados não é mais um risco futuro. É uma realidade e somente por meio de atuação global os governos poderão enfrentá-lo.

Ao final, resta o tema da regulação da IA por meio da lei e da criação de agências reguladoras. Este aspecto ressalta a importância do Direito para a sociedade e entra em um campo sempre minado, ante a evidente colidência de princípios constitucionais (o da livre iniciativa — direito de empreender — e o dos interesses públicos — direito de privacidade das pessoas).

Avista-se uma longa jornada pela frente, própria de uma sociedade em transformação, pelos instrumentos tecnológicos que ela própria criou. Somos humanos e imperfeitos, mas sempre prontos a acertar e corrigir os rumos. Que venham os novos tempos.

REFERÊNCIAS

ASHTON, Kevin. **A história secreta da criatividade**. Trad. Alves Calado. Rio de Janeiro: Sextante, 2016.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1993.

BARBIÉRI, Luiz Felipe. **CNJ proíbe TJ-SP de executar contrato de R\$ 1,32 bilhão com a Microsoft**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2019/06/25/cnj-proibe-tj-sp-de-executar-contrato-de-r-132-bilhao-com-a-microsoft.ghml>>. Acesso em: 17.nov.2024.

BARRETO, Aires. **Base de cálculo, alíquota e princípios constitucionais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.

BRANCO, Ana Paula. **Petrobras reduz home office de três para dois dias por semana**. Jornal Folha de São Paulo: 11.jan.2025, Caderno Mercado, p. A19.

BRASIL. Lei 12.288/2010. **Estatuto da Igualdade Racial**.

BRASIL. Lei n. 13.709/2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais** — LGPD.

BRASIL. 1988. **Constituição Federal**.

BURBANK Jane; COOPER, Frederick. **Impérios**. Uma nova visão da história mundial. Trad. Bruno Cobalchini Mattos. São Paulo: Planeta, 2019.

CARLOTO, Selma. **Discriminação algorítmica em processos seletivos eletrônicos e uma metodologia para eliminação de vieses discriminatórios**. Leme: Editora Mizuno, 2023.

CASTILHO, Paulo Cesar Baria de. **Subordinação por algoritmo**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2023.

CENTRAL INTELLIGENCE AGENCY. **O relatório da CIA. Como será o mundo em 2020**. Apresentação de Alexandre Adler. Introdução de Herótodo Barbeiro. Tradução de Cláudio Blanc e Marly Netto Peres. São Paulo: Ediouro, 2006.

DELGUE, Juan Raso. “Metaverso: consecuencias jurídicas para el derecho del Trabajo”. **Revista Jurídica Themis**, vol. 03, n. 04, jan-jun/2022, p. 121-142. Disponível em: <<https://journal.revistathemis.com.br/index.php/revista>>. Acesso em: 13.nov.2024.

FARIA, José Eduardo. “A IA generativa e suas implicações éticas”. In **Revista Eletrônica JOTA**, 08.set.24. Disponível em: <<https://www.jota.info/artigos/a-ia-generativa-e-suas-implicacoes-eticas>>. Acesso em: 13.set.2024.

FERREIRA. Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. Coord. Marina Bairde Ferreira, Margada dos Anjos. 5ª. ed. Editora Positivo, Curitiba, 2010.

GOES, Alfredo Lima. BOMFIM, Brena Késsia Simplício do. Responsabilidade social da empresa e acesso ao mercado de trabalho: as lições do caso Amazon para o desenvolvimento. **Revista LTr**, Ano 88, Julho de 2024, p. 813-819.

HARARI, Yuval Noah. **Nexus**. Uma breve história das redes de informação, da Idade da Pedra à inteligência artificial. Trad. Berilo Vargas e Denise Bottmann. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2024.

_____. **Homo Deus**. Uma breve história do amanhã. Trad. Paulo Geiger. 1º ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

_____. IA é a tecnologia mais poderosa já criada pela humanidade. **Folha de São Paulo**, Caderno Mundo, p. A40, dia 03.set.24.

INTRIERI, Laura. Novo Claude, capaz de usar computador, marca fase de IA com mais autonomia e riscos. **Folha de São Paulo**, Caderno Tec, 28 de outubro de 2024.

KELLER, Clara Iglesias. O que regulamos quando regulamos a IA? Uma abordagem crítica do conceito de inteligência artificial. **Jornal Eletrônico JOTA**, 13 de novembro.2024.

LACOMBE, Américo Lourenço Masset. **Princípios constitucionais tributários**. São Paulo: Editora Malheiros, 1996.

LEI 83/2021, que introduziu o art. 199º - A, no Código de Trabalho Português. Disponível em: <https://www.google.com/search?q=lei+sobre+desconex%C3%A3o+do+trabalho+em+portugal&rlz=1C1GCEA_enBR1064BR1064&oq=&gs_lcrp=EgZjaHJvbWUqCQgAECEMYJxjqAjIICAAQIxgnGOo-CMgkIARAJGccY6gIyCQgCECEMYJxjqAjIICAMQIxgnGOoCMgkIBBAJGccY6gIyCQgFECEMYJxjqAjIICAYQIxgnGOoCMgkIBxAJGccY6gLSAQs4NzI4NjA5ajBqN6gCCLACAQ&sourceid=chrome&ie=UTF-8>. Acesso em: 22.dez.2024.

MACHADO, Débora Franco. *A colonização dos dados como produto das operações das mídias sociais no sul global*. In *Colonialismo de Dados: como ópera à trincheira algorítmica na guerra neoliberal*. Org. Sérgio Amadeu da Silveira; Joyce Souza e João Francisco Cassino. São Paulo: Autonomia Literária, 2021.

MARQUES, Fabíola. *Exigência do retorno do empregado ao trabalho presencial*. Site Consultor Jurídico – ConJur, 17.janeiro.2025. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2025-jan-17/exigencia-de-retorno-do-empregado-ao-trabalho-presencial/>>. Acesso em: 17.jan.2025.

MATHEUS, Rodrigo. *A tecnologia não justifica a ilegalidade*. Artigo publicado no JOTA em 26 de agosto de 2024. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/a-tecnologia-nao-justifica-a-ilegalidade-26082024?utm_campaign=jota_info_ultimas_noticias_destaque__2682024&utm_medium=email&utm_source=RD+Station>. Acesso: 27.ago.24.

MEIRELLES, Marcella. *O futuro da regulamentação da IA no Brasil. O que diz o texto do PL 2338 aprovado no Senado?* Jornal eletrônico JOTA, dia 20.dezembro.2024. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/reg/o-futuro-da-regulamentacao-da-ia-no-brasil?utm_campaign=jota_info_ultimas_noticias_destaque_20122024&utm_medium=email&utm_source=RD+Station>. Acesso em: 22.dez.2024.

MENCKEN, Henry Louis. Disponível em: <<https://www.pensador.com/frase/NzMxNDA3/>>. Acesso em: 21.dez.2024.

MONTEIRO JÚNIOR, Francisco José. *Inteligência artificial e discriminação. Desafios e soluções legais para a seleção de trabalhadores*. Leme, São Paulo: Editora Mizuno, 2024.

OLIVEIRA, Arlindo. *Inteligência artificial*. Lisboa: Editora Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2019.

PORTUGAL. Lei 83/2021, que introduziu o art. 199º - A, no Código de Trabalho Português. Disponível em: <<https://factorialhr.pt/blog/deslocacoes-em-servico/>> Acesso em: 22.dez.2024.

REGULAMENTO da União Europeia sobre IA (EU) 2024/1689, de 13 de junho de 2024: Disponível em: <file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Downloads/OJ_L_202401689_PT_TXT.pdf>. Acesso em: 28.dez.2024.

REGULAMENTO da União Europeia sobre Proteção de Dados (UE), de 27 de abril de 2016. Disponível em: <[file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Downloads/06%20GDPR%20-%20Lei%20Europ%C3%A9ia%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Downloads/06%20GDPR%20-%20Lei%20Europ%C3%A9ia%20(2).pdf)>. Acesso em: 28.dez.2024.

SCHWAB, Klaus. *A Quarta Revolução Industrial*. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. *A hipótese do colonialismo de dados e o neoliberalismo*. In *Colonialismo de Dados: como ópera à trincheira algorítmica na guerra neoliberal*. Org. Sérgio Amadeu da Silveira; Joyce Souza e João Francisco Cassino. São Paulo: Autonomia literária, 2021.

TERRA, Renato. *A mentira tem cauda longa. Democracias vivem seus últimos dias e a decisão da Meta acelera esse fenômeno*. Jornal Folha de São Paulo, 10.jan.2025, Caderno Ilustrada, p. B5.

THE ECONOMIST. *Em livro póstumo, Kissinger questiona inteligência artificial e relação entre humanos e tecnologia*. Tradução: Helena Schuster. Publicado no Jornal Folha de São Paulo, sob licença: 11.janeiro.2015. Caderno Mercado, p. A17.

TOFFLER, Alvin. *O choque do futuro*. Trad. Eduardo Francisco Alves. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 1970.

UOL. *Redes sociais deram voz a legião de imbecis, diz Umberto Eco*. UOL Notícias. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/ansa/2015/06/11/redes-sociais-deram-voz-a-legiao-de-imbecis-diz-umberto-eco.htm#:~:text=Cr%C3%ADtico%20do%20papel%20das%20novas,%C3%A9%20%22confi%C3%A1vel%20ou%20n%C3%A3o%22>>. Acesso em: 21.dez.2024.

YAN, Avelino. *Elon Musk exige trabalho presencial na Tesla, mas falta espaço para todo mundo*. Disponível em: <<https://tecnoblog.net/noticias/elon-musk-exige-trabalho-presencial-na-tesla-mas-falta-espaco-para-todo-mundo/>>. Acesso em: 21.dezembro.2024.

WIKIPÉDIA: *Discriminação*. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Discrimina%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 17.nov.2024.

WIKIQUOTE. *Dadá Maravilha*. Disponível em: <https://pt.wikiquote.org/wiki/Dad%C3%A1_Maravilha>. Acesso em: 15.nov.2024.

Submissão: 10.janeiro.2025
Aprovação: 28.fevereiro.2025

DISCRIMINAÇÃO GENÉTICA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Genetic Discrimination in Labor Relations

Oreonnilda de Souza¹

“Acima de qualquer interesse econômico está o direito de todo ser humano preservar e manter sua identidade biológica e o seu patrimônio genético.” (Ramos, 2024, p. 425)

ÁREA: Direito do Trabalho

RESUMO: A Biologia e a Biotecnologia têm-se desenvolvido exponencialmente; atingido resultados surpreendentes, mencionados nos filmes de ficção científica como GATTACA — A experiência genética (1997). Na área da genética, as terapias gênicas, o sequenciamento do DNA humano e a possibilidade de editá-lo, sendo possível alterar o código genético de qualquer ser vivo, são alvos de questionamentos éticos, sociais e jurídicos. Inquestionável a importância desses conhecimentos e seus aspectos positivos à humanidade, como curas e tratamentos mais eficazes para doenças, prolongando ou proporcionando melhores condições de vida às pessoas, até então, sem esperanças. Por outro lado, existem pontos negativos, os quais podem gerar prejuízos, danos, muitas vezes, irreparáveis. O objetivo desta pesquisa é verificar os impactos da divulgação dos danos genéticos na seara trabalhista, demonstrando a ocorrência de discriminação e invasão da intimidade genética, atos atentatórios à dignidade humana e aos direitos fundamentais. No que pese não haver, nas relações

¹ Advogada. Doutora em Biotecnologia em Medicina Regenerativa e Química Medicinal pela Universidade de Araraquara. Mestre em Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social pela Universidade de Marília. Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho. E-mail: oreonnilda@gmail.com / @profaoreonnilda. Lattes: <https://lattes.cnpq.br/1506919184088253>.

de trabalho, ato normativo específico para tutela dos direitos aos dados genéticos e vedação à discriminação em razão do conhecimento de genes patogênicos que indicam pré-disposição a doenças genéticas, não significa que o ofensor ficará impune, pois, pela aplicação da Teoria do Diálogo das Fontes e à luz da interpretação sistêmica da Constituição da República clarividente que tal conduta é vedada, importando responsabilização.

PALAVRAS-CHAVE: Código genético. Testes preditivos. Intimidade genética. Discriminação genética.

ABSTRACT: Biology and Biotechnology have developed exponentially, achieving surprising results that were previously mentioned in science fiction films such as GATTACA — The Genetic Experiment (1997). In the field of genetics, the gene therapies, the sequencing of human DNA and the possibility of editing it, making it possible to alter the genetic code of any living being, are the subject of ethical, social and legal questioning. There is no questioning the importance of this knowledge and its positive aspects for humanity, such as cures and more effective treatments for diseases, prolonging or providing better living conditions for people who until then had no hope. On the other hand, there are negative aspects, which can cause losses and often irreparable damage. The aim of this research is to verify the impacts of the disclosure of genetic damage in the labor field, demonstrating the occurrence of discrimination and invasion of genetic intimacy, acts that violate human dignity and fundamental rights. Although there is no specific normative act in labor relations to protect the right to genetic data and prohibit discrimination on the grounds of knowledge of pathogenic genes that indicate a pre-disposition to genetic diseases, this does not mean that the offender will go unpunished, since, through the application of the Dialogue of Sources Theory and in the light of the systemic interpretation of the Constitution of the Republic, it is clear that such conduct is prohibited, and that liability will be imposed.

KEYWORDS: Genetic code. Predictive tests. Genetic intimacy. Genetic discrimination.

Sumário: Introdução. 1. Dados Genéticos. 2. Tutela Jurídica. 3. Interpretação Sistemática e Teleológica do Sistema Jurídico Brasileiro: Teoria do Diálogo das Fontes. 4. Discriminação Genética nas Relações de Trabalho: Afronta à Intimidade Genética. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Os avanços da Genética, envolvendo técnicas biotecnológicas de mapeamento e edição genética são revoluções científicas relevantes, especialmente no campo da saúde e da medicina preventiva, mas envolvem aspectos negativos, os quais têm despertado preocupações e servido de pauta para debates entre bioeticistas, médicos, cientistas, pesquisadores, juristas, sociólogos e outros profissionais, os quais evidenciam consequências prejudiciais ao futuro da humanidade.

O acesso ao código genético de um indivíduo possibilita práticas discriminatórias que comprometem os direitos fundamentais como o direito à intimidade genética, o direito à igualdade, a dignidade humana e à proteção dos dados pessoais sensíveis.

O século XXI estaria fadado a ser conhecido como a Era da discriminação genética? A quem caberia o conhecimento do que há de mais íntimo em uma pessoa, como a sua constituição genética? O código genético carrega informações de identidade, algo íntimo e restrito ao titular desses dados. Todavia com a possibilidade de seu mapeamento a partir da testagem de material biológico, tornou-se alvo de invasões, divulgações não autorizadas e, até mesmo, uma ferramenta de discriminação, principalmente quando identificada alguma mutação ou anomalia, evidenciando grande probabilidade de desenvolvimento de alguma doença hereditária.

Isso gera muitos prejuízos, no caso desta pesquisa: a discriminação genética nas relações de trabalho, ao candidato à vaga e ao trabalhador já contratado, pois somente os “geneticamente viáveis” seriam contratados, efetivados e promovidos, enquanto os “geneticamente inviáveis” estariam fadados à discriminação — não sendo contratados; os que já estivessem trabalhando, tendo suas informações genéticas acessadas e nelas presente algum gene patogênico, provavelmente, seriam dispensados antes da enfermidade manifestar-se.

A discriminação genética classifica negativamente, estereotipa, segrega, humilha, rechaça, julga e exclui indivíduos, afrontando

princípios fundamentais como da isonomia e da dignidade humana, além de ferir gravemente os direitos fundamentais à proteção de dados pessoais (dados sensíveis), à intimidade genética e direitos da personalidade.

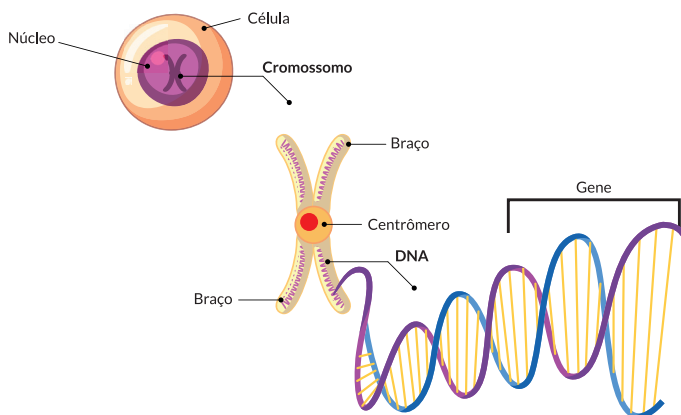
Este artigo busca, por meio de revisão de literatura e aplicação dos métodos hermenêutico e dialético, desvendar as complexidades da discriminação genética nas relações de trabalho, analisando o momento de sua caracterização, as consequências de sua ocorrência, a regulamentação existente e propor alguma solução em prol de uma sociedade mais justa, equitativa e solidária, na qual não há espaço para práticas discriminatórias.

1. DADOS GENÉTICOS

Para melhor compreensão sobre dados genéticos, é imprescindível lembrar alguns conceitos de citologia, como cromossomos, DNA, gene, genoma e código genético.

Cromossomo é a molécula de DNA condensada, constituindo-se em 46 cromossomos em 23 pares nos núcleos das células humanas. O *DNA* possui 4 bases: timina, guanina, citosina e adenina e armazena informação genética que será transmitida aos descendentes. O *gene* é uma porção de DNA que carrega as informações necessárias para expressar as características do ser, inclusive as doenças e predisposições hereditárias, e o genoma é o conjunto completo de genes existente em cada célula. Assim, o *código genético humano* é o conjunto de genes, partes do DNA, que formam o genoma — código presente nas células do corpo humano, por meio do qual são transmitidas as informações genéticas aos descendentes, os quais podem sofrer mutações, tornando os genes defeituosos (Santos, 2025).

Figura 1 Composição celular



Fonte: Adaptado de Santos (2025).

Dados genéticos, portanto, são quaisquer informações genéticas do indivíduo: seus genes, linhagem genética, características hereditárias, inclusive as relativas à saúde ou enfermidades (predisposições/mutações genéticas), obtidas por análises científicas.

Por meio do material biológico de uma pessoa (qualquer amostra biológica como sangue, pele, saliva e células ósseas) é possível realizar o sequenciamento genético, ou seja, identificar o código genético e, nele, detectar doenças futuras ou predisposições — se estão presentes genes patogênicos.

A tecnologia está revolucionando a medicina preventiva, mas, igualmente, servindo de instrumento para abusos e afrontas aos direitos fundamentais e à dignidade humana. Nesse sentido, adverte R. C. Lewontin (2002, p. 65), da Universidade Harvard, um dos principais críticos do determinismo biológico², autor do livro *Biologia*

² Em linhas gerais, a Teoria do Determinismo Biológico ou Determinismo Genético apregoa que as características biológicas (os genes e a fisiologia) são determinantes para o comportamento, as habilidades e a personalidade

como Ideologia: a Doutrina do DNA: “Cada vez mais, o conhecimento sobre o genoma está se tornando um elemento na relação entre indivíduos e instituições, aumentando geralmente o poder das últimas sobre os primeiros.”

Como será demonstrado à frente, o conhecimento de doenças ou defeitos genéticos pode influenciar nas contratações, efetivações e nas promoções, escolhendo-se o “melhor geneticamente”, caracterizando ato discriminatório.

2 TUTELA JURÍDICA

Em uma breve análise pela legislação vigente relativa à proteção dos direitos fundamentais e da dignidade humana diante da discriminação genética, estão:

EC n.º 115/2022: incluiu o direito à proteção de dados pessoais no rol dos direitos fundamentais (art. 5º, inc. LXXIX);

Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei n.º 13.709/2018 — LGPD): proteção aos dados sensíveis — dados genéticos³;

Lei n.º 9.029/1995: proíbe qualquer tipo de discriminação no

de uma pessoa. A comunidade científica contemporânea reconhece que o comportamento do indivíduo é resultado de uma interação entre fatores genéticos e ambientais, portanto, o determinismo biológico é criticado e rechaçado, atualmente.

³ “Os dados genéticos são considerados dados sensíveis (art. 5º, inc. II, LGPD), uma espécie de dados pessoais atrelados à identificação ou possibilidade de identificação da pessoa (natural). Os dados sensíveis têm proteção da LGPD, de modo extraordinário, por refletirem um âmbito mais profundo e delicado da privacidade humana: a intimidade, com o condão de evitar discriminação ou preterimento da personalidade. Dados genéticos são os dados relativos às características hereditárias de uma pessoa e, bem como, os dados sobre quaisquer informações genéticas do indivíduo, seus genes e linha genética relativos à saúde ou enfermidade, com características identificáveis ou não, conforme a Recomendação n. R (97) 5, de 13/02/97, do Comitê de Ministros do Conselho da Europa aos Estados Membros sobre Proteção de Dados Médicos, utilizada no Projeto Genoma Humano.” (SOUZA, 2023, p. 109).

trabalho relacionada à solicitação de exames (admissional, periódico, de retorno ao trabalho, mudança de função e/ou demissional), atestados, laudos, perícias dentre outros similares para verificação de estado gravídico e esterilização;

Lei n.º 12.654/2012: armazenamento de perfis genéticos em bancos de dados sigilosos (exclusão após a prescrição do delito);

Decreto n.º 7950/2013: institui o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos;

Lei de Acesso à Informação (Lei n.º 12.527/2011): definiu informação pessoal, conceito reforçado pelo **Decreto n.º 8.771/2016**, que regulamenta a Lei n.º 12.965/2014, o **Marco Civil da Internet**;

CLT — Decreto n.º 5452/1943 — art. 473-A: veda a solicitação de atestado ou exame de esterilidade, ou gravidez para admissão, ou permanência no emprego (inc. IV) e revistas íntimas em empregadas (inc. VI);

Lei n.º 13.271/2016: proibição à revista íntimas femininas.

Portaria n.º 671/2021 do Ministério do Trabalho e Previdência: veda práticas discriminatórias (art. 187): — por idade, raça, cor, etnia, sexo, situação familiar, religião, HIV (inclusive testagem para admissão, mudança de função, demissão, etc.), condição de pessoa com deficiência ou reabilitada e outras previstas em lei (inc. I); proíbe o empregador de exigir documentos discriminatórios ou que obstaculizem a contratação (ex.: certidão negativa de RT, teste e exame de esterilização ou gravidez — inc. II).

Depreende-se não haver lei específica na seara trabalhista para proteção contra a discriminação genética. Todavia, importa mencionar o Projeto de Lei (PL) n. 4610/1998 que previa: a) limitação, negação ou descontinuação das coberturas de seguros de qualquer

natureza após analisado o perfil genético do segurado; b) recusa, negação ou impedimento de matrícula do aluno em estabelecimento de ensino público ou privado, dentre outros, com base em informações genéticas da pessoa; c) recusa, negação ou impedimento de inscrição em concursos públicos ou qualquer forma de seleção com base em informações genéticas, ou ainda, com base nessas informações, *dificultar ou impedir o acesso ou permanência no emprego, cargo ou função, seja esta na Administração Pública ou entidade privada*; d) sigilo das informações, penalizando aqueles que divulgam as informações genéticas de uma pessoa, sem autorização prévia e incontestável. Esse projeto foi arquivado no ano de 2023.

Entretanto, tramita no Congresso Nacional o PL n. 471/2003, que tem outros dois projetos pensados (PL 2893/2011 e PL 1137/2022), cuja redação contempla a proibição da discriminação genética nas relações de trabalho, conforme quadro abaixo:

Quadro 1 panorama do PL 471/2003 e apensos

Projeto de Lei	Situação	Identificação	Apresentação	Ementa
471/2003	Para Pauta no Plenário	Davi Alcolumbre — PDT/AP	20/03/2003	Proíbe a veiculação de anúncios de emprego, limitando a idade dos candidatos.

Projeto de Lei	Situação	Identificação	Apresentação	Ementa
2893/2011	Apensado ao PL 471/2003 — Para Pauta no Plenário.	PLS 615/2007 Sem. Federal — Marcelo Crivella — PRB/RJ	07/12/2011	Altera a Lei n.º 9.029, de 13 de abril de 1995, para definir outras práticas discriminatórias e crimes perpetrados para efeitos admissionais, de remanejamento, de ascensão profissional ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências.
1137/2022	Apensado ao PL 2893/2011 — Para Pauta no Plenário	Renata Abreu — PODE/SP	05/05/2022	Altera a Lei n.º 9.029, de 13 de abril de 1995, <i>para proibir a discriminação genética nas relações de trabalho.</i>
	<p>Art. 1º Esta Lei profibe a discriminação genética nas relações de trabalho, que consiste nas seguintes práticas motivadas pelo patrimônio genético do empregado, de candidato a emprego ou de seu familiar:</p> <p>I — demitir ou deixar de contratar;</p> <p>II — tratar de modo desigual com respeito a salários, benefícios ou condições de trabalho;</p> <p>III — restringir as oportunidades de ascensão na carreira;</p> <p>IV — comprar informações genéticas;</p> <p>V — assediar moralmente.</p>			

Fonte: Brasil/Câmara dos Deputados, 2025.

Caso o PL seja aprovado, aí, sim, haverá disposição legal específica vedando-se, expressamente, a discriminação genética nas relações de trabalho.

A título de curiosidade, os Estados Unidos da América, desde 2008, já editaram uma lei específica vedando atos discriminatórios; trata-se da Lei de não Discriminação de Informações Genéticas, popularmente conhecida como “GINA”.

Sancionada pelo Pres. George W. Bush em 21 de maio de 2008, a GINA entrou em vigor no território americano em 21 de novembro de 2009. O principal objetivo foi encorajar os americanos ao uso de testes preditivos (exames genéticos)⁴, para cuidados médicos, já que havia muita resistência em razão de vazamento de dados e suas consequências prejudiciais.

Citam-se os principais pontos dessa Lei:

Vedação à discriminação genética no emprego e no seguro saúde;

Abrangência: contratação, promoção, rebaixamento, antiguidade, disciplina, rescisão, remuneração e qualquer decisão relativa a termos, condições ou privilégios de emprego;

Proibição ao assédio de um funcionário ou candidato em razão de informações genéticas, bem como retaliação caso apresentem uma acusação de discriminação ou participem de processo de discriminação;

Vedação às seguradoras de saúde discriminações com base na informação genética.

A GINA também trouxe o conceito de informação genética, como sendo qualquer informação sobre uma doença ou distúrbio em membros da família (histórico familiar), testes genéticos de um indivíduo, testes genéticos de familiares de um indivíduo, testes genéticos de qualquer feto de um indivíduo ou membro da família,

⁴ A Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos (2003) define teste genético como: “método que permite detectar a presença, ausência, ou modificação de um determinado gene ou cromossoma, incluindo um teste indireto para um produto genético ou outro metabólito específico essencialmente indicativo de uma modificação genética específica.” (art. 2º, XII).

ou qualquer solicitação, ou recebimento de serviços genéticos, ou qualquer participação em testes genéticos, ou aconselhamento genético por um indivíduo, ou membro de sua família.

Nesse sentido, qualquer ação laboral baseada ou decidida com base em informação genética, mesmo sendo uma ação que tenha a intenção de beneficiar o trabalhador, violará a GINA e será passível de responsabilização.

3 INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA DO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO: TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES

O fato de no Brasil não se ter legislação específica sobre discriminação genética nas relações de trabalho não implica ausência de responsabilização do ofensor.

A Teoria do Diálogo das Fontes, idealizada por Erik Jayme (apud Benjamin; Marques, 2018), prevê a aplicação simultânea de fontes legislativas plúrimas, sob à luz da Constituição Federal e dos direitos fundamentais, a partir do desenvolvimento da interpretação sistemática, com fundamentos axiológicos e harmonização dos ramos do Direito em uma perspectiva humanista de realização dos direitos fundamentais.

Esclarecem Oreonnilda de Souza e Lourival José de Oliveira (2016, p. 30–31):

[...] a hermenêutica constitucional contemporânea pressupõe uma interpretação sistêmica com vistas à efetivação dos direitos fundamentais e consolidação dos objetivos da República, alicerçados nos fundamentos estatuídos no artigo 1º, cujo rol abrange a valorização do trabalho humano. Buscar a finalidade das normas a partir da interpretação dos vetores constitucionais é mitigar a retórica e deixar mais pragmático o sistema jurídico para concretude dos direitos fundamentais e para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Pietro de Jesús Lora Alarcón (2004, p. 68) adverte que a “ten-

dência dos ensinamentos constitucionais é no sentido de reconhecer e valorizar o ser humano como a base e o topo do direito”. Sob tal óptica, eis alguns argumentos, direitos, dispositivos legais e instrumentos internacionais que podem, aliás, devem ser invocados e exigidos para a tutela dos direitos de personalidade, fundamentais e humanos⁵ inerentes às informações genéticas:

Cláusula Geral de Proteção à Pessoa: dignidade humana. O art. 1º da Constituição Federal (CF) de 1988 elenca os fundamentos da República e, dentre eles, está a dignidade da pessoa humana, pedra angular norteadora de todo o sistema jurídico brasileiro. Segundo Alarcón (2004, p. 250–254), do ponto de vista formal, o princípio da dignidade guarda um valor de pré-compreensão da estrutura do Estado jurídico brasileiro, pois além de um enunciado principiológico, de um fundamento do Estado Democrático de Direito, *é um valor constitucional*, o qual deve guiar toda a ordem constitucional⁶.

Direitos e garantias fundamentais: saúde, liberdade (trabalho/profissão), igualdade, intimidade e integridade física e moral.

Direitos da personalidade: têm como sujeito passivo outro particular, no âmbito das relações privadas — proteção integral da pessoa humana — autonomia privada (liberdade contratual).

⁵ Os direitos humanos são inerentes a todo ser humano em qualquer local (país) que ele esteja. Os direitos fundamentais são os direitos humanos positivados pelos ordenamentos internos de cada país. Já os direitos da personalidade de distinguem dos direitos fundamentais em dois aspectos: quanto à projeção e quanto à perspectiva, como exemplos têm-se os direitos políticos e os direitos sociais – são direitos fundamentais, mas não são direitos da personalidade. Silogismo: todos os direitos fundamentais e da personalidade são direitos humanos, mas nem todos os direitos humanos são direitos fundamentais e nem todos os direitos fundamentais são direitos da personalidade.

⁶ “Desde sempre a tendência dos ordenamentos constitucionais foi pautar-se pelo reconhecimento do ser humano como o centro e o fim do Direito. Essa inclinação, reforçada ainda depois da Segunda Grande Guerra, encontra-se plasmada pela adoção da dignidade da pessoa humana como valor intrínseco à confecção de um Estado de Direito Democrático.” (ALARCÓN, 2004, p. 25-26).

Boa-fé (art. 422 do CC): dever de probidade, lealdade, correção, transparência, clareza, informação em negócios contratuais.

Responsabilidade social da empresa: nas dimensões sociais (redução das desigualdades sociais, promoção da igualdade, etc.), ambiental (manter a capacidade de autorreparação ou resiliência dos ecossistemas) e econômica (recursos financeiros). A responsabilidade social da empresa é um desdobramento do princípio da função social da propriedade (art. 5º, XXIII; art. 170, III e art. 186 da CF/1988).

Responsabilidade civil (arts. 186 e 927, CC): direito à reparação/indenização (danos materiais e morais).

Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) — importância da equidade nas condições de contrato (artigo 23º).

Declaração Universal sobre Genoma Humano e os Direitos Humanos (UNESCO/1997) — nova categoria de direitos humanos: direito ao patrimônio genético, reconhecendo o genoma humano como patrimônio da humanidade.

Declaração da Organização Internacional do Trabalho (1998) — compromisso de eliminação de toda forma de discriminação relacionada ao trabalho.

Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos (UNESCO/2003) — confidencialidade/proteção do genoma humano/evitar a discriminação genética.

Declaração Ibero-latino-americana sobre Ética e Genética (Declaração de Manzanillo, 1996) — genoma humano, patrimônio comum da humanidade; reflexões sobre as implicações do desenvolvimento científico e tecnológico na área da genética; menciona os preceitos éticos que devem direcionar tais ações.

A proteção dos dados genéticos humanos “é a proteção ao próprio patrimônio genético e à continuidade da espécie em condições dig-

nas.” (Naves; Goiatá, 2017, p. 3). Nesse sentido, verifica-se “uma nova maneira de abordar o sujeito jurídico, visto que nos encaminhamos a uma perspectiva que parte do indivíduo, e conclui ser o patrimônio genético um bem da humanidade” (Alarcón, 2004, p. 97).

Recomenda-se, assim, a interpretação sistêmica e teleológica com aplicação da Teoria do Diálogo das Fontes, incluindo-se instrumentos internacionais que o Brasil seja signatário, e a menção do direito comparado para proteção dos direitos humanos, erigidos à categoria de direitos fundamentais (direitos sobre os dados genéticos) pela Constituição da República.

4 DISCRIMINAÇÃO GENÉTICA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: AFRONTA DIRETA À INTIMIDADE GENÉTICA

Flávia Piovesan (2005, p. 48) define discriminação como:

Toda distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o exercício, em igualdade de condições, dos direitos humanos e liberdades fundamentais, nos campos político, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo. [...] A discriminação ocorre quando somos tratados como iguais em situações diferentes, e como diferentes em situações iguais.

Para Maurício Godinho Delgado (2008, p. 774), discriminação é a prática de uma “Conduta pela qual se nega à pessoa, em face de um critério injustamente desqualificante, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada.” Na discriminação opera-se: segregação, desqualificação, ridicularização, humilhação e exclusão.

De modo específico discriminação genética ou discriminação genômica é todo e qualquer tratamento desigual e ilegal conferido a uma pessoa ou grupo, em razão de predisposição ou manifestação de doença genética, ou hereditária, resultado de informações ge-

néticas desse indivíduo ou de seus familiares (Ramos, 2024, p. 50).

Igualmente, comete discriminação genética quem: a) estigmatiza pessoas com herança genética anômala — elemento de estratificação e discriminação social como ocorre com os fatores racial, ético e sexual; b) promove *discriminação genética negativa*, ou seja, a discriminação capaz de estigmatizar não somente o indivíduo genotipado, mas também seus ascendentes e descendentes.

Nas relações de trabalho, a discriminação genética pode ocorrer:

na seleção de funcionários: quando se identificam características específicas ou predisposições genéticas;

no monitoramento do material genético dos funcionários: ao se verificar a exposição a materiais nocivos (radiação, agentes químicos e biológicos) — doenças causadas por mutações genéticas relacionadas ao ambiente do trabalho com objetivos diversos ao detectar efeitos genotóxicos de substâncias e outros fatos ambientais existentes no local de trabalho para avaliar o surgimento ou a redução de doenças causadas por mutações genéticas relacionadas ao trabalho.

Essa prática abusiva é extremamente nociva, afeta ***a integridade moral e psíquica do indivíduo*** — o trabalho é fundamental para a subsistência; a ***capacidade profissional***: aptidão técnica, competência, experiência e não às informações genéticas (doenças e/ou predisposições⁷); importa em *afrontas diretas* à liberdade, à autonomia da vontade, ao direito social ao trabalho, à dignidade da pessoa humana, ao princípio da isonomia (condições e oportunidades), aos direitos da personalidade, ao direito à saúde, privacidade e intimidade (onde se encontra a intimidade genética).

O direito fundamental à privacidade (não permitir que situações que lhe dizem respeito tornem-se conhecidas; mantê-las reserva-

⁷ São previsões terapêuticas; probabilidades; não absolutas; dependem de diversos fatores individuais (ambiental, social, familiar, educativo e cultural).

das a um grupo de pessoas íntimas) abrange o direito à intimidade (área mais limitada; direito a não revelação nem mesmo a pessoas da família, do grupo privado; confidencialidade; autodeterminação informativa, o titular do direito pode não querer saber seu código genético e as informações que ele carrega). E, no interior da intimidade, insere-se a intimidade genética, como demonstra a figura 2.

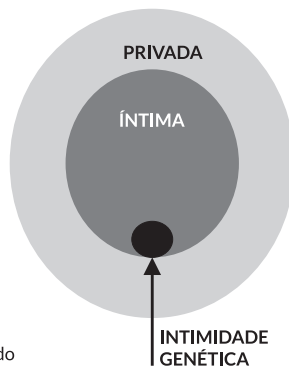
Figura 2 Intimidade genética

DIREITO FUNDAMENTAL À INTIMIDADE GENÉTICA

Privacidade: não permitir que situações que lhe dizem respeito tornem-se conhecidas; reservadas a um grupo de pessoas íntimas;

Intimidade: inserida na esfera da privacidade; mais limitada; não revelação nem mesmo a pessoas da família.

“Acima de qualquer interesse econômico está o direito de todo ser humano preservar e manter sua identidade biológica e o seu patrimônio genético” (Ramos, 2024, p. 425).



Fonte: Elaborado pela autora.

O direito à identidade genética pode ser compreendido como àquele relacionado ao genoma de cada indivíduo e suas características biológicas (Baracho, 2000, p. 90), elementos originários do ser humano desde o nascimento e, bem como, os elementos adquiridos — agregados à sua personalidade ao longo da vida (BANDEIRA; SCARIOT, 2006, p. 51).

Graciela N. Messina de Estrela Gutiérrez (1998, p. 112) prevê al-

gumas hipóteses em que o empregador estaria legitimado a exigir estudo genético:

[...] a) que el puesto de Trabajo concreto entrañe um peligro considerable para terceros; b) que exista um determinado diagnóstico de alta probabilidade de contraer uma enfermedad muy grave al entrar em contacto com el entorno laboral; c) que no exista alternativa de que el empleador mejore las condiciones de seguridad del entorno laboral; d) que ofrezca um puesto de trabajo alternativo al empleado com la misma categoría y salario y em la misma empresa; e) que el incumplimiento de estas condiciones sea considerado infracción penal⁸.

Para se coibir tal prática deve-se aplicar o *princípio da não-discriminação* enquanto uma diretriz geral de vedação ao tratamento diferenciado à pessoa em virtude de fator injustamente desqualificante.

CONCLUSÃO

Os avanços tecnocientíficos, especialmente da Medicina, Biologia e Biotecnologia, possibilitaram o sequenciamento genético do ser humano, inclusive permitindo realizar edições, alterações no DNA.

Inegáveis as conquistas científicas e os aspectos positivos advindos desses conhecimentos e técnicas desenvolvidas, entretanto, do mesmo modo, inquestionáveis alguns aspectos negativos, prejudiciais, de lesão a direitos fundamentais e à dignidade humana.

O empregado não pode ser reduzido ao seu código genético e, porventura, a existência de genes patogênicos, evidenciando pré-dis-

⁸ Tradução livre: a) que o trabalho específico representa um perigo considerável para terceiros; b) que haja diagnóstico certo de alta probabilidade de contrair doença gravíssima ao entrar em contato com o ambiente de trabalho; c) que não há alternativa ao empregador para melhorar as condições de segurança do ambiente de trabalho; d) que ofereça alternativa de emprego ao empregado com mesma categoria e salário e na mesma empresa; e) que o descumprimento destas condições seja considerado crime.

posição à doença genética (hereditária). Não se pode permitir, em qualquer fase do contrato de trabalho, especialmente ao de emprego, que contratações, efetivações, promoções e/ou dispensas sejam norteadas por análise genética a partir de exames que identificam o código genético de uma pessoa, sendo privilegiados àqueles que, a partir desse resultado, teriam boa saúde futuramente: pessoas consideradas “geneticamente viáveis”, caracterizando o comportamento ilícito, prejudicial e totalmente repudiado da discriminação genética.

A ausência de lei específica no Brasil não é óbice para a responsabilização do agente agressor, por aplicação do princípio da dignidade humana juntamente ao da não discriminação e de todo o arcabouço jurídico relacionado neste trabalho a partir da Teoria do Diálogo das Fontes e da interpretação sistêmica e teleológica da Constituição Federal de 1988 e, bem como, em atendimento aos instrumentos internacionais que o País é signatário, internalizando suas regras, clarividente a tutela aos direitos fundamentais aos dados genéticos, resguardando-se a identidade genética de todo e qualquer indivíduo.

Todavia, espera-se, com brevidade, a edição de leis próprias, aumentando-se a proteção a essa categoria de direitos na seara trabalhista, instituindo-se regras claras, específicas e a promoção de meios mais eficazes ao combate à discriminação genética para garantia dos direitos fundamentais e da dignidade dos trabalhadores brasileiros.

REFERÊNCIAS

ALARCÓN. Pietro de Jesús Lora. **Patrimônio genético humano**: e sua proteção na Constituição Federal de 1988. São Paulo: Método, 2004.

BANDEIRA, Ana Cláudia Pirajá; SCARIOT, Tatiane Botura. Discriminação genética e direitos da personalidade: problemas e soluções. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 6, n. 1, p. 47–73, 2006.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. A identidade genética do ser humano: bioconstituição: Bioética e Direito. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, ano 8, n. 32, jul./set. 2000.

BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Claudia Lima. A teoria do diálogo das fontes e seu impacto no Brasil: uma homenagem a Erik Jayme. **Revista do Direito do Consumidor**, v. 115, ano 27, p. 21-40, jan./fev. 2018. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/118333/teoria_dialogo_fontes_benjamin.pdf. Acesso em: 13 jan. 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 471, de 2003**. Proíbe a veiculação de anúncios de emprego limitando a idade dos candidatos. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao/?idProposicao=107564>. Acesso em: 10 jan. 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 2.893, 2011**. Altera a Lei n.º 9.029, de 13 de abril de 1995, para definir outras práticas discriminatórias e crimes perpetrados para efeitos admissionais, de remanejamento, de ascensão profissional ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=530573&ord=1>. Acesso em: 10 jan. 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 1.137, de 2022**. Altera a Lei n.º 9.029, de 13 de abril de 1995, para proibir a discriminação genética nas relações de trabalho. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao/?idProposicao=2322086>. Acesso em: 10 jan. 2025.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 5 jan. 2025.

BRASIL. Decreto n.º 5452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 5 jan. 2025.

BRASIL. Decreto n.º 7.950, de 12 de março de 2013. Institui o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7950.htm. Acesso em: 6 jan. 2025.

BRASIL. Decreto n.º 8.771, de 11 de maio de 2016. Regula a Lei n.º 12.965, de 23 de abril de 2014, para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, indicar procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, apontar medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelecer parâmetros para fiscalização e apuração de infrações. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8771.htm. Acesso em: 6 jan. 2025.

BRASIL. Lei n.º 9.029, de 13 de abril de 1995. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9029.htm. Acesso em: 6 jan. 2025.

BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 10 jan. 2025.

BRASIL. **Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011.** Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei n.º 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei n.º 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 6 jan. 2025.

BRASIL. **Lei n.º 12.654, de 28 de maio de 2012.** Lei de Execução Penal, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12654.htm. Acesso em: 9 jan. 2025.

BRASIL. **Lei n.º 12.965, de 23 de abril de 2014.** Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 9 jan. 2025.

BRASIL. **Lei n.º 13.271, de 15 de abril de 2016.** Dispõe sobre a proibição de revista íntima de funcionárias nos locais de trabalho e trata da revista íntima em ambientes prisionais. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13271.htm. Acesso em: 9 jan. 2025.

BRASIL. **Lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 9 jan. 2025.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência. **Portaria n.º 671, de 08 de novembro de 2021.** Regulamenta disposições relativas à legislação trabalhista, à inspeção do trabalho, às políticas públicas e às relações de trabalho. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/assuntos/legislacao/portarias-1/portarias-vigentes-3/FolhadeRosto-Portarian671de1denovembrode202105.10.2023.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2025.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO (CREMESP). Centro de Bioética. Declaração Ibero-Latino-Americana sobre Ética e Genética. São Paulo, set. 2002. Disponível em: <http://www.bioetica.org.br/?siteAcao=DiretrizesDeclaracoesIntegra&id=5>. Acesso em: 13 jan. 2025.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS (1948). Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 13 jan. 2025.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DO GENOMA HUMANO E DOS DIREITOS HUMANOS DA UNESCO (1997). Disponível em: <http://www.fiocruz.br/biosseguranca/Bis/manuais/qualidade/Genomdir.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2025.

DECLARAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (1988). Disponível em: <https://www.ilo.org/pt-pt/publications/declaracao-da-oit-sobre-os-principios-fundamentais-no-trabalho-e-seu>. Acesso em: 13 jan. 2025.

DECLARAÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DADOS GENÉTICOS HUMANOS (2003). Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_inter_dados_genericos.pdf. Acesso em: 13 jan. 2025.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTR, 2008.

GUTIÉRREZ, Graciela N. Messina de Estrela. **Bioderecho**. Buenos Aires: Abeledo-Pemot, 1998.

LEWONTIN, Richard. O sonho do genoma humano. Tradução: Fernando Louzada e Hélio de Mello Filho. Republicado com a permissão de The New York Review of Books. Copyright 2000 by NYREV, Inc. **Revista ADUSP**, p. 50–74, abr. 2002. Disponível em: <https://www.adusp.org.br/files/revistas/25/r25a06.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2025.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; GOIATÁ, Sarah Rêgo. Direitos humanos, patrimônio genético e dados genéticos humanos: crítica à doutrina dos dados genéticos como interesse difuso. **Revista de Bioética y Derecho Perspectivas Bioéticas** [Observatori de Bioètica i Dret de la Universitat de Barcelona]. Barcelona, v. 40, p. 63–81, 2017.

PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos. **Cadernos de Pesquisa**, v. 35, n. 124, p. 44–55, jan./abr. 2005.

RAMOS, Brasilino Santos. **Discriminação genética: como categoria de violação contemporânea à igualdade de oportunidades nas relações de trabalho**. Brasília: Venturoli, 2024.

SANTOS, Vanessa Sardinha dos. Genes e cromossomos. **Mundo Educação**, 2025. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/biologia/genes.htm>. Acesso em: 13 jan. 2025.

SOUZA, Oreonnilda de; OLIVEIRA, Lourival José de. A busca pela valorização do trabalho humano: interpretação sistêmica do texto constitucional. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 32, n. 2, p. 9-34, jul./dez. 2016.

SOUZA, Oreonnilda. **O patrimônio genético humano e a Biotecnologia**: os dilemas da Bioética e do Biodireito para conciliar o desenvolvimento tecnocientífico e os direitos fundamentais. 2023. 267f. Tese (Doutorado em Biotecnologia em Medicina Regenerativa e Química Medicinal — Universidade de Araraquara). Araraquara: UNIARA, 2023. Disponível em: <https://www.uniara.com.br/arquivos/file/ppg/biotecnologia-medicina-regenerativa-quimica-medicinal/repositorio-cientifico/teses/2023/oreonnilda-souza.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2025.

UNITED STATES OF AMERICA. Department of Labor Office of the Assistant Secretary for Administration & Management. **The Genetic Information Nondiscrimination Act of 2008**: “GINA”. Disponível em: <https://www.dol.gov/agencies/oasam/centers-offices/civil-rights-center/statutes/genetic-information-nondiscrimination-act-of-2008/guidance>. Acesso em: 2 nov. 2024.

Submissão: 28.janeiro.2025
Aprovação: 25.fevereiro.2025

FINANCIAL AND PROPERTY VIOLENCE AGAINST THE ELDERLY PERSON

Violência financeira e patrimonial contra a pessoa idosa

João Gaspar Rodrigues ¹

ÁREA: Direitos Humanos.

ABSTRACT: This study addresses patrimonial and financial violence against the elderly, defined as the improper exploitation of the elderly's economic resources and assets, often concealed and normalized in society. It is a form of transversal violence that can affect various areas of the victim's life. Risk factors for this type of violence include diminished capacity or cognitive frailty, dependence on care from a family member, fear of a relative, lack of knowledge about rights, and living with family members who have alcohol and drug problems. To prevent and combat this violence, several strategies are proposed: continuous education and training, the use of legal means, support for the financial autonomy of the elderly, awareness campaigns, and interinstitutional collaboration. The study also identifies the main aggressors, usually members of the victim's own family. In the final considerations, the need for a multidisciplinary and interinstitutional approach to effectively address patrimonial and financial violence against the elderly is reinforced. The bibliographical references provide a solid foundation for understanding and deepening the topic.

KEYWORDS: Financial violence. Elderly person. Underreporting. Risk factors. Strategies.

¹ Promotor de Justiça do Ministério Público do Amazonas. Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Coimbra - Portugal. E-mail: joaorodrigues@mpam.mp.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3728284485798564>

RESUMO: Este estudo trata da violência patrimonial e financeira contra a pessoa idosa, compreendida como a exploração indevida de seus recursos econômicos e bens, muitas vezes naturalizada e invisibilizada no cotidiano social. Trata-se de uma forma de violência transversal, que pode impactar diversas dimensões da vida da vítima. Entre os fatores de risco, destacam-se a diminuição da capacidade cognitiva, a dependência de cuidados por parte de familiares, o medo de algum parente, o desconhecimento de direitos e a convivência com familiares que enfrentam problemas relacionados ao uso de álcool e drogas. Para prevenir e enfrentar essa violência, o artigo propõe estratégias como a educação e capacitação contínuas, a utilização de instrumentos jurídicos, o incentivo à autonomia financeira da pessoa idosa, campanhas de conscientização e a cooperação interinstitucional. O estudo identifica, ainda, que os principais agressores são, em grande parte, membros da própria família da vítima. Nas considerações finais, reforça-se a urgência de uma abordagem multidisciplinar e interinstitucional para o enfrentamento eficaz da violência patrimonial e financeira contra a pessoa idosa. As referências bibliográficas oferecem uma base sólida para o aprofundamento do tema.

PALAVRAS-CHAVE: Violência financeira. Pessoa idosa. Subnotificação. Fatores de risco. Estratégias.

SUMMARY: Introduction. 1 — Concept and context of property and financial violence against the elderly. 2 — Typology of underestimated, hidden, and normalized Violence. 3 — Transversal violence. 4 — Risk factors for financial-property violence. 4.1 — Decreased capacity and cognitive frailty. 5.2 — Elderly person dependent on care from a family member. 4.3 — To feel afraid of a family member. 4.4 — Lack of knowledge of their rights. 4.5 — Family member with alcohol and drug problems. 4.6 — Social isolation. 5 — Prevention and coping strategies. 5.1 — Continuous education and training. 5.2 — Legal means. 5.3 — Support for financial autonomy. 5.4 — Awareness campaigns. 5.5 — Interinstitutional collaboration. 6 — Main aggressors. Final considerations. References.

INTRODUCTION

Aging, although a natural phenomenon that inevitably affects everyone, faces significant challenges in Brazilian society: low social support, gradual decline of familial bonds, stigmatization, age discrimination, and being a prime target for scams and all kinds of violence. It is as if the simple physiological process of aging inherently brought senility, incapacitation, uselessness, and oblivion. Promoting a culture of acceptance, appreciation, and respect for the elderly in society seems to be the best policy in a country that, following the global trend, is rapidly moving away from a youthful demographic curve.

Financial abuse or property violence, one of the fastest-growing forms of abuse among the elderly population, has been little studied in Brazil. There is an inexplicable scarcity of studies on this topic in the country, despite its rapidly increasing elderly population. The lack of technical studies and additional research weakens prevention and coping strategies (including supporting legislative proposals and innovative policy solutions) and limits the overall analysis of the problem (including variables such as trends in multiple forms of violence, *modus operandi*, indicators, profiles of victims and perpetrators, perceptions of abuse, etc.).

The problem is transboundary, reaching global proportions, and requires a holistic and integrative approach. The World Health Organization estimates that by 2050, one-third of the world's population will be 60 years or older (Ranabhat et al., 2022). With the increasing elderly population and growing concerns about elder abuse, understanding ways to address the abuse of this vulnerable group is crucial, not only at local or national levels but on a universal scale.

From this perspective, the design of the essay seeks to develop a deeper and cross-cultural understanding of financial abuse against the elderly. The terminology used avoids pejorative, biased, or discriminatory language, focusing on the concept of the individual first,

rather than their status or condition in life. The terms employed are rigorously selected according to methodological requirements, ensuring an impartial scientific approach. The results derived from the applied deductive analysis provide a solid foundation for identifying factors associated with financial abuse and for developing effective prevention and coping strategies.

1 — CONCEPT AND CONTEXT OF PROPERTY AND FINANCIAL VIOLENCE AGAINST THE ELDERLY

Article 102 of the Elderly Statute (Law No. 10,741, dated October 1, 2003) establishes that it is a crime to “improperly appropriate or divert the assets, proceeds, pension, or any other income of an elderly person, applying them for purposes apart from their intended use.” This crime is punishable by one to four years of imprisonment.

In addition to the crimes of theft (Article 155, Penal Code), robbery (Article 157, Penal Code), embezzlement (Article 168, Penal Code), and fraud (Article 171, Penal Code), there are other specific criminal offenses aimed at punishing financial or property violence:

“Withholding the magnetic card of a bank account related to benefits, proceeds, or pension of an elderly person, as well as any other document with the aim of ensuring the receipt or repayment of debt.” Punishable by six months to two years of imprisonment (Article 104, Elderly Statute).

“Inducing an elderly person without discernment of their actions to grant a power of attorney for the purposes of managing or freely disposing of their assets.” Punishable by two to four years of imprisonment (Article 106, Elderly Statute).

“Coercing, in any way, an elderly person to donate, contract, make a will, or grant a power of attorney.” Punishable by two to five years of imprisonment (Article 107, Elderly Statute).

“Drawing up a notarial act involving an elderly person without discernment of their actions, without the proper legal

representation.” Punishable by two to four years of imprisonment (Article 108, Elderly Statute).

Cases of suspected or confirmed violence against elderly individuals are subject to mandatory notification by public and private health services to the health authority, and must also be reported to any of the following agencies (Article 19, Law No. 10,741, dated October 1, 2003).

- I — Police authority;
- II — Public Prosecutor’s Office;
- III — Municipal Council for the Elderly;
- IV — State Council for the Elderly;
- V — National Council for the Elderly.

Financial or property violence involves the misuse and illegal appropriation of financial and property resources of elderly individuals, usually occurring within family disputes and criminal actions by public or private institutions interested in the pensions, retirement benefits, and property of the elderly. Typically, a common feature is that the abuse happens within a relationship where there is an existing or expected trust.

There is no uniform terminology regarding the abusive phenomenon, perhaps due to the lack of studies highlighted in the introduction of this essay. The existing literature records multiple terms (Sanchez, 1996; Wilber, 1990), such as material abuse, financial violence, property violence, economic violence, financial exploitation, resource exploitation, fiduciary abuse, *financial* abuse, economic victimization, financial victimization, fraud, and theft. For the purposes of this essay, the terms “financial violence,” “property or economic violence,” or “financial abuse” will be used.

It may seem like a minor issue, but strict attention to the terminology used in a particular field of investigation or theoretical development is of great value, as changing the name of the violence,

as Hacker (1981, p. 17) notes, can imply a subliminal process of legitimization.

The most common signs or indicators of financial violence against the elderly are (Department of Health RS, 2016):

- 1 — Unexplained disappearance of valuable assets (jewelry, art, family heirlooms, etc.);
- 2 — Acquisition of unexplained or inappropriate assets;
- 3 — Sudden and/or continuous donations to “social causes” or charities;
- 4 — Unexpected addition of names to the elderly person’s bank accounts and cards;
- 5 — Excessive use of bank loans;
- 6 — Sudden changes to the elderly person’s will;
- 7 — Documents with the elderly person’s forged signature.
- 8 — Unexplained appearance of distant relatives/friends.

Data from the National Human Rights Ombudsman (ONDH) reveal that between January and the first week of July 2022, over 44,000 reports were registered. Of this total, 12,000 were related to property or financial violence directed at individuals aged 60 or older (54.8%), followed by women (28.2%) and children and adolescents (6.7%)².

2 — TYPOLOGY OF UNDERESTIMATED, HIDDEN, AND NORMALIZED VIOLENCE

Unlike other forms of violent abuse (such as physical abuse), financial abuse is not self-evident; it requires someone to have considerable knowledge about the victim’s financial affairs. If this is

² Available at: <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/noticias/2022/setembro/violencia-patrimonial-e-financeira-pessoas-idosas-sao-as-maiores-vitimas-no-brasil>. Accessed on: July 30, 2024.

not the case, it may go unnoticed and unreported due to its hidden and covert nature (Naughton et al., 2010). Hence, the numbers and statistics on the phenomenon are not fully reliable.

While physical abuse and neglect are relatively easier to recognize, financial abuse is a difficult practice to detect. It is largely invisible and remains hidden within the context and dynamics of family or interpersonal relationships that often involve issues of rights and obligations (Hafemeister, 2003; Gibson, 2013). Furthermore, evidence of financial abuse may be buried in piles of financial documents and transactions conducted over years, further complicating the reporting and investigation process. As a result, cases are often not reported by caregivers, friends, family members, and even the victims themselves. For every report made, it is estimated that four incidents go unreported³.

Given this intrinsic ambiguity, it is common for people not to recognize financial abuse as violence and, as a result, not to report it to the appropriate authorities. There may be several reasons for this (Mohideen et al., 2022). One reason is that people perceive the transfer of financial assets from an elderly person to their family members (especially their children) as expected or inevitable. Since family members are the perpetrators of financial abuse in most cases, financial exploitation is considered “normal” or, at most, a result of poor communication between the victim and the perpetrator, but not as abusive.

Moreover, the amount of money withdrawn plays an important role in people’s perceptions of financial abuse — if the monetary loss suffered by the victim as a result of financial abuse appears to be low, third parties tend to easily ignore or downplay it (Jackson & Hafemeister, 2012; Purser et al., 2018). However, there is no

³ There is widespread consensus in the literature that abuse against the elderly is underreported (Choi & Mayer, 2000; Cohen et al., 2007; Dessin, 2000; Kleinschmidt, 1997; Moskowitz, 1998), especially financial abuse against the elderly (Coker & Little, 1997; Hwang, 1996; Wilber & Reynolds, 1996). The Brazilian reality is no different in this regard, but there are no reliable numbers due to the previously mentioned lack of studies.

“minimum” threshold for monetary loss, as elderly individuals can be significantly affected even by small amounts, especially in poor and disadvantaged communities.

There are countless reasons that contribute to the covert or underground nature of financial violence: the abused elderly person faces fear of retaliation or exacerbation of the violence, feelings of guilt, shame, fear of emotional blackmail, mistrust, cognitive deficits, feelings of failure, social isolation, dependence on the caregiver, belief in the normalcy of the violence (or that reporting it will not improve the situation), leading them not to report the abuse they suffer (Santos et al., 2019, p. 344). This also helps to create cases of underreporting and hidden statistics that obscure the seriousness of financial violence and its harmful effects on the victim’s mental health (isolation, despair, and depression).

One reason for underreporting may be that financial abuse within the family dynamic is less likely to be disclosed to other family members or third parties. Elderly victims may hesitate to inform family members out of fear of retaliation or concern that exposing the abuse could result in the loss of their independence (Rabiner et al., 2006; Beck et al., 1981). Additionally, they might seek to protect the image of good parenthood and friendship.

The justification or normalization of financial violence against the elderly, another aspect of the underground nature of the phenomenon, presents some rather specious reasons. Observers tend to ignore the severity of the abuse by attributing it to various irrelevant aspects of the situation:

- a) When the perpetrator is a descendant of the victim, it is argued that despite the loss of money, the victim’s life has not been substantially affected and that their children still take good care of them (Knight et al., 2016);
- b) Financial abuse of elderly individuals with intact cognitive powers results in the victim being solely blamed, as observ-

ers believe that the lack of vigilance on their part led to the financial abuse (Lee & Eaton, 2009);

- c) Observers believe that in cases of intra-family financial abuse, the abusive family member must have done the right thing by extracting financial resources from the victim or that the abuser must have had some financial need (Bagshaw et al., 2013);
- d) “If the amount of money taken is not very large, observers tend to ignore (or normalize) the severity of the abuse (Mohideen et al., 2022)”.

3 — TRANSVERSAL VIOLENCE

Elderly people constitute heterogeneous groups with varied and increased vulnerabilities. Therefore, when addressing victimizations, it is important to consider cultural and ethnic differences, risks, and vulnerabilities. According to symbolic interactionism theory (Mohideen et al., 2022), for example, individuals assign meaning to behaviors based on their cultural values and customary norms, influencing what is perceived as acceptable or abusive.

At first, financial violence can be considered a continuum. On one end, financial abuse involves small scams, and on the other end, over time, the abuser obtains large sums of money, assets, and valuables from elderly victims (Sanchez, 1996). In numerous instances, financial abuse starts at the smaller end of the continuum and, over time, with the elderly person’s increased dependence on others and reduced resources, it expands into more serious criminal acts. For example, consider the account of an elderly woman who was financially exploited by her daughter (Walsh et al., 2010):

“I was incapacitated. I couldn’t drive anymore, I was medicated — morphine, whatever you can imagine... and [my daughter] took on the role of the mother, while I became the

child... Not only was she taking money from my account, she was also stealing all my credit cards... [and] she stole my car”.

However, financial violence against the elderly still shows clear correlations or a distinct overlap with other forms of abuse, such as psychological (emotional: which has among the highest prevalence rates), physical, institutional, and moral, and sometimes sexual. This particular form of violence is often combined or associated with other forms of abuse.

Although the incidence varies across different regions and countries, there is consensus that abuse of the elderly has become a persistent, global issue, with rapidly increasing rates each year. Worldwide, one in every six elderly individuals is a victim of some form of abuse (Ranabhat et al., 2022). However, despite this alarming situation, reported cases and notifications account for around 4% (the tip of the iceberg). Therefore, there is a significant amount of work ahead to uncover and address these hidden figures.

4 — RISK FACTORS FOR FINANCIAL-PROPERTY VIOLENCE

Although financial or property violence against elderly people can happen to anyone, from any social class or economic stratum, certain factors can increase the risk of a person experiencing or perpetrating elder abuse.

Below are some of these risk factors.

4.1 — Decreased capacity and cognitive frailty

Elderly individuals with cognitive impairment (e.g., dementia or cognitive decline) or other forms of disability may be unable to report financial abuse. Their ability to recognize and communicate about such incidents may be compromised due to their spe-

cial condition. Although this is a risk factor for financial abuse, cognitively intact elderly individuals are not immune (as other factors may also come into play).

Other characteristics that increase the vulnerability of an elderly person include (Peisah et al., 2009; Quinn et al., 2010): the presence of dementia or psychopathology; deficits in judgment or perspective; altered mental states (which may be induced) due to medication or sleep deprivation; and emotional distress (from undergoing a major life transition, such as widowhood⁴).

It is important to emphasize that not all elderly people are vulnerable and frail, and the aging process itself is not a disease or illness (Wilber & Reynolds, 1996). Despite this evidence, most abusers have this erroneous perception, increasing the likelihood of elderly people becoming preferred victims⁵. Therefore, there is a real vulnerability and a fictitious or perceived vulnerability (stemming from pure prejudice).

Finally, there is a low percentage of 'reports' or accounts of abuse. One reason often brought up to understand this low level of reporting is that elderly victims may be confused about whether they have been exploited. In addition to cognitive frailty, there is a lack of knowledge about managing their finances, which will be addressed in item 4.4.

4.2 — Elderly person dependent on care from a family member

According to political economy theory, older individuals become more marginalized and increasingly dependent on others (especial-

⁴ For example, widowed women who previously delegated financial management to their deceased husband may begin to rely on another man, often younger, to take on that role. Similarly, widowed men may become targets of younger women who pretend to need money in exchange for domestic help and companionship.

⁵ Seeing an elderly person as potentially vulnerable leads to a pavlovian automatic reaction carried out without thinking (it acts as a stimulus for the abuser).

ly family members) as they leave the workforce, which is one of the main risk factors for financial abuse (Momtaz et al., 2013). Studies indicate (Fealy et al., 2012) that the most common perpetrators of financial abuse are close relatives of the victim, with nearly 60% of them being the victims' adult children, followed by spouses and other family members. Sons are 2,5 times more likely to be perpetrators of financial violence compared to daughters.

The degree of dependence on family members or caregivers due to physiological changes caused by aging or illness processes at this stage of life makes elderly people even more fragile and vulnerable (Santos et al., 2019, pp. 349-350) to financial violence.

The main perpetrators, as previously mentioned, are family members, especially spouses, sons and daughters, daughters-in-law, and grandchildren, as well as family lawyers, salespeople, the government, and employees of institutions providing healthcare to the elderly. The presence of a family member generates two noteworthy effects (Gibson, 2013; Knight et al., 2016):

- 1 — The majority of financial abuse cases (more than 80%) are not reported precisely because the perpetrators are close relatives of the victim;
- 2 — Both victims and observers are less likely to perceive any form of domestic violence perpetrated by a close family member as abuse.

Elderly people who are cared for by the perpetrator fear not having support in the future, while others are emotionally attached to their caregivers, especially when they are close relatives (Ranabhat et al., 2022). Additionally, some elderly people are concerned about the potential punishment of the perpetrator, and others believe that some types of abuse (e.g., verbal and financial) are normal in some cultures.

4.3 — To feel afraid of a family member

The fact that an elderly person shows fear of a particular family member and does not want to ‘upset’ them is an indication that some form of violence is taking place within the family. As mentioned in item 4, financial violence is transversal; when it arises, it is usually associated with (or leads to) other forms of violence. As the victim loses autonomy over their assets and expenses, psychological (depression, nervousness), emotional, and moral violence are part of this continuum. Their human dignity of controlling their property is restricted or denied, along with various other basic rights (such as food, leisure, social relationships, self-determination, etc.).

The ability of an elderly victim to report financial violence is significantly reduced when they have a personal or family relationship with the perpetrator, compared to being deceived financially by a stranger. This is even more pronounced when the relationship involves an element of fear or intimidation. This variable of fear (often coupled with shame) causes financial violence within the family against the elderly to remain hidden and secret.

4.4 — Lack of knowledge of their rights

Rational and autonomous adults, fully aware of their rights, faculties, and duties, are unlikely to be coerced (or deceived) into relinquishing their personal possessions or financial assets.

Experts speculate that elderly individuals are primary targets because they are more trusting and less sophisticated in financial matters compared to younger people (Kemp & Mosqueda, 2005; Gibson, 2013) and have less knowledge about digital financial transaction methods.

Lack of knowledge about the legal system and personal rights is also one of the causes of high rates of underreporting of financial abuse.

4.5 — Family member with alcohol and drug problems

All criminal statistics demonstrate the undeniable positive correlation between alcohol abuse and the increase in crimes (Hacker, 1981, p. 139). Abuse of alcohol and drugs can drastically alter an individual's behavior and reasoning ability. This can lead to irrational decisions, including the financial exploitation of vulnerable family members, such as the elderly.

When a family member has issues with alcohol and drugs, there may be a tendency to divert financial resources meant for the care of the elderly person to support the addiction. This can include embezzlement of money, sale of assets, or coercion to transfer properties.

These family members with dependency issues may emotionally manipulate the elderly person, exploiting their affection, trust, or fear to gain access to financial resources. A commonly used strategy is blackmail with threats of violence or suicide. As Hacker (1981, p. 150) describes, "many suicides aim, through their act, to draw the attention of those around them to themselves and their problems. They use this extreme measure to shake those who have not given them due attention or loved them sufficiently. They use self-aggression to raise the alarm" and disarm hearts.

4.6 — Social isolation

Elderly people who are geographically or socially isolated are at high risk of financial victimization (Choi & Mayer, 2000). This isolation can result in greater vulnerability to financial abuse, as these individuals may not have easy access to support resources or social networks that could help protect them from undue financial exploitation.

5 — PREVENTION AND COPING STRATEGIES

5.1 — Continuous education and training

Permanent financial education focused on abusive strategies is an appropriate means to prevent abuses and protect elderly people. It should include not only the direct victims but also all agents within the protective network for the elderly. Any player in this protective network should receive training and capacity-building to identify (or detect), assess, and manage incidents of financial or property violence against the elderly.

It would be possible to establish a permanent training program for, for example, healthcare professionals. These professionals are on the front lines of mental and physical health care for the elderly and can contribute, provided they are properly trained, to detecting, managing, and reporting any abuses or abusive strategies. Various studies highlight the benefits of training these agents (Teresi et al., 2013; Ross et al., 2020; Ejaz et al., 2017; Mont et al., 2017), emphasizing that professionals with knowledge are able to recognize cases of abuse more frequently than those with little or no knowledge. Moreover, it helps to create a culture of reporting.

Often, healthcare professionals are unwilling to report incidents of financial abuse against the elderly because they are unaware of the procedure following the report and the legal obligation to inform the competent authorities (“mandatory reporting”: article 19, Law n. 10,741, of October 1, 2003). Once trained, they become more confident in applying the knowledge gained about detected abuses (decision-making on reported complaints).

A lack of knowledge among elderly people about their rights is a risk factor for financial or property violence (item 5.4). Breaking this cultural barrier is necessary to empower vulnerable groups and provide them with the competence and skills to prevent victimization.

In-person lectures, simulation labs, scenarios, or case dynamics and discussions, educational videos, and graphic descriptions can

be some training mechanisms used in this process of self-awareness and skill enhancement (in detecting and managing abuse).

Training and capacity-building need to be continuous, as the level of identification and management of incidents decreases within three to six months after educational intervention. Ongoing education also helps consolidate best practices and refresh knowledge acquired in previous training.

The practical and dynamic nature of training should provide means to detect the multiple, evolving, and renewed strategies adopted by abusers to deceive, mislead, and gain advantage. Examples of some common strategies include:

- 1 — Blackmail by the perpetrator of the “all or nothing” type, such as threats of violence or suicide to steal money from parents or elderly grandparents (Payne, 2011);
- 2 — “Poor me” blackmail: “For you, the financial resources mean nothing, but for me, they do” (usually from a descendant to an elderly ascendant);
- 3 — Limited assistance with paying bills and purchasing necessities for the elderly person, and over time, obtaining power of attorney privileges that allow total authority over all financial decisions (Vezina & Ducharme, 1992).

5.2 — Legal means

When a report of financial abuse is confirmed, families or court-appointed guardians try to navigate the judicial system to recover some losses. The initial appeal to criminal justice — following Brazilian penal tradition -often does not yield the expected results, as material losses are rarely recovered and criminal law, with its negative sanctions or threats of violence, is not very functional in resolving social issues (Han, 2018, p. 105). When the only approach to

addressing the issue is penal, it signals a clear intrinsic weakness in the protection system.

One aspect that complicates legal proceedings is the tendency or habit of victims to retract their abuse reports due to fear of retaliation or the inability to recall the details of the abuse due to cognitive deficits (see item 5.1).

In cases of financial abuse, the civil justice system generally offers protection to vulnerable elderly individuals and provides means for a victimized elderly person. Legal resources include filing claims to recover financial losses resulting from abuse and exploitation; establishing guardianships or conservatorships; and invalidating wills, deeds, contracts, or other types of transactions arising from fraud or undue influence (Nerenberg, 2008). Unfortunately, elderly victims rarely use the civil justice system unless guided by an attorney, and they rarely receive restitution for the lost assets.

Guardianship should be viewed as an exceptional and, if possible, temporary measure, and should be recommended only after exploring alternatives that can better preserve the autonomy and expression of the wishes of the elderly person to be supported (SNDPI, 2020). According to the law, “it is an extraordinary protective measure, proportional to the needs and circumstances of each case, and will last for the shortest time possible” (Article 84, §3 of Law n. 13.146/2015). Before proceeding, however, the family member should first check if it is possible to support the elderly person through Supported Decision-Making (SDM).

Established by the Civil Code of 2002, Supported Decision-Making is a significant concept in the discussion of the elderly person’s right to autonomy until the end of life (SNDPI, 2020), serving as a protective tool available to individuals with full civil capacity but in a vulnerable situation (Seijo et al., 2022, p. 112). Through this instrument, a person with some cognitive impairment chooses two supporters from among trusted individuals to assist them in making decisions about specific civil matters.

5.3 — Support for financial autonomy

Encouraging elderly individuals to maintain control over their finances and make financial decisions autonomously. This may include the implementation of legal instruments and broad guidance.

Ensuring the financial autonomy of elderly individuals — free from abuse and violence — requires a cultural shift towards acceptance, appreciation, and respect. Similarly, it involves strengthening the notion that protection involves creating and providing instruments that promote personal autonomy, such as encouraging social engagement and reinforcing community ties.

5.4 — Awareness campaigns

Carrying out public awareness campaigns to educate about the issue of financial abuse against elderly individuals and encourage people to report suspected cases is a commendable initiative. The release of informational booklets, campaigns on official social media platforms, etc., are measures with broad social impact.

It is essential to educate families and communities about the signs of financial abuse against elderly individuals and to promote an environment where such behaviors are recognized and reported.

5.5 — Interinstitutional collaboration

It involves fostering collaboration among various institutions, such as government agencies, non-governmental organizations, financial institutions, and healthcare services, to effectively address the issue of financial abuse against elderly individuals.

All agencies (both public and private) must be aligned, coordinated, and interconnected, often coming to each other's aid in a form of inclusive and protective plurality. Here are some ways in which this collaboration can be effective:

a) Exchange of information and resources:

Cooperation between the Public Prosecutor's Office, specialized police departments, and public defenders for investigating and implementing legal protection measures;

Collaboration with NGO's (non-governmental organizations) and community groups that provide direct support to the elderly, such as legal assistance, financial guidance, and safe shelter.

b) Training and Education:

For healthcare professionals to identify signs of financial abuse in elderly individuals during medical consultations or care;

For financial professionals on safe financial management practices to protect elderly individuals in banking transactions.

c) Awareness Campaigns:

Partnership between the media and the community to launch educational campaigns that raise awareness about the signs of financial abuse and encourage reporting.

The benefits of broad interinstitutional cooperation are evident: 1 — better coordination (avoiding wasted efforts and ensuring efficient use of resources); 2 — wider coverage (increasing the ability to reach elderly individuals in various contexts and geographic areas); 3 — integrated response (allowing for a quicker, more immediate, and effective response in emergencies and complex needs).

6 — MAIN AGGRESSORS

In most cases of financial abuse, the victim-perpetrator relation-

ship is characterized by the element of trust. Abusers who are close friends of the elderly person or are in positions of trust include family members, neighbors, caregivers, bankers, real estate agents, religious figures, hairdressers, and financial consultants (Mohideen et al., 2022). This group of offenders may encourage transactions or investments for their own financial gain and benefit, but typically only after establishing and cultivating a relationship with the victim to the point of accessing their financial assets.

Professional caregivers are more likely to abuse the trust of the elderly by stealing valuable possessions (such as jewelry, money, and family heirlooms), coercing victims into transferring titles and deeds, or forging checks. Thus, the relationship between the abuser and the abused can be either longstanding or newly established.

FINAL CONSIDERATIONS

The level of concern and care for youth and elderly individuals measures the overall temperature of a society and acts as a large thermometer, precisely because these are very fragile and vulnerable groups, susceptible to many forms of violence. When family and society manage to reasonably protect them from all dangers, both the young and the elderly can develop fully, maximizing their potential and experience, respectively. Moreover, this strengthens family and community bonds, creating a safer and more welcoming environment for all its members.

The phenomenon discussed throughout this study affects the autonomy of elderly individuals and imposes constraints that, at this stage of life, should not trouble their horizon. Additionally, financial abuse triggers social and health repercussions (both mental and physical), revealing a toxic parasitism within family and social networks.

Financial abuse of elderly individuals is a form of abuse that can be readily measured and quantified (provided there is some level of aggregated knowledge), unlike other forms of abuse such

as moral, emotional, or verbal, which are not easily detectable. This scenario allows for the development of prevention and intervention strategies, such as ongoing education and training (not only for vulnerable groups but also for their social environment); civil and criminal legal mechanisms; support for financial autonomy; awareness campaigns; and interinstitutional cooperation (establishing flexible networks for protection and innovation).

REFERENCES:

BAGSHAW, D.; WENDT, S.; ZANNETTINO, L.; ADAMS, V. **Financial abuse of older people by family members: Views and experiences of older Australians and their family members.** *Australian Social Work*, 66(1), 2013, 86–103. <https://doi.org/10.1080/0312407X.2012.708762>.

BECK, C. M.; FERGUSON, D. **Aged abuse.** *Journal of Gerontological Nursing*, 7, 1981, 333–336.

CHOI, N. G.; MAYER, J. **Elder abuse, neglect, and exploitation: Risk factors and prevention strategies.** *Journal of Gerontological Social Work*, 33, 2000, pp. 5–25.

COHEN, M.; LEVIN, S. H.; GAGIN, R.; Friedman, G. **Elder abuse: Disparities between older people's disclosure of abuse, evident signs of abuse, and high risk of abuse.** *Journal of the American Geriatric Society*, 55, 2007, 1224–1230.

COKER, J.; LITTLE, B. **Investing in the future: Protecting the elderly from financial abuse.** *FBI Law Enforcement Bulletin* (February), 1997, 1–5.

DEPARTMENT OF HEALTH RS. **Addressing violence against elderly people in healthcare.** 2016. Porto Alegre (RS). Available at: "<https://saude.rs.gov.br/upload/arquivos/201705/22152615-cartilha-enfrentamento-da-violencia-contra-pessoa-idosa.pdf>". Accessed on: 12.06.2024.

DESSIN, C. L. **Financial abuse of the elderly.** Idaho Law Review, 36, 2000, 203–226.

EJAZ, K.F.; ROSE, M.; ANETZBERGER, G. **Development and implementation of online training modules on abuse, neglect, and exploitation.** J. Elder Abus. Negl. 2017, 29, 73–101.

FEALY, G.; DONNELLY, N.; BERGIN, A.; TREACY, M. P.; PHELAN, A. **Financial abuse of older people: A review.** National Centre for the Protection of Older People, University College Dublin, 2012.

GIBSON, S. C. **Understanding underreporting of elder financial abuse: Can data support the assumptions?** [Doctoral dissertation]. 2013. Available at: <https://bloximages.newyork1.vip.townnews.com/gazette.com/content/tncms/assets/v3/editorial/8/f5/8f5ac764-de52-11e9-b0f6-ffff6142c256/5d8948e281755.file.pdf>. Accessed on: 12.06.2024.

HACKER, Friedrich. **Agressividade. A violência no mundo moderno.** Tradução de Maria Emília Ferros Moura. Lisboa: Livraria Bertrand, 2^a. ed., 1981.

HAFEMEISTER, T. L. **Financial abuse of the elderly in domestic situations.** In: R.J. Bonnie & R.B. Wallace (Eds.), **Elder mistreatment: Abuse, neglect, and exploitation in an aging America** (pp. 382–445). Washington, DC: National Academies Press, 2003.

HAN, Byung-Chul. **Topologia da violência**. Tradução de Enio Paulo Giachini. Petrópolis/RJ:Vozes, 1ª. reimpressão, 2018.

HWANG, M. M. **Durable power of attorney: Financial planning tool or license to steal?** Journal of Long Term Home Health Care, 15, 1996, 13–23.

JACKSON, S. L.; HAFEMEISTER, T. L. **Pure financial exploitation vs. Hybrid financial exploitation co-occurring with physical abuse and/or neglect of elderly persons**. Psychology of Violence, 2(3), 2012, 285–296.

KEMP, B. J.; MOSQUEDA, L. A. **Elder financial abuse: An evaluation framework and supporting evidence**. Journal of the American Geriatrics Society, 53, 2005, 1123–1127.

KLEINSCHMIDT, K. C. **Elder abuse: A review**. Annals of Emergency Medicine, 30, 1997, 463–472.

KNIGHT, B. G.; KIM, S.; RASTEGAR, S.; JONES, S.; JUMP, V.; WONG, S. **Influences on the perception of elder financial abuse among older adults in Southern California**. International Psychogeriatrics, 28(1), 2016, 163–169. <https://doi.org/10.1017/S1041610215000587>.

LEE, H. Y.; EATON, C. K. **Financial abuse in elderly Korean immigrants: Mixed analysis of the role of culture on perception and help-seeking intention**. Journal of Gerontological Social Work, 52(5), 2009, 463–488. <https://doi.org/10.1080/01634370902983138>.

MONT, D. J.; KOSA, D.; YANG, R.; SOLOMON, S.; MACDONALD, S. **Determining the effectiveness of an Elder Abuse Nurse Examiner Curriculum: A pilot study**. Nurse Educ. Today, 2017, 55, 71–76.

MOMTAZ, Y. A.; HAMID, T. A.; IBRAHIM, R. **Theories and measures of elder abuse.** *Psychogeriatrics*, 13(3), 2013, pp. 182–188. <https://doi.org/10.1111/psyg.12009>.

MOSKOWITZ, S. (1998). **Private enforcement of criminal mandatory reporting laws.** *Journal of Elder Abuse & Neglect*, 9, 1998, 1–22.

NAUGHTON, C.; DRENNAN, J.; TREACY, M. P.; LAFFERTY, A.; LYONS, I.; PHELAN, A.; QUIN, S.; O'LOUGHLIN, A.; DELANEY, L. **Abuse and neglect of older people in Ireland.** 2010. Report on the National Study of Elder Abuse and Neglect. National Centre for the Protection of Older People. (Available at: <https://safeguardingireland.org/wp-content/uploads/2020/02/National-Prevalence-Study-FullReport2010.pdf>. Accessed on: 13.06.2024).

NERENBERG, L. **Defining elder abuse: The controversies.** In: L. Nerenberg (Ed.) **Elder abuse prevention: Emerging trends and promising strategies** (pp. 19–34). New York, NY: Springer Publishing Company, 2008.

PAYNE, B. K. **Abuse in the lives of older adults.** In: B.K. Payne (Ed.), **Crime & elder abuse: An integrated perspective** (3rd ed., pp. 65–11). Springfield, IL: Charles C. Thomas, 2011.

PEISAH, C.; FINKEL, S.; SHULMAN, K.; MELDING, P.; LUXENBERG, J.; HEINIK, J.; JACOBY, R.; *et al.* **The wills of older people: Risk factors for undue influence.** *International Psychogeriatrics*, 21, 2009, pp. 7–15.

PURSER, K.; COCKBURN, T.; CROSS, C.; JACMON, H. **Alleged financial abuse of those under an enduring power of attorney: An exploratory study.** *British Journal of Social Work*, 48(4), 2018, 887–905. <https://doi.org/10.1093/bjsw/bcy041>.

QUINN, M. J.; GOLDMAN, E.; NERENBERG, L.; PIAZZA, D. **Undue influence: Definitions and applications.** Final report to the Borchard Foundation Center on Law and Aging, 2010.

RABINER, D. J.; O'KEEFFE, J.; BROWN, D. **Financial exploitation of older persons: Policy issues and recommendations for addressing them.** *Journal of Elder Abuse & Neglect*, 16, 2006, 65–84.

RANABHAT, P.; NIKITARA, M.; LATZOURAKIS, E.; CONSTANTINO, C. S. Effectiveness of Nurses' Training in Identifying, Reporting and Handling Elderly Abuse: A Systematic Literature Review. **Geriatrics** 2022, 7, 108 (Available at: <https://www.semanticscholar.org/reader/d294f7dc133516f4bf46d76b673afc5ade5f88d3>. Accessed on: 09.06.2024).

ROSS, T. E. M.; BRYAN, L. J.; THOMAS, L. K.; PICKENS, L. S. **Elder Abuse Education Using Standardized Patient Simulation in an Undergraduate Nursing Program.** *J. Nurs. Educ.* 2020, 59, 331–335.

SANCHEZ, Y. M. **Distinguishing cultural expectations in assessment of financial exploitation.** *Journal of Elder Abuse & Neglect*, 8, 1996, pp. 49–59.

SANTOS, A.M.R.; SILVA, F. L.; RODRIGUES, R.A.P.; SÁ, G.G.M. *et. al.* **Financial and Property Abuse Against the Elderly: An Integrative Review.** Rev Bras Enferm. 2019;72(Suppl 2):328-36 (Available at: <https://www.scielo.br/j/reben/a/WwYpdQHGVdzKSm5DPf4Y4gL/?format=pdf&lang=pt>. Accessed on: 10.06.2024).

NATIONAL SECRETARIAT FOR THE PROMOTION AND DEFENSE OF THE RIGHTS OF THE ELDERLY (SNDPI). **Guardianship and Supported Decision-Making: Shall We Discuss This?** 2020. Available at: <https://www.ufpb.br/cras/contents/documentos/cartilha-curatela.pdf>. Accessed on: 21.06.2024.

SEIJO, Leila.; GABURRI, Fernando.; FILARDI, Sansulce de Oliveira Lopes. **Incapacity, Supported Decision-Making, and the Elderly Without Disabilities.** Revista do Ministério Público Brasileiro, n. 1, 2022, pp. 90-119.

TERESI, A.J.; RAMIREZ, M.; ELLIS, J.; SILVER, S.; BORATGIS, G.; KONG, J.; EIMICKE, P.J.; PILLEMER, K.; LACHS, S.M. **A staff intervention targeting resident-to-resident elder mistreatment (R-REM) in long-term care increased staff knowledge, recognition, and reporting: Results from a cluster-randomized trial.** Int. J. Nurs. Stud. 2013, 50, 644–656.

VEZINA, M.; DUCHARME, G. **The sad abuse of seniors.** Canadian Banker, 99, 1992, pp. 58–62.

WALSH, C. A.; OLSON, J. L.; PLOEG, J.; LOHFELD, L.; MACMILLAN, H. L. **Elder abuse and oppression: Voices of marginalized elders.** Journal of Elder Abuse & Neglect, 23, 2010, 17–42.

WILBER, K. H. **Material abuse of the elderly: When is guardianship a solution?** Journal of Elder Abuse & Neglect, 2, 1990, pp. 89-104.

WILBER, K. H.; REYNOLDS, S. L. **Introducing a framework for defining financial abuse of the elderly.** Journal of Elder Abuse & Neglect, 8, 1996, pp. 61-80.

Submissão: 10.dezembro.2024
Aprovação: 26.fevereiro.2025

REFLEXÕES ACERCA DA (IM) POSSIBILIDADE DE TERCEIRIZAÇÃO NO TRABALHO DOS DOCENTES DE ESCOLAS PÚBLICAS PARANAENSES, À LUZ DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

*Reflections About the (Im)Possibility
of Outsourcing in the Work of Teachers
at Public Schools in Parana,
in the Light of Personality Rights*

Rodrigo dos Santos Andrade¹
Gustavo Noronha de Ávila²

ÁREA: Direito do Trabalho.

RESUMO: O presente trabalho tem o objetivo de analisar, concisamente, o embate acerca da (im) possibilidade de terceirização no trabalho do docente de escola pública no Estado do Paraná, considerando aspectos positivos e negativos, fatores sociais e psicológicos sobre o tema, com seus possíveis desdobramentos e consequências. Outro fator que será verificado é o doutrinário que irá nortear as reflexões empreendidas. Para tanto, será desenvolvida uma pesquisa teórica de caráter descritivo, apresentando dados qualitativos a respeito do tema. Ainda, serão utilizados recursos como livros, sites e artigos publicados para a efetivação da pesquisa, sendo que o método utilizado será o dedutivo.

¹ Doutorando em Direito pelo programa de Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR). E-mail: rodrigoandradedireito@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8212183309064481>.

² Doutor em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). E-mail: gustavonoronhadeavila@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4220998164028087>.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos da personalidade. Docente. Meio ambiente de trabalho. Precarização. Terceirização.

ABSTRACT: The present work aims to analyze, in a concise way, the debate surrounding the (im)possibility of outsourcing the work of public school teachers in the state of Paraná, considering positive and negative aspects, social and psychological factors on the subject, with its possible developments and consequences. Another factor that will be verified is the doctrinal factor that will guide the reflections undertaken. To this end, theoretical research of a descriptive nature will be developed, presenting qualitative data on the topic. Furthermore, resources such as books, websites and published articles will be used to carry out the research, and the method used will be deductive.

KEYWORDS: Personality rights. Teacher. Working environment. Precariousness. Outsourcing.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Considerações acerca da dignidade da pessoa humana, os direitos da personalidade e o meio ambiente de trabalho dos docentes de escolas públicas do Estado do Paraná. 2. Considerações sobre a legislação e o meio ambiente de trabalho dos docentes de escolas públicas do Estado do Paraná. 3. Reflexões acerca da (im) possibilidade de terceirização no trabalho do docente do ensino público paranaense. Conclusões. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho, a cada dia, tem se tornado mais complexo, em virtude da própria evolução da sociedade. Com isso, surgem novos direitos e deveres, tanto àqueles que exploram a força de trabalho de outrem, como ao que tem sua força de trabalho explorada. Diante disso, os direitos da personalidade buscam proteger o trabalhador na sua dignidade, uma vez que é considerado trabalhador todo aquele que tem sua força de trabalho explorada, incluindo o professor.

Nessas condições, este artigo propõe-se a analisar, de forma concisa e breve, o embate ético acerca da (im) possibilidade de terceirização no trabalho do docente de escola pública no estado do

Paraná, bem como, demonstrar os motivos que levam ao ponto de questionarem os critérios, as consequências e os riscos jurídicos da terceirização da atividade fim e da atividade meio, analisando, se tal modalidade encontra respaldo, atualmente, no ordenamento jurídico pátrio. Para isso, será efetuada uma pesquisa de caráter descritivo, apresentando dados qualitativos na forma de base metodológica, utilizando-se o método dedutivo.

Assim, no segundo tópico, serão abordadas, de modo breve e sucinto, algumas considerações sobre a dignidade da pessoa humana, os direitos da personalidade e o meio ambiente de trabalho dos docentes de escolas públicas do estado do Paraná. Fundamentos que alicerçaram a construção do entendimento e dos princípios que podem estar sendo violados no trabalho do docente. No terceiro tópico será examinado, em suma, a possibilidade teórica e analítica de desmistificar acerca da (im) possibilidade de terceirização no trabalho do docente do ensino público paranaense.

Por derradeiro, no último tópico, serão apresentadas as conclusões deste artigo e o fechamento das ponderações suscitadas ao longo desse artigo.

1. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E O MEIO AMBIENTE DE TRABALHO DOS DOCENTE DE ESCOLAS PÚBLICAS DO ESTADO DO PARANÁ

É crucial, a este estudo, expor comentários sobre os direitos da personalidade, uma vez que eles estão intimamente conectados à dignidade da pessoa humana. Luís Roberto Barroso sustenta que a doutrina descreve os direitos da personalidade, hodiernamente, como direitos “emanados da própria dignidade humana” que ganharam principal expressão após a Segunda Guerra Mundial.

Não obstante a divergência doutrinária existente acerca do conceito de direitos da personalidade, é de grande valia mencionar a

concepção de Wanderlei de Paula Barreto, que compreende os direitos da personalidade como o mínimo necessário para a garantia da dignidade da pessoa e de seu desenvolvimento:

Cada uma das expressões determinadas do poder que tem a pessoa sobre o todo ou sobre as partes da sua integridade física, psíquica, intelectual, e em vida e, em alguns casos, após a morte, e que constituem um mínimo necessário e apto a garantir a dignidade da pessoa e amplo Desenvolvimento da personalidade.

Dias³, assevera que o valor da pessoa humana é um princípio basilar da resolução constitucional, com a maior sedimentação do Estado Democrático de Direito, que guia a todos os princípios e direitos em nosso ordenamento pátrio, e filosoficamente falando, a dignidade se refere ao princípio moral do qual o ser humano deve ser considerado um fim e jamais como um meio.

Salienta-se que o princípio da dignidade da pessoa humana protege não somente os direitos fundamentais e sociais a todas as pessoas, mas tutela a personalidade, a vida privada e os demais aspectos que incidem no alicerce da existência da pessoa humana.

Em ato contínuo, o alicerce que dá consistência ao direito de família, que, por sua vez, é o alicerce da sociedade, é justamente a dignidade da pessoa humana. Assim sendo, este princípio somente é afiançado se forem conservadas as propriedades efetivas das afinidades familiares, ou seja, o amor, a união, a dependência recíproca, a confiança, a consideração, o plano de vida comum, consentindo, dessa forma, o crescimento pessoal e social de cada membro do instituto familiar⁴.

Foucault⁵, por seu turno, ao refletir sobre a dignidade da pessoa humana, explica que:

³ DIAS, Maria Berenice. União homoafetiva: o preconceito e a justiça. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

⁴ DIAS, Maria Berenice. União homoafetiva: o preconceito e a justiça. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

⁵ FOUCAULT, Michel. **A história da sexualidade**: a vontade de saber. 17. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2006 p. 128.

A dignidade humana incide não apenas na garantia negativa de que a pessoa não será alvo de insultos ou aviltamentos, mas também adiciona a asseveração positiva do pleno alargamento da personalidade de cada indivíduo. O pleno desenvolvimento da personalidade pressupõe [...], de um lado, o reconhecimento da total autodisponibilidade, sem interferências ou impedimentos externos, das possíveis atuações próprias de cada homem; de outro, a autodeterminação que surge da livre projeção histórica da razão humana [...]

2. CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEGISLAÇÃO E O MEIO AMBIENTE DE TRABALHO DOS DOCENTES DE ESCOLAS PÚBLICAS DO ESTADO DO PARANÁ

Segundo Codo *et al.*⁶ “O homem produz sua própria existência enquanto trabalha, arquitetando a estrutura social com suas próprias mãos, a mesma estrutura que lhe servirá de habitat; o homem é o meio ambiente do homem”. Ser humano e trabalho estão intrinsecamente ligados, pois o trabalho contribui para a formação da identidade do sujeito e a sua subjetividade. Por esta razão, e conforme os mesmos autores, “[...] tentar compreender o homem sem considerar o trabalho é tentar compreender o homem, apesar de sua vida”⁷.

Portanto, é deveras importante estudar e compreender o meio ambiente de trabalho do docente, que dia após dia, tem se tornado mais complexo, em virtude da própria evolução da sociedade. Com isso, surgem novos direitos e deveres, tanto àqueles que explora a força de trabalho de outrem, como àquele cuja força de trabalho é explorada.

Nesse sentido, é possível extrair das lições de Marx que o trabalho é uma atividade do ser humano pela sua capacidade de projeção, ao contrário da ação animal, conforme se depreende da comparação a seguir:

⁶ CODO, W.; SAMPAIO, J.; HITOMI, A. **Sofrimento psíquico nas organizações**: saúde mental e trabalho. Petrópolis: Vozes, 1995, p.59.

⁷ CODO, W.; SAMPAIO, J.; HITOMI, A. **Sofrimento psíquico nas organizações**: saúde mental e trabalho. Petrópolis: Vozes, 1995.p.59.

Uma aranha executa operações semelhantes às do tecelão, e a abelha supera mais de um arquiteto ao construir uma colmeia. Mas o que distingue o pior arquiteto da melhor abelha é que ele figura na mente sua construção antes de transformá-la em realidade⁸.

O trabalho do professor do ensino público é, na maioria das vezes, um ambiente estressante e ao Estado compete o dever de fiscalizar e prover os recursos para um ambiente saudável de trabalho aos professores do ensino público.

Portanto, a Constituição Federal de 1988 tem como objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre e igualitária, corolários cujo amparo deriva da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, granjeando uma cobertura universal, internacionalizada, durante o século XX⁹.

O conceito legal de meio ambiente encontra respaldo no art. 225 da atual Constituição Cidadã e, por meio do raciocínio do Legislador Constituinte, conforme esclarece Padilha, é no art. 200 que o tocante ao meio ambiente do trabalho se faz mais enfático:

A visão abrangente e extensiva do Texto Constitucional quanto à temática ambiental se comprova ainda no capítulo da Seguridade Social, no qual expressamente se menciona o “meio ambiente do trabalho” (art. 200, inciso VIII), possuindo os trabalhadores direito a uma sadia qualidade do ambiente de trabalho (art. 7º, inciso XXII). Dessa forma, o centro gravitacional da tutela da saúde e bem-estar do trabalhador no ambiente do trabalho se deslocou para o patamar constitucional, que se torna o eixo da legislação infraconstitucional e das normas contratuais.¹⁰

⁸ MARX, Karl. **O capital**: crítica da Economia Política. Livro I, v. 1. Tradução de Reginaldo Sant’Ana. 20. ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, p. 211-212.

⁹ **Declaração universal dos direitos humanos**. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>> Acesso em: 26 jun. 2017.

¹⁰ PADILHA, Norma Sueli. **Meio ambiente do trabalho**: um direito fundamental do trabalhador e a superação da monetização do risco. Disponível em: <<https://>

A própria Constituição Federal de 1988 também sustenta, em seu art. 7º, XXII, que “[...] são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXII — redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”¹¹.

Já a Lei de Políticas Públicas de Meio Ambiente, Lei n.º 6938 de 1991, expõe o que se pode entender por meio ambiente: “[...] o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”¹².

Retomando o entendimento de Padilha, o direito ao meio ambiente é um direito fundamental, metaindividual, de terceira geração, que “[...] nascem quando podem e devem nascer” e, nesse sentido, o direito ao meio ambiente pode ser apreciado como gênero, do qual o trabalho pode ser examinado como espécie¹³.

Na mesma lógica, porém com outras palavras, entendem Silva e Pereira¹⁴, enquanto parte do meio ambiente do trabalho, “[...] todos os fatores internos ou externos que possam interagir com o trabalho”.

Ainda na mesma esteira de raciocínio, é preciso trazer novamente à baila a didática conceituação de meio ambiente do trabalho de Rocha, então mencionada que:

juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/55993/009padilha.pdf?sequence=1. Acesso em: 27 jan. 2017, p. 04-05.

¹¹ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília/DF: Senado, 1988.

¹² BRASIL. **Leinº6.938,de31deagostode1981**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 11 mai. 2017.

¹³ PADILHA, Norma Sueli **O equilíbrio do meio ambiente do trabalho: direito fundamental do trabalhador e de espaço interdisciplinar entre o direito do trabalho e o direito ambiental**. Rev. TST, Brasília, vol. 77, nº 4, out/dez 2011, p. 232. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/28356/009_padilha.pdf?sequence=5>. Acesso em: 08 out 2017, p.239.

¹⁴ SILVA, Leda Maria Messias da; PERREIRA, Marice Taques. **Docência (In) Digna: o meio ambiente laboral do professor e as consequências em seus direitos da personalidade**. São Paulo: LTr, 2013, p. 25.

É possível conceituar o ambiente do trabalho como a ambiência na qual se desenvolvem as atividades do trabalho humano. Não se limita ao empregado; todo trabalhador que cede sua mão de obra exerce sua atividade em um ambiente de trabalho. Diante das modificações por que passa o trabalho, o meio ambiente laboral não se restringe ao espaço interno da fábrica ou da empresa, mas se estende ao próprio local de moradia ou ambiente urbano¹⁵.

3. REFLEXÕES ACERCA DA (IM) POSSIBILIDADE DE TERCEIRIZAÇÃO NO TRABALHO DO DOCENTE DO ENSINO PÚBLICO PARANAENSE

Segundo a Lei n.º 13.467/17¹⁶, que dispõe inúmeras mudanças na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em relação possibilidade de terceirização da atividade fim, no serviço público, suscita discussões acerca da possibilidade de terceirização da atividade fim do serviço público, uma vez que não impõe limites à terceirização, mas também não é clarividente no tocante a essa possibilidade.

Doravante, com a evolução, a passos largos, da sociedade e das suas inovações tecnológicas e legislativas, o Estado não pode ficar para trás, como tem ficado com a falta de efetivo humano, material e capital.

Uma hipótese de mitigar gastos e potencializar a eficácia dos serviços do ensino universal e público no Brasil, é a possibilidade de terceirização da atividade meio de trabalho no ensino público, uma vez que a terceirização da atividade fim é vedada expressamente em alguns estados da federação por meio de legislação estadual. No caso do Estado do Paraná, por exemplo, até 2022, era vedado tal terceirização da atividade fim, como se depreende nas linhas do art. 39 da Constituição Estadual do Paraná, que afirmava

¹⁵ ROCHA, Júlio Cesar de Sá da. **Direito ambiental e meio ambiente do trabalho**: dano, prevenção e proteção jurídica: ltr, 1997, p. 30.

¹⁶ BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 jan. 2018.

ser “[...] vedada a contratação de serviços de terceiros para a realização de atividades que possam ser regularmente exercidas por servidores públicos, bem como, para cobrança de débitos tributários do Estado e dos Municípios”¹⁷. Tal dispositivo foi revogado pela Emenda Constitucional 53 de 14/12/2022 do Estado do Paraná, abrindo portas juridicamente para terceirização de professores e gestores nas escolas públicas paranaenses, mas essa medida seria capaz eticamente de alcançar as finalidades da educação pública com qualidade?

Nesse sentido, Cara (2022) ressalta que a saída para alcançar as finalidades da educação, como definidas na Constituição de 1988, é o caminho contrário ao “combo’ de militarização e terceirização das escolas públicas que ocorre em muitos estados. Na concepção do autor, a saída é justamente apostar no princípio da gestão democrática, o que certamente garantiria mais ética e dignidade no ambiente escolar, como se pode interpretar das palavras do autor a seguir:

Para alcançar as finalidades da educação, como definidas na Constituição, é preciso que a escola, seu projeto político-pedagógico e seu currículo sejam pensados com e pela comunidade escolar, considerando sua diversidade e pluralidade. Aqui é preciso concordar com Giroux (2011) 25, quando aponta que o enfraquecimento das instituições públicas, tais como a escola, impede a promoção da pluralidade do debate público e o oferecimento da proteção contra as tendências antidemocráticas em curso. Assim, a privatização da educação e da escola, os processos de militarização das instituições educativas, os ataques que objetivam silenciar a diversidade e a imposição de reformas curriculares, não favorecerão o combate às múltiplas formas de violência nas e contras as escolas. Neste sentido, faz-se necessário sublinhar que a diminuição da violência às escolas não será resolvida pela criação de mais escolas cívico-militares, pela educação domiciliar ou por meio de reformas curriculares exógenas à lógica deste espaço. Pelo contrário, precisamos apostar no princípio da gestão democrática e da escola como ambiente fértil para o exercício da cidadania, na qual trabalhadores da escola e estudantes possuem voz ati-

¹⁷ PARANÁ. **Constituição do Estado do Paraná**, de 5 de outubro de 1989.

va na construção do espaço escolar e da sociedade que desejam conviver¹⁸ (grifos nossos).

Para tanto, o risco à segurança pública deve ser considerado, isto é, não basta somente a possibilidade do aval legal e o argumento de redução de gastos públicos, na terceirização da atividade meio e fim no trabalho do docente.

Todavia, o meio ambiente escolar pode se tornar um ambiente precário, arriscado e hostil, se seguir a lógica capitalista e, nesse sentido, é de grande valia que alerta Marx¹⁹:

O capital tem um único impulso vital, o impulso de se autovalorizar, de criar mais-valor, de absorver, com sua parte constante, que são os meios de produção, a maior quantidade possível de mais-trabalho. O capital é trabalho morto, que, como um vampiro, vive apenas da sucção de trabalho vivo, e vive tanto mais quanto mais trabalho vivo suga. O tempo durante o qual o trabalhador trabalha é o tempo durante o qual o capitalista consome a força de trabalho que comprou do trabalhador. Se este consome seu tempo disponível para si mesmo, ele furta o capitalista.

Nesse tocante, os novos shopping centers educacionais — expressão de Sader²⁰ — funcionais à sua lógica do consumo e do lucro, lembram o termo “cultura de cassino”, elaborado por George Steiner e abordado em detalhes por Zygmunt Bauman, em seu trabalho sobre educação e juventude. De fato, o Estado decidiu lavar as mãos da obrigação de “educar o povo”, gritantemente no caso das “áreas

¹⁸ CARA, Daniel (org.). O extremismo de direita entre adolescentes e jovens no Brasil: ataques às escolas e alternativas para a ação governamental. **Campanha Nacional pelo Direito à Educação**, São Paulo, 11 dez. 2022. Disponível em: https://media.campanha.org.br/acervo/documentos/Relatorio_ExtremismoDeDireitaAtaquesEscolasAlternativasParaAcaoGovernamental_RelatorioTransicao_2022_12_11.pdf. Acesso em: 14 jul. 2023. p. 24.

¹⁹ MARX, Karl. O capital. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 307.

²⁰ SADER, Emir Simão. Os shopping-centers, utopia neoliberal. Carará, 13 jan. 2014. Disponível em: <http://carcara-ivab.blogspot.com/2014/01/os-shopping-centers-utopia-neoliberal.html> Acesso em: 22 jan. 2023.

de ponta” ou excelência, mas também, de modo um pouco menos direto — como mostra a ideia de substituir as escolas secundárias administradas pelo Estado por “academias” dirigidas pelo mercado de consumo²¹. Doravante, como em um “efeito dominó”, no qual toda ação tem uma reação, no qual o meio ambiente escolar não difere, isto é, um ambiente precarizado pode gerar um assédio moral, que por sua vez pode derivar alguma doença ocupacional.

A precariedade do meio ambiente escolar pode produzir consequências na saúde psíquica e física dos participantes desse cenário. Como exemplo, cita-se o Estado do Paraná, que coloca militares aposentados novamente na ativa, por meio de contratos temporários de Processo Seletivo Simplificado (PSS), para atuarem nas escolas Cívico-Militar, ou seja, a um baixo custo, mas com alto risco, uma vez que a presença de um militar na escola pode trazer mais hostilidade para este cenário, justamente pela falta de preparo desses profissionais. Ademais, pode contribuir para um ambiente escolar opressor pelo fato de o sistema normativo que disciplina o meio ambiente de trabalho dos policiais militares ser extremamente arcaico e hostil.

Um ambiente escolar opressor pode gerar diversas síndromes aos docentes e aos seus alunos e alunas, dentre elas a síndrome de *Burnout*, que pode afetar diretamente todos os integrantes do meio ambiente escolar. E nesse sentido, Freudenberger²² (1974) valeu-se de uma perspectiva clínica, para reconhecer que *Burnout* é um estado de exaustão, resultado de trabalho excessivo que ocasiona, inclusive, a alienação de necessidades do próprio trabalhador. E nesse sentido, pondera Han: “Doenças psíquicas como a depressão ou o *burnout* são sintomas patológicos de que hoje ela se transforma muitas vezes em coerção”²³.

²¹ BAUMAN, Zygmunt. **Sobre educação e juventude**: conversas com Ricardo Mazzeo. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013 p. 23-33.

²² FREUDENBERGER, Herbert J. Staff burn-out. **Journal of Social Issues**, v. 30, n. 1, p. 159-165, Winter, 1974.

²³ HAN, Byung-Chul. **Psicopolítica: o neoliberalismo e as novas técnicas de poder**. Tradução: Maurício Liesen. Belo Horizonte: Âyné, 2020, p.10.

Portanto, é dever do Estado prover um ambiente escolar desprovido de opressão e totalitarismo, possibilitando não só o trabalho, mas também o convívio social.

A ponderação entre os prós e os contras da terceirização deve ser conduzida à luz dos direitos da personalidade, do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e da adequação social, bem como do direito fundamental à segurança insculpido na atual Constituição Federal.

Doravante, com a terceirização, é bem provável que os professores do ensino público recebam salários menores que os outros professores do regime estatutário, afinal esse é o intuito de uma terceirização, conter ou cortar gastos, possibilitando economia e eficácia da máquina pública. Todavia, isso pode gerar um grande risco na prestação dos serviços e um sucateamento, ainda maior, do serviço, pois, um fato notório é que, em muitos estados brasileiros, os professores de escolas públicas, recebem baixos salários para exercer as suas funções. Além do que, o regime jurídico e disciplinar do professor estatutário é extremamente diferente de um celetista terceirizado.

Um professor terceirizado ou contratado por um “processo simplificado” (PSS), ou seja, temporário, ganha em média a metade do salário de um professor estatutário de carreira. Desta feita, o risco à segurança também seria mitigado, haja vista que o processo de contratação por concurso é muito mais rigoroso do que o de uma empresa privada, que visa o lucro. Dessa forma, os candidatos mais preparados e de idoneidade seriam melhor aferidos, além do que o próprio servidor trabalharia com mais segurança sem ter o medo de uma transferência ou demissão por qualquer motivo injusto, isto porque, aos agentes públicos é garantido um processo administrativo para apuração de infrações disciplinares.

É importante salientar que essa pesquisa não tem o condão de causar uma vitimização do professor, o que se busca é desmistificar as causas de precarização do seu meio ambiente de trabalho, não isentando os agentes de seus deveres. Conquanto, histórica-

mente, os baixos salários recebidos obrigam os professores da rede pública de ensino a buscarem rendas complementares, como, por exemplo, os “bicos”, para sobreviverem e sustentarem suas famílias dignamente. Essa dupla (ou até tripla) jornada de trabalho, conseqüentemente, gera, entre outros efeitos, um baixo rendimento no exercício da atividade de ensino, representando um risco incalculável à saúde dos professores e dos alunos.

CONCLUSÕES

É inequívoco que o professor tem direito a um meio ambiente de trabalho digno. Igualmente, implica também dizer que o Estado não tenha que se esforçar para prover condições de mitigação da precarização no meio ambiente do trabalho dos professores.

Conclui-se que independente da (im) possibilidade legal de teorização da atividade fim no meio ambiente de trabalho do docente, no campo fático, a hipótese acaba sendo inviável, por possibilitar o aumento da precarização, gerando mais insegurança pública e jurídica, conseqüentemente, gerando mais gastos no erário a longo e médio prazo do que se infere a curto prazo.

O Estado para conseguir mais economia e efetividade deve investir mais em qualidade de vida e qualificação especializada, pois, com isso, o trabalho do professor tende a ser mais eficaz, gerando mais dignidade ao meio ambiente de trabalho do professor, melhor atendimento aos cidadãos e economia aos cofres públicos, possibilitando, assim, por sua vez, o gradativo aumento de salário dos professores.

Por fim, conclui-se, pelo raciocínio aqui traçado, que a terceirização gera economia para o Estado, diante da precarização (ainda maior) dos serviços terceirizados que, conseqüentemente, causam o aumento da violação dos direitos humanos dos docentes do ensino público.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. 1979, p. 315.

Disponível em:

<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_arendt_origens_totalitarismo.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2024.

BALESTRERI, Ricardo Brisola. **Direitos Humanos: Coisa de Polícia**. Passo Fundo: Paster Editora, 1998, p. 13 e 25.

Disponível em: <http://www.policiacivil.rs.gov.br/upload/1380658924_Balestreri_Direitos_Humanos_Coisa_policia.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2017.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. **Sobre educação e juventude: conversas com Ricardo Mazzeo**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

BAUMAN, Zygmunt. **44 Cartas do mundo líquido moderno**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2011.

BRASIL. CÂMARA, Projeto de Lei 482/2015. Disponível em; <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=FD0686B97DE69455DD37309763B33722.proposicoesWebExterno1?codteor=1303705&filename=PL+482/2015>. Acesso em 19 mar. 2024.

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

_____. **Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03

_____. **Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm. Acesso em: 11 mai. 2017.

CARA, Daniel (org.). O extremismo de direita entre adolescentes e jovens no Brasil: ataques às escolas e alternativas para a ação governamental. **Campanha Nacional pelo Direito à Educação**, São Paulo, 11 dez. 2022. Disponível em: https://media.campanha.org.br/acervo/documentos/Relatorio_ExtremismoDeDireitaAtaquesEscolasAlternativasParaAcaoGovernamental_RelatorioTransicao_2022_12_11.pdf. Acesso em: 14 jun. 2024

CODO, W.; SAMPAIO, J.; HITOMI, A. **Sofrimento psíquico nas organizações:** saúde mental e trabalho. Petrópolis: Vozes, 1995.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf. Acesso em: 26 jun. 2024.

DIAS, José Francisco de Assis. **Direitos Humanos:** fundamentação Onto-teleológica dos Direitos Humanos. Maringá: Unicorpore, 2005.

DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva:** o preconceito e a justiça. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FOUCAULT, Michel. **A história da sexualidade:** a vontade de saber. 17. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2006.

FREUDENBERGER, Herbert J. Staff burn-out. *Journal of Social Issues*, v. 30, n. 1, p. 159- 165, Winter, 1974.

GARCIA, Flávio Amaral. A relatividade da distinção atividade-fim e atividade-meio na terceirização aplicada à administração PÚBLICA n.º 24 – outubro/novembro/dezembro de 2010 — Salvador — Bahia — Brasil — ISSN 1981-187X

HAN, Byung-Chul. *Psicopolítica: o neoliberalismo e as novas técnicas de poder*. Tradução: Maurício Liesen. Belo Horizonte: Âyné, 2020.

MARX, Karl. **O capital**: crítica da Economia Política. Livro I, v. 1. Tradução de Reginaldo Sant'Ana. 20. ed. — Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

MARX, Karl. *O capital*. São Paulo: Boitempo, 2013

NALINI, José Renato, *Ética geral e profissional*, 13 ed.rev., atual. e ampl., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016.

PADILHA, Norma Sueli **O equilíbrio do meio ambiente do trabalho**: direito fundamental do trabalhador e de espaço interdisciplinar entre o direito do trabalho e o direito ambiental *Rev. TST, Brasília*, vol. 77, no 4, out/dez 2011.

_____. **Meio ambiente do trabalho: um direito fundamental do trabalhador e a superação da monetização do risco**. Disponível em:<<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/55993/009padilha.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 27 jan. 2017.

PARANÁ. **Constituição do Estado do Paraná**, de 5 de outubro de 1989.

PEREIRA, Ana Paula Silva. **A crítica de Hannah Arendt aos direitos humanos e o direito a ter direitos**. 2015, p. 01. Disponível em: <<http://www.revista.ufpe.br/revistaperspectivafilosofica/index.php/revistaperspectivafilosofica/article/view/54>>. Acesso em: 13 jul. 2017.

ROCHA, Júlio Cesar de Sá da. **Direito ambiental e meio ambiente do trabalho**: dano, prevenção e proteção jurídica: ltr, 1997.

SADER, Emir Simão. Os shopping-centers, utopia neoliberal. Carvará, 13 jan. 2014. Disponível em: <http://carcara-ivab.blogspot.com/2014/01/os-shopping-centers-utopia-neoliberal.html> Acesso em: 22 jun. 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Leda Maria Messias da; PEREIRA, Marice Taques. **Docência (In) Digna**: o meio ambiente laboral do professor e as consequências em seus direitos da personalidade. São Paulo: LTr, 2013.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações**. Tradução de Luiz João Baraúna. Vol. II. São Paulo: Nova Cultural.1996.-vai-terceirizar-servico-de-190-da-pm/)> Acesso em: 18 jan. 2024.

Submissão: 30.agosto.2024
Aprovação: 28.fevereiro.2025

OS DIREITOS DA PERSONALIDADE *POST MORTEM* E A DOAÇÃO DE ÓRGÃOS: UMA INTERSEÇÃO FUNDAMENTAL

*Postmortem Personality Rights and Organ
Donation: a Fundamental Intersection*

Heloísa Fernanda Premebida Bordini¹
José Sebastião de Oliveira²

ÁREA: Direito Civil. Direito Constitucional.

RESUMO: O objetivo da presente pesquisa foi investigar a interseção entre os direitos da personalidade, a doação de órgãos e a dignidade da pessoa humana no contexto jurídico brasileiro. O objetivo geral foi analisar como esses elementos se relacionam e influenciam mutuamente, com foco na proteção dos direitos da personalidade das partes envolvidas na doação de órgãos. Os objetivos específicos incluíram a análise das regulamentações legais, a revisão da doutrina existente e a avaliação das considerações éticas que permeiam essa questão. A metodologia utilizada consistiu em uma pesquisa bibliográfica extensa, abrangendo leis, jurisprudência, artigos doutrinários e princípios éticos relacionados à doação de órgãos no Brasil. A análise comparativa e a ponderação ética foram aplicadas para entender como esses elementos se relacionam e podem ser reconciliados em um contexto legal e ético. Como conclusão, destacou-se que o ordenamento jurídico brasileiro tem

¹ Advogada e professora. Mestre em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá – UniCesumar. Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal pela UniBF. Email: heloisabordini@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8917106304164060>

² Advogado e professor. Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Lisboa. Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina – UEL. E-mail: drjso1945@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7878157645842709>.

avanzado na regulamentação da doação de órgãos, reconhecendo-a como um ato de solidariedade e humanismo. No entanto, desafios significativos permanecem em relação à compatibilidade dessas regulamentações com os direitos da personalidade e a dignidade da pessoa humana. A pesquisa também evidenciou a diversidade de opiniões na doutrina e a complexidade ética envolvida na doação de órgãos. A proteção dos direitos fundamentais, a promoção da solidariedade e a garantia da preservação da dignidade humana devem ser princípios orientadores na formulação de políticas e regulamentações relacionadas à doação de órgãos no Brasil, com foco em um diálogo interdisciplinar e uma abordagem holística para tratar esses desafios complexos.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos da personalidade *post mortem*. Doação de órgãos *post mortem*. Relação entre os direitos da personalidade e a doação de órgãos.

ABSTRACT: The objective of this research was to investigate the intersection between personality rights, organ donation and human dignity in the Brazilian legal context. The general objective was to analyze how these elements relate and influence each other, with a focus on protecting the personality rights of the parties involved in organ donation. Specific objectives included analyzing legal regulations, reviewing existing doctrine, and evaluating ethical considerations that permeate this issue. The methodology used consisted of extensive bibliographical research, covering laws, jurisprudence, doctrinal articles, and ethical principles related to organ donation in Brazil. Comparative analysis and ethical consideration were applied to understand how these elements relate and can be reconciled in a legal and ethical context. In conclusion, it was highlighted that the Brazilian legal system has advanced in regulating organ donation, recognizing it as an act of solidarity and humanism. However, significant challenges remain regarding the compatibility of these regulations with personality rights and human dignity. The research also highlighted the diversity of opinions in doctrine and the ethical complexity involved in organ donation. The protection of fundamental rights, the promotion of solidarity and the guarantee of the preservation of human dignity must be guiding principles in the formulation of policies and regulations related to organ donation in Brazil, with a focus on an interdisciplinary dialogue and a holistic approach to address these challenges complexes.

KEYWORDS: Personality rights; Post-mortem personality rights;

Organ donation; Postmortem organ donation; Relationship between personality rights and organ donation.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Análise dos aspectos legais relacionados à doação de órgãos no Brasil e sua conformidade com os direitos de personalidade e a dignidade da pessoa humana. 2. Os fundamentos doutrinários que moldam a discussão sobre a doação de órgãos e sua relação com os direitos de personalidade. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

No cenário jurídico brasileiro, a proteção dos direitos da personalidade e a promoção da dignidade da pessoa humana são pilares fundamentais que orientam as decisões e políticas públicas. Em um contexto no qual a bioética e a medicina avançada desempenham um papel cada vez mais relevante, a questão da doação de órgãos emerge como um tema de grande complexidade, envolvendo aspectos legais, doutrinários e éticos. A doação de órgãos não é somente uma questão médica, mas também uma questão de direitos fundamentais.

O assunto principal desta pesquisa reside na interação entre os direitos da personalidade *post mortem*, a doação de órgãos e a dignidade da pessoa humana no Brasil. Esta pesquisa visa investigar como esses elementos se entrelaçam e se influenciam mutuamente no contexto da doação de órgãos, com foco na proteção dos direitos da personalidade das partes envolvidas, sejam doadores, receptores ou familiares.

Para facilitar a compreensão e organização, a presente pesquisa foi dividida em duas partes. A primeira, intitulada “Análise dos aspectos legais relacionados à doação de órgãos no Brasil e sua conformidade com os direitos da personalidade e a dignidade da pessoa humana”, explora como os direitos da personalidade possuem relação à doação de órgãos, possíveis definições e extensão. A segunda parte, denominada “Os fundamentos doutrinários que moldam a discussão sobre a doação de órgãos e sua relação com os

direitos da personalidade”, considerando as contribuições de especialistas e juristas, aborda como os direitos da personalidade estão interligados à doação de órgãos.

Para tanto, foi empregado o método bibliográfico, realizando uma revisão abrangente tanto da legislação, bem como da literatura acadêmica e das obras fundamentais de juristas e filósofos que discutem os conceitos de direitos da personalidade e dignidade da pessoa humana. Dessa forma, evidencia-se importância do tema e a problemática, ressaltando como a compreensão da interconexão entre direitos da personalidade e dignidade humana é fundamental não somente para o contexto jurídico, mas também para orientar práticas éticas e sociais que promovam o respeito à condição humana e a proteção dos direitos fundamentais em nossa sociedade.

Em resumo, esta pesquisa busca lançar luz sobre a complexa relação entre os direitos da personalidade, a doação de órgãos e a dignidade da pessoa humana no contexto jurídico brasileiro. Por meio de uma abordagem multidisciplinar, espera-se contribuir para uma compreensão mais profunda e abrangente dessa questão crucial, que envolve valores fundamentais da sociedade e da bioética.

1. ANÁLISE DOS ASPECTOS LEGAIS RELACIONADOS À DOAÇÃO DE ÓRGÃOS NO BRASIL E SUA CONFORMIDADE COM OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A interseção entre os direitos da personalidade e a doação de órgãos apresenta um terreno complexo e sensível, onde considerações éticas, legais e morais se entrelaçam. Enquanto os direitos da personalidade asseguram a inviolabilidade de aspectos intrínsecos à individualidade de cada ser humano, a doação de órgãos representa um ato altruísta destinado a salvar vidas por meio da generosidade de outros. Esse cenário desafia sociedades e legisladores a encontrar um equilíbrio sensato entre o respeito pelos direitos

inalienáveis de cada indivíduo e a urgente necessidade de atender à crescente demanda por órgãos transplantáveis. Nesse contexto, surge a necessidade de explorar as sutilezas dessa interação, examinando como as leis, a ética médica e a conscientização pública podem convergir para promover a doação de órgãos, ao mesmo tempo, em que respeitam os direitos da personalidade e as vontades individuais.

Em primeiro lugar, é relevante ressaltar que o Código Civil, no seu artigo 12, parágrafo único³, estipula critérios de habilitação para solicitar uma medida específica relacionada a situações de óbito. Ainda que o referido parágrafo não mencione diretamente a doação de órgãos, essa disposição legal possui pertinência nesse contexto, bem como na esfera dos transplantes. A autorização conferida ao cônjuge sobrevivente, aos parentes em linha reta e aos colaterais até o quarto grau desempenha um papel crucial quando se trata de tomar decisões acerca da doação de órgãos de um indivíduo falecido. Quando alguém vem a óbito e havia manifestado o desejo de ser um doador de órgãos ou não tenha expressado tal vontade, frequentemente se torna necessário obter o consentimento de um membro da família ou de um parente próximo para efetivar a doação.

Dessa forma, ao utilizar uma abordagem legislativa baseada em cláusulas gerais para salvaguardar os direitos da personalidade, o Código Civil brasileiro demanda uma análise e interpretação de seus dispositivos de modo a conciliá-los com os princípios estabelecidos na Constituição Federal (Szaniawski, p. 183, 2005). Além disso, ao adotar o enfoque em cláusulas gerais em detrimento de disposições específicas, o legislador requer a interpretação dessas cláusulas à luz dos princípios sociais e individuais. Tais princípios

³ Dispõe o art. 12 do Código Civil: “Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.” (Brasil, 2002).

visam assegurar o respeito à dignidade da pessoa humana e ao indivíduo como um ser autônomo, conforme delineado no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal⁴.

Ao analisar individualmente o parágrafo único do artigo 12 do Código Civil, emerge a interpretação de que o reconhecimento da personalidade da pessoa humana perduraria após a morte. No entanto, o artigo 6º do mesmo Código⁵ estipula que os direitos da personalidade se extinguem com o término da vida humana. Portanto, ao considerar a primeira parte do artigo 6º do Código Civil, torna-se evidente a posição do legislador em relação aos direitos da personalidade após a morte. De fato, a interpretação conjunta desses artigos sugere que o direito brasileiro busca proteger a humanidade, mesmo após o falecimento, mas não somente os direitos da personalidade em si, mas principalmente a dignidade. Conforme apontado por Szaniawski (p. 183, 2005), essa proteção se estende mais aos familiares do falecido do que ao falecido em si. Portanto, a legislação busca preservar não somente o corpo, mas também a memória da pessoa falecida.

Neste sentido, e conforme o estipulado pelo Código Civil, a autorização para deter a violação ou ameaça aos direitos da personalidade após o óbito é concedida exclusivamente ao cônjuge, aos parentes em linha reta ou aos colaterais até o quarto grau, seguindo uma ordem de proximidade. No entanto, como observado por Szaniawski (2005, p. 183), o legislador gerou uma ambiguidade ao redigir o artigo 12. Isso ocorre porque o dispositivo em análise parece insinuar que os direitos da personalidade serão mantidos após a morte. No entanto, seria mais esclarecedor se o texto deixasse explícito que é possível buscar reparação por danos nos casos

⁴ Dispõe o art. 1º da Constituição Federal: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [] III - a dignidade da pessoa humana;” (Brasil, 1988).

⁵ Dispõe o artigo 6º do Código Civil: existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.” (Brasil, 2002).

de violação da memória do falecido ou de ofensas indiretas aos indivíduos autorizados pela lei, que incluem cônjuges e parentes em linha reta ou colaterais até o quarto grau.

Neste contexto, é relevante acrescentar que, embora o Código Civil estipule que os direitos da personalidade cessam com o falecimento, existem, de fato, aspectos dos direitos da personalidade que continuam sob proteção após esse evento. Isso se torna evidente, de forma mais específica, no contexto da doação de órgãos, onde o direito ao próprio corpo após a morte, referido como “direito ao cadáver,” é preservado (Szaniawski, 2005, p. 184). Esse direito ao cadáver visa a prevenir potenciais situações em que o corpo post mortem possa estar sujeito a ameaças ou violações dos direitos da personalidade. Tais direitos tornam-se particularmente relevantes quando o indivíduo não tenha expressado consentimento em vida ou quando, mesmo que o tenha feito, a vontade de terceiros prevaleça sobre o seu próprio corpo.

Outro exemplo que pode ser categorizado como um exercício do direito ao cadáver é a análise de partes do corpo que tenham sido afetadas por doenças. Como enfatizado por Szaniawski (2005, p. 184), a abordagem doutrinária tende a priorizar o interesse público sobre o interesse individual nesse contexto específico. Portanto, é essencial conduzir pesquisas em órgãos afetados por doenças fatais com o propósito de investigar e combater essas patologias, visando à proteção da sociedade na totalidade. Nessas investigações, a justificativa reside na renúncia à preservação da dignidade do corpo humano falecido em prol do bem maior da coletividade — a saúde pública — considerando que a preservação desse interesse coletivo prevalece sobre a vontade individual em relação ao próprio corpo.

Assim, conforme a visão de Antonio Borrel Macia (apud Szaniawski, 2005, p. 185), há uma justificativa para a priorização dos interesses coletivos em relação aos direitos da personalidade do corpo após o falecimento. Além disso, o autor argumenta que, se um indivíduo deve se sacrificar em prol do bem da sociedade, isso

decorre de seu papel na comunidade. Portanto, uma vez que o indivíduo vem a óbito, qualquer autoridade estatal sobre ele se encerra. Ele também enfatiza que os direitos da personalidade do falecido, assim como os direitos patrimoniais, são transferidos para os herdeiros, exceto as obrigações personalíssimas, que não são hereditárias. Dessa maneira, cabe exclusivamente aos herdeiros a responsabilidade de decidir sobre o destino do corpo do falecido.

Borrel Macia (apud Szaniawski, 2005, p. 185) também apresentava uma visão intrigante dos direitos da personalidade após o falecimento. Ele sugeria que o corpo após a morte poderia ser considerado um direito de propriedade transmitido aos herdeiros. Além disso, ele avançava a ideia de que ocorre uma transferência da personalidade para os sucessores após a morte, o que pode ser exercido quando se busca proteger a memória do falecido contra atos de ofensa ou ameaça aos seus direitos da personalidade perpetrados por terceiros. No entanto, essa teoria perdeu relevância recentemente, à medida que vem sendo substituída pela concepção de que a violação dos direitos da personalidade após a morte afeta a memória do falecido e não sua personalidade (como previamente mencionado).

Após abordar as explicações do artigo 12 do Código Civil, avançamos para a análise do artigo 13 do mesmo dispositivo legal⁶. Nesse contexto, o artigo 13 do Código Civil aborda os direitos de cada indivíduo em relação a partes de seu próprio corpo. De maneira mais específica, esse artigo estabelece que uma pessoa só pode dispor de partes de seu próprio corpo quando há necessidade médica. Ele impõe restrições a qualquer disposição que resulte em uma diminuição permanente de sua integridade física ou que seja contrária aos princípios éticos, com exceção das disposições estabelecidas em legislação especial referente à doação de órgãos (abordada de-

⁶ Dispõe o artigo 13º do Código Civil: Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes. Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

talhadamente na seção 2.1). Em resumo, o mencionado artigo regulamenta o direito de cada pessoa de dispor de partes de seu corpo, desde que respeitados determinados limites.

Portanto, conforme o artigo 13 do Código Civil, são proibidos os atos de disposição do próprio corpo que resultem em uma diminuição permanente e afetem a integridade física (Szaniawski, 2005, p. 185). Entretanto, o próprio artigo, em seu parágrafo único, apresenta uma exceção aplicada no contexto da doação de órgãos e tecidos. Essa exceção permite que qualquer pessoa possa disponibilizar partes do corpo humano, como órgãos ou tecidos, com o propósito de transplantes. Essa realização pode ser autorizada após a conclusão de todos os testes médicos previamente determinados para cada situação específica. É importante ressaltar que o parágrafo único do artigo 13 do Código Civil trata, portanto, da doação em vida.

Conforme as análises de Szaniawski (2005, p. 186–187), a necessidade de regulamentar a disposição do corpo em vida surge devido às ações que implicam em uma redução da própria integridade corporal. Portanto, o legislador considerou crucial limitar, de maneira ampla neste caso, qualquer diminuição permanente da integridade física resultante da escolha individual. Essa regulamentação busca positivar o artigo visando proteger a saúde psicofísica tanto do doador quanto do receptor. Dessa forma, promove-se o direito à saúde de ambos, ao mesmo tempo, em que se busca prevenir qualquer prejuízo que afete o doador, não somente no aspecto físico, mas também em relação à sua saúde mental, assegurando assim a sua integridade.

Também está contemplado no Código Civil o conceito de consentimento informado, o qual busca preservar a autonomia e a tomada de decisão consciente por parte dos pacientes e dos participantes de pesquisas. Conforme estabelecido no artigo 14 do Código Civil, a disposição gratuita do próprio corpo após a morte é válida, e essa decisão pode ser revogada a qualquer momento. É evidente que esse dispositivo legal reconhece a importância da disposição volun-

tária de órgãos, tecidos ou partes do corpo humano para apoiar a pesquisa científica, o ensino médico e a realização de transplantes. Além disso, esse preceito se alinha com o disposto no artigo 15 do Código Civil⁷, que aborda a liberdade de escolha, ou seja, a autonomia da vontade, proibindo a imposição de tratamento em situações que coloquem em risco a vida humana (Szaniawski, 2005, p. 187).

Dessa forma, ambos os artigos examinados no parágrafo anterior destacam a relevância da liberdade de escolha no âmbito das decisões relacionadas à saúde e ao corpo humano, assegurando que os indivíduos tenham o direito de tomar decisões independentes sobre essas questões, quer seja em vida ou após a morte. Ainda que a equipe médica tenha a obrigação de fazer tudo o que estiver ao seu alcance para salvar o paciente, é imperativo que ela considere e, em certas situações, respeite a vontade do enfermo. Para que esse processo ocorra da maneira mais eficaz possível, é essencial que todas as informações referentes ao tratamento sejam devidamente explicadas ao paciente, permitindo que ele questione e compreenda todas as opções disponíveis, caracterizando assim o chamado consentimento informado (Kafouri Neto, 2001, p. 27).

Dessa forma, surge a obrigação clara de respeitar a decisão do paciente, que pode escolher manter ou iniciar um tratamento específico (Szaniawski, 2005, p. 188). É importante salientar, no entanto, que essa prerrogativa se aplica principalmente em situações que envolvem risco de vida. Assim, os artigos 14 e 15 do Código Civil, em conjunto com o princípio do consentimento informado, estabelecem um delicado equilíbrio entre o direito do paciente de tomar decisões independentes sobre sua saúde e a responsabilidade da equipe médica de agir no melhor interesse do paciente, especialmente em circunstâncias críticas, considerando sempre as preferências do paciente. Esse equilíbrio visa garantir a preservação da vida e o respeito à autonomia da vontade do paciente, sempre que possível.

⁷ Dispõe o artigo 15º do Código Civil: Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

No entanto, conforme a análise de Szaniawski (2005, p. 188), esses artigos do Código Civil entram em conflito ao considerar o interesse coletivo em relação ao interesse individual de cada ser humano em evitar riscos absolutos. O autor ilustra isso com exemplos comuns na vida de todas as pessoas, como a vacinação obrigatória, a necessidade de realizar o teste do bafômetro em acidentes de trânsito, a realização de exames de sangue para estabelecer a paternidade, entre outros. Em tais situações, ocorre a intervenção direta do Estado para manter a ordem pública, em detrimento da liberdade individual, buscando assim equilibrar a proteção da sociedade com os direitos individuais.

Assim, à primeira vista, essa obrigatoriedade poderia parecer uma ameaça à integridade psicofísica. No entanto, é fundamental destacar que a própria Constituição Federal, nos seus artigos 196⁸ e 197,⁹, estabelece os limites desse conflito entre interesses individuais e coletivos (Szaniawski, 2005, p. 188). O artigo 196 estipula que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado, assegurado por meio de políticas sociais e econômicas voltadas para a prevenção de doenças e o acesso equitativo aos serviços de saúde. Já o artigo 197 ressalta a importância pública das ações e serviços de saúde, deixando claro que o Poder Público tem a obrigação de regular, fiscalizar e supervisionar essas atividades.

A discussão sobre doação e transplante de órgãos e tecidos humanos, no contexto jurídico brasileiro, adquire nova relevância diante da recente tramitação do Projeto de Lei n.º 1.774, de 2023, no Senado Federal. A proposta legislativa busca alterar substan-

⁸ Dispõe o artigo 196 da Constituição Federal: A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

⁹ Dispõe o artigo 197 da Constituição Federal: São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

cialmente o regime jurídico atualmente estabelecido pela Lei n.º 9.434/1997, que trata da remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento. A essência do projeto consiste na adoção do chamado consentimento presumido como critério normativo, substituindo o modelo vigente de autorização expressa.

Nos termos da proposição, aprovada na Câmara dos Deputados e ora submetida à apreciação do Senado, todos os cidadãos brasileiros serão considerados doadores de órgãos e tecidos após a morte, salvo se houver manifestação expressa em sentido contrário registrada em documento oficial de identidade civil. Assim, o sistema jurídico nacional passaria do modelo “*opt-in*”, que exige autorização formal do doador em vida ou dos familiares após a morte, para o modelo “*opt-out*”, no qual a doação se presume como regra geral, salvo recusa explícita.

Inspirado no exitoso modelo adotado pela Espanha — referência internacional em políticas públicas de transplantes — o PL n.º 1.774/2023 visa, sobretudo, enfrentar o persistente déficit entre a demanda e a oferta de órgãos no país. De acordo com dados do Ministério da Saúde, milhares de pacientes aguardam por transplantes em longas filas, muitas vezes sem sucesso. A mudança de paradigma busca, portanto, ampliar a disponibilidade de órgãos viáveis e otimizar os índices de efetivação dos procedimentos, salvando vidas e racionalizando os recursos públicos destinados à saúde.

Todavia, a proposta suscita densas reflexões de ordem constitucional, ética e biojurídica. Do ponto de vista da dogmática constitucional, é necessário ponderar a compatibilidade do consentimento presumido com os princípios da autonomia da vontade, da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal) e do direito à integridade física e psíquica. Ainda que o projeto preveja a possibilidade de oposição formal à condição de doador, tal presunção legal levanta questionamentos sobre o grau de informação da população, a efetividade dos mecanismos de registro dessa vontade e o respeito às liberdades existenciais do indivíduo, especialmente

em contextos de baixa escolaridade e acesso limitado à informação.

Além disso, a operacionalização dessa mudança dependerá da criação de instrumentos administrativos eficientes para registro, controle e consulta pública da recusa expressa à doação. A ausência de um sistema seguro e de abrangência nacional pode conduzir à violação involuntária de direitos fundamentais, gerando insegurança jurídica e comprometendo a legitimidade da política pública. Para a norma produzir os efeitos esperados, será necessária não somente sua aprovação, mas também a implementação de campanhas informativas permanentes, mecanismos digitais de fácil acesso para declaração da vontade individual, e protocolos éticos rigorosos para a atuação das equipes médicas responsáveis pela captação de órgãos.

Portanto, esses dispositivos legais estabelecem um enquadramento jurídico para a atuação do Estado na esfera da saúde, visando a equilibrar o direito individual à saúde com o interesse público na promoção do bem-estar geral da sociedade. Isso se torna uma discussão de relevância considerável no contexto da obrigatoriedade de determinadas medidas de saúde pública, como a vacinação, que podem ser necessárias para proteger a saúde coletiva, mesmo quando entram em conflito com a vontade pessoal, caso estejam consoantes à legislação e aos princípios constitucionais. Esse destaque ressalta a importância de um sistema de saúde adequadamente regulamentado e supervisionado para assegurar a qualidade e a igualdade na prestação de serviços de saúde à população.

2. OS FUNDAMENTOS DOUTRINÁRIOS QUE MOLDAM A DISCUSSÃO SOBRE A DOAÇÃO DE ÓRGÃOS E SUA RELAÇÃO COM OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Nesse sentido, a recusa de um indivíduo em cumprir o interesse público pode resultar na imposição de sanções (Szaniawski, 2005, p. 188). Isso não significa necessariamente que os direitos da coleti-

vidade devem sempre se sobrepor aos direitos individuais, correto? E, neste contexto, não deveria o direito à vida digna das pessoas na lista de espera por transplantes de órgãos prevalecer sobre os direitos dos doadores após a morte? Compreender a dinâmica entre os direitos individuais e o interesse público é um desafio complexo em qualquer sociedade. No entanto, é crucial observar que, em determinadas circunstâncias, o interesse público pode prevalecer sobre os direitos individuais, especialmente quando se trata da saúde e do bem-estar da comunidade na totalidade.

Nesse contexto, a resistência de um indivíduo em se submeter a medidas destinadas a proteger a saúde pública pode, de fato, resultar na imposição de sanções, pois, em tais circunstâncias, o direito à saúde e à segurança da maioria pode prevalecer temporariamente sobre o direito individual de recusar um tratamento ou uma intervenção específica. Entretanto, é crucial enfatizar que essa ponderação entre direitos individuais e interesse público deve ser embasada em princípios legais sólidos e no respeito aos direitos humanos. Isso não significa que os direitos individuais devem ser sistematicamente subjugados pelos interesses coletivos, mas sim que, em situações excepcionais e devidamente justificadas, pode ser necessário limitar temporariamente esses direitos em prol do bem-estar comum.

Szaniawski (2005, p. 188) coaduna com esse entendimento, ao salientar:

este dispositivo, no entanto, não deve ser aplicado nas hipóteses em que prepondera o interesse público à saúde sobre o interesse individual da pessoa em manter sua incolumidade psicofísica em grau absoluto. Deve, por isso, o indivíduo submeter-se à vacinação obrigatória; à obrigatoriedade do exame de dosagem alcoólica, por ocasião de um acidente de trânsito, e à obrigatoriedade de se submeter à extração de sangue na investigação de paternidade, entre outras obrigações legais, as quais, à primeira vista, constituir-se-iam em atentados à integridade psicofísica do indivíduo, mas sendo legitimados pela ordem jurídica, são considerados admissíveis.

veis e legais. Qualquer recusa de o indivíduo em submeter-se ao interesse público da saúde resultará na aplicação de sanções ao recusante.

Nesse contexto, quando se trata da lista de espera para transplante de órgãos, a situação é particularmente sensível. É relevante observar que os doadores após a morte raramente manifestaram previamente sua vontade de doar seus órgãos, deixando a decisão de doação sob a responsabilidade dos familiares. No entanto, também é essencial buscar um equilíbrio que garanta que o sistema de transplantes seja equitativo e eficaz, para atender às necessidades daqueles que aguardam por órgãos. Dessa maneira, torna-se imprescindível alcançar um equilíbrio apropriado entre os direitos individuais e o interesse coletivo, incorporando considerações éticas, jurídicas e sociais, com o propósito de respeitar a autonomia das famílias em um momento delicado, ao mesmo tempo, em que se garante a efetividade do sistema de doação de órgãos.

Este é um debate em curso que requer uma análise minuciosa, visando assegurar a proteção dos direitos individuais sempre que possível, ao mesmo tempo, em que se busca promover o bem-estar da comunidade. Em situações em que um deve prevalecer sobre o outro, torna-se necessário fazer uma ponderação em direção ao que seja mais benéfico para a sociedade, ao mesmo tempo, em que cause o mínimo de prejuízo ao indivíduo. Este é, em grande medida, o cerne deste trabalho. À medida que os capítulos subsequentes forem desenvolvidos, essa questão será explorada com mais profundidade, principalmente no contexto da doação de órgãos após a morte e na tentativa de compreender por que tantas famílias recusam essa possibilidade.

Agora, passamos à análise da proteção dos direitos da personalidade após a morte, que a doutrina considera como direitos absolutos, inalienáveis e intransmissíveis (Szaniawski, 2005, p. 217). No entanto, também se reconhece que, como mencionado anteriormente, os direitos da personalidade se extinguem com a morte,

permitindo o uso da imagem da pessoa, de sua voz ou de alguns aspectos íntimos, desde que sempre se respeite os direitos relacionados à sua memória (Cupis, 2004, p. 142). Em tais casos, isso pode ter efeitos indiretos sobre os direitos da personalidade do falecido, como já explorado anteriormente, o que pode resultar em danos morais.

Assim, mesmo com a inexistência dos direitos da personalidade da pessoa falecida propriamente ditos, permanecem os direitos secundários. Estes direitos também são resguardados, como a reputação e a imagem, sendo crucial priorizar a memória da pessoa falecida sobre a curiosidade pública (Szaniawski, 2005, p. 218). Em resumo, após a morte, embora os direitos da personalidade da pessoa humana se extingam, os direitos relativos à sua própria imagem ainda subsistem. Esses direitos podem ser protegidos pelo cônjuge ou parentes do falecido, em linha reta ou colateral, até o quarto grau. Vale ressaltar, no entanto, que nessa situação não há mais a aplicação dos direitos da personalidade do falecido, mas somente dos direitos específicos do interveniente (Szaniawski, 2005, p. 221).

Nesse contexto, é crucial compreender que a morte, embora encerre a existência do corpo humano como um sujeito de direitos, não anula a individualidade humana nem a sua dignidade. Ambas persistem, mesmo após o falecimento, como enfatizado por Migliore (2009, p. 56). Portanto, é apropriado afirmar que existe uma espécie de guarda que envolve determinados direitos, assegurando a preservação do corpo inerte. No entanto, é fundamental destacar que esse respeito não se dirige somente ao corpo em si, mas, principalmente, à pessoa que ali habitou durante sua vida. Este é um ponto central que será explorado mais profundamente ao longo deste estudo.

A concepção de que a individualidade e a dignidade humana transcendem o falecimento possui implicações significativas em temas como a doação de órgãos, a pesquisa científica com cadáveres e outras questões relacionadas aos direitos e obrigações após a morte de um indivíduo. Portanto, ao examinar essa perspectiva,

busca-se esclarecer como a sociedade pode conciliar a preservação dos direitos individuais mesmo após o óbito com o interesse público e coletivo. Conforme enfatiza Migliore (2009, p. 58),

essa projeção dos valores da personalidade do morto fica, então, preservada, projetada para o além da vida. Ela se eterniza na memória das pessoas, que se lembram das atitudes do falecido; de suas esperanças, sonhos, devaneios e anseios; das qualidades, boas-ações e ideias políticas; das teorias que criou; das coisas que gostou; das pessoas que amou; dos sorrisos; imagens e peculiaridades. É exatamente esse patrimônio moral resistente ao fim inefável de todo ser humano que não se apaga com o falecimento do corpo, e que o direito da personalidade *post mortem* visa proteger.

Dessa forma, é crucial enfatizar a relevância de reconhecer que a individualidade e a dignidade humanas não cessam com a morte, mas, ao contrário, transcendem o término da existência física. Isso implica profundamente em várias esferas da sociedade, como a doação de órgãos e a pesquisa científica com cadáveres. Migliore (2009) também ressalta que os valores, experiências e contribuições de uma pessoa permanecem na memória daqueles que a conheceram. As lembranças das atitudes, esperanças, sonhos, ações, ideias e relacionamentos do falecido continuam a existir na percepção das pessoas que compartilharam sua vida. Esse legado moral e humano, que persiste além da vida física, é inestimável e merece ser tratado com respeito.

O direito da personalidade após a morte busca justamente proteger essa dimensão contínua da pessoa, assegurando que suas memórias e ações sejam preservadas com dignidade e consideração. Nesse contexto, a sociedade enfrenta o desafio de conciliar a proteção desses direitos individuais, mesmo após a morte, com o interesse público e coletivo. Portanto, a análise dessa perspectiva procura não somente esclarecer como essa harmonia pode ser alcançada, mas também destacar a importância de considerar as implicações éticas, legais e sociais dessa complexa questão, à medida que lida-

mos com os direitos e obrigações que persistem após o falecimento de um indivíduo.

Uma distinção igualmente pertinente reside na natureza da personalidade em discussão. Nesse contexto, torna-se evidente que a personalidade jurídica não confere direitos após a morte, mas sim a personalidade ontológica intrínseca a cada indivíduo, conforme ressaltado por Tebar (2018, p. 76). De acordo com Tebar (2018, p. 77), os direitos da personalidade constituem uma categoria única, destacando-se dos outros direitos estabelecidos no Código Civil, uma vez que se relacionam com a relação do indivíduo consigo mesmo. Portanto, é a partir dessa dimensão dos direitos da personalidade, ligada à relação intrínseca do indivíduo consigo mesmo, que surge a possibilidade de sua persistência e projeção mesmo após o término da personalidade jurídica (Bonnecase, 1945, p. 237).

Torna-se claro, portanto, que a morte é tratada como um marco para a atuação dos direitos da personalidade, visto que aborda o término da vida e não as implicações jurídicas decorrentes. Assim, apesar de a morte implicar a impossibilidade de continuarem sujeitos autônomos nas relações jurídicas, devido à perda da personalidade jurídica, isso não implica o fim dos direitos e interesses a partir do momento da morte (Mariano, 2014, p. 581). Isso sugere que, apesar da alteração na natureza das relações jurídicas após a morte, os direitos permanecem e mantêm sua relevância, transcendendo a esfera jurídica e mantendo-se como elementos fundamentais para a proteção da dignidade e da integridade da pessoa falecida.

Portanto, a extinção da personalidade jurídica não implica que a personalidade do falecido continue a existir (Tucci, 2005, p. 12). No entanto, é importante considerar que certos direitos da personalidade permanecem intactos, como se o indivíduo ainda estivesse vivo. Esse cenário se aplica especialmente aos direitos relacionados ao corpo, à imagem, à honra e à biografia, que persistem mesmo após a morte. Nesse contexto, não são os próprios direitos da personalidade que permanecem em vigor, mas sim os elementos associados a esses direitos (Rios; Costa, 2016, p. 347). Portanto, mesmo

após o término da personalidade jurídica, os direitos da personalidade adquiridos durante a vida continuam a produzir efeitos após a morte e podem ser objeto de proteção pelo sistema judicial.

Esses valores relacionados aos direitos da personalidade, que permanecem válidos mesmo após o falecimento, são conhecidos como *stricto sensu* (Tebar, 2018, p. 81). Esses valores são componentes essenciais da personalidade e permitem o reconhecimento do valor social de cada indivíduo. Dessa forma, é possível proteger os direitos da personalidade de cada ser humano, especialmente em relação à sua identidade durante a vida, de modo a preservar tanto sua dimensão física quanto seus atributos psicológicos, tanto em vida quanto após a morte. Portanto, os direitos da personalidade, com o propósito de proteção pela norma jurídica, consistem em duas fases distintas: o aspecto físico e o aspecto mental (Tebar, 2018, p. 82).

Dessa forma, é fundamental considerar, para fins de proteção pela lei, a verdadeira essência da pessoa, refletida em sua interação com o ambiente circundante (Tebar, 2018, p. 82). Nesse contexto, a definição precisa dos direitos da personalidade deve ser moldada conforme a melhor abordagem para salvaguardar efetivamente o indivíduo no quadro jurídico. Além disso, como observa Tebar (2018, p. 82), é importante reconhecer que esses valores são inerentes aos direitos da personalidade e evoluem ao longo do tempo, refletindo as diferentes fases históricas.

A interação entre a pessoa e seu ambiente, por meio da absorção ou rejeição de influências culturais, sociais e geográficas, é fundamental na formação da personalidade, que merece proteção jurídica (Tebar, 2018, p. 82). Portanto, argumenta-se que o conteúdo da personalidade está em constante transformação, moldado pela interação com o ambiente, permitindo a autorregulação da pessoa consoante às normas legais. Essa evolução contínua dos valores da personalidade em cada indivíduo é o que justifica a proteção dos direitos da personalidade após a morte.

É importante notar que a personalidade jurídica tem início com o nascimento com vida, embora a lei também garanta proteção aos

direitos do nascituro desde a concepção, conforme previsto no artigo 2º do Código Civil, conforme mencionado anteriormente. No Brasil, uma pessoa só se torna titular de direitos após adquirir a personalidade jurídica, resultado do nascimento com vida. No entanto, mesmo após adquirir a personalidade jurídica, nem todos os indivíduos podem exercer plenamente os atos da vida civil de maneira independente (Tebar, 2018, p. 83).

É relevante destacar a figura do nascituro em nosso sistema legal, que, apesar de não possuir personalidade jurídica, é protegido pela lei desde o momento da concepção, quando apresenta o potencial para se tornar uma pessoa. A análise que apresentamos aqui é de extrema importância, pois se o nascituro, que não possui personalidade jurídica, tem seus direitos garantidos pelo ordenamento jurídico, com ainda mais razão podemos estender o mesmo princípio aos direitos da personalidade após a morte. Isso ocorre porque a personalidade jurídica não é extinta com a morte. As diferenças fundamentais entre essas situações residem no seguinte: o falecido adquiriu sua personalidade jurídica, desenvolveu sua identidade ao interagir com a sociedade e a perdeu devido à morte, enquanto o nascituro nem mesmo iniciou o processo de aquisição da personalidade jurídica. Portanto, a proteção conferida após a morte está relacionada aos direitos que o falecido conquistou ao longo de sua vida (Tebar, 2018, p. 83).

Nesse contexto, conforme Migliore (2009, p. 133), enquanto alguns direitos cessam, outros são transferidos e alguns permanecem sob uma singular titularidade após a morte, surgem também direitos que se manifestam somente após o óbito. Estes são os direitos relacionados ao corpo inerte e ao cadáver, que compõem o conjunto de direitos ligados à integridade física. Além disso, Rabin-dranath (1995, p. 197) contribui ao sugerir que, inversamente, a morte pode acarretar obrigações relacionadas à personalidade do falecido. Isso ilustra como um dos fundamentos para o surgimento dos direitos especiais da personalidade após a morte é a noção de intersubjetividade familiar, com o intuito de reconhecer a dignidade intrínseca do falecido.

A transmissão de valores e identidade entre os membros da família desempenha um papel crucial na construção e preservação da coesão da unidade familiar, sendo amplamente reconhecida pela sociedade como um fator de importância inquestionável. Esse processo de transmissão de valores não somente legitima, mas também fortalece a capacidade de qualquer integrante da família reivindicar esses direitos especiais da personalidade após a morte de um familiar. Essa reivindicação, em sua essência, não se limita a um mero exercício legal, mas constitui um ato simbólico e profundamente significativo de pertencimento àquela unidade familiar. É uma maneira de honrar e manter viva a memória do falecido, compartilhando os valores que moldaram não somente sua identidade, mas também a coesão do grupo ao qual ele pertencia, perpetuando assim o seu legado na família e na sociedade em geral.

Além disso, de acordo com Cordeiro (2011, p. 543), a proteção dos direitos após a morte abrange os direitos dos herdeiros, ao representar a última maneira pela qual os familiares do falecido podem buscar o devido respeito à memória de seu familiar. Na mesma linha de raciocínio, Carlos Alberto Bittar (2004, p. 13) salienta que:

Esses direitos são, ademais, sob certos aspectos, transmissíveis por sucessão *mortis causa*, cabendo aos herdeiros, ou ao cônjuge sobrevivente, ou a ambos, conforme o caso, promover a sua defesa contra terceiros. Assim ocorre com os citados direitos morais de autor (art. 24, § 1º) e com outros direitos da personalidade, quanto à autorização para uso altruístico (como os direitos ao corpo, a partes e a órgãos), agindo, pois, os herdeiros, em todos esses casos, por direito próprio.

Conforme mencionado previamente, a natureza intransmissível dos direitos da personalidade exclui sua inclusão na sucessão hereditária. Esse entendimento levou alguns estudiosos a sugerir que o evento da morte resultaria na extinção de todos os direitos, incluindo aqueles relacionados à personalidade. Segundo essa perspectiva, a morte de um indivíduo naturalmente levaria à cessação de tais direitos da personalidade, uma vez que seu objeto deixaria

de existir, tornando a transmissão desses direitos inconcebível (San Tiago Dantas, 1979, p. 195). No entanto, a intransmissibilidade não implica automaticamente que os direitos de personalidade se extinguiriam com o óbito. Isso ocorre porque esses direitos, dada sua estreita ligação intrínseca com o titular individual, continuam a exercer influência e gerar efeitos no contexto social mesmo após o falecimento.

Portanto, conforme a explicação oferecida por Maria Helena Diniz (2012, p. 258), é plausível concluir que a extinção dos direitos da personalidade não é total após a morte, já que certos direitos continuam a produzir efeitos mesmo quando o indivíduo falece, como o direito moral do autor, bem como os direitos à imagem e à honra. Nesse sentido, é importante ressaltar que, mesmo após o falecimento de uma pessoa, nem todos os seus direitos de personalidade são completamente suprimidos. Alguns deles persistem e podem ser protegidos com base na legislação aplicável. Isso implica que a preservação e o respeito pelos direitos da personalidade não se encerram necessariamente com a morte, mas perduram em determinadas situações conforme a legislação vigente.

Dessa forma, reforça-se a concepção anteriormente mencionada da pós-eficácia dos direitos de personalidade, um fenômeno pelo qual tais direitos, embora extintos com o falecimento do titular, continuam a produzir efeitos. Portanto, a existência desse fenômeno de pós-eficácia parece agora amplamente aceita, sendo somente objeto de debate os seus efeitos precisos. Contudo, a morte não impede que elementos da personalidade física e moral do falecido ainda exerçam influência sobre a sociedade e, portanto, permaneçam no âmbito das relações jurídicas, merecendo proteção independente. Isso é particularmente aplicável ao cadáver, às partes específicas de seu corpo, à vontade por ele manifestada, à sua identidade e imagem, à sua honra, ao seu bom nome, à sua vida privada, às suas obras e outras expressões criativas nas quais ele deixou uma marca pessoal distintiva (Rabindranath, 1995, p. 190).

Pode-se identificar uma inclinação natural para associar a digni-

dade à memória do falecido. Nesse contexto, a dignidade, inerente à natureza humana, se expressa na prática por meio do respeito à memória daquele que já não está mais entre nós. José de Oliveira Ascensão (2010, p. 82) esclarece essa concepção ao afirmar que a personalidade se extingue com a morte. Sem dúvida, ela de fato se extingue. No entanto, a proteção do valor pessoal persiste mesmo após o falecimento. Essa continuidade se reflete, como já observado anteriormente, na consideração do cadáver, protegido como uma extensão da pessoa, e não como uma mera coisa. Além disso, essa proteção deve abranger também o espírito. O bem jurídico em questão passa a ser a memória do falecido.

No entanto, é crucial destacar que não se busca garantir e proteger a memória do falecido como um bem autônomo. Em outras palavras, nos casos de difamação ou danos à imagem de uma pessoa falecida, não se pode afirmar que o que será protegido em uma ação judicial seja, de forma independente, a memória da pessoa falecida. É importante lembrar que um indivíduo falecido não detém memória, pois esta depende de faculdades intelectuais que se extinguem com a morte. A memória do falecido é, na realidade, mantida por seus herdeiros (ou, de maneira mais precisa, por qualquer pessoa que tenha tido vínculos afetivos com ele). Portanto, a memória do falecido tem como objeto o próprio indivíduo que faleceu, mas pertence àqueles que continuam vivos.

A análise dessa questão deve ser conduzida no contexto da relação entre a dignidade humana e o conceito de personalidade ontológica. Anderson Schreiber (2014, p. 8), ao delinear os limites da dignidade humana, argumenta que poucos conceitos possuem fronteiras tão flexíveis. Sua longa trajetória filosófica não é uniforme, mas sempre gira em torno da mesma ideia: a espécie humana possui uma qualidade intrínseca que a torna digna de um respeito singular ou diferenciado. Portanto, a dignidade está intrinsecamente ligada à honra da própria espécie humana. Mesmo quando alguém falece e deixa de ser uma pessoa no sentido técnico, essa pessoa continua a representar a inalienável natureza humana.

Entretanto, essa pessoa sempre manterá sua condição humana. Dentro desse contexto, a constância dos sistemas que preservam uma unidade ao longo do tempo representa a parte imutável do ser. Compreende-se que é essa continuidade que o falecido continua a manifestar na sociedade. Mesmo após o término de sua existência física, ele perdura no mundo exterior por meio da identidade que construiu ao longo de sua trajetória (Souza, 2013, p. 42). Prosseguindo com esse raciocínio, Diogo Leite de Campos (1991, p. 162) afirma:

A morte cessa a personalidade jurídica. Contudo, a morte não é um facto bruto, um fenómeno puramente biológico. A biografia humana prolonga-se para além da morte. A morte humana não é a morte biológica. É precisamente a morte que revela que o homem não é prisioneiro do espaço-tempo, separando-o do seu despojo corporal, única parte submetida ao tempo. A morte é a observância de um rito do despojamento do eu enquanto ter. O homem compreendido através das suas funções desaparece no momento da morte. Mas, se for levado em conta o ser e não o ter, a vida também é a morte.

Deste modo, a personalidade ontológica está inextricavelmente ligada à concepção de um valor universal, conforme já discutido. Ela representa a ideia de que a personalidade é uma realidade pré-existente, presente na própria essência da natureza humana, e que o direito somente reconhece. Essa personalidade ontológica, sendo uma realidade inerente, adquire validade jurídica quando o direito a reconhece, originando assim a personalidade jurídica em sua forma convencional. Sobre essa perspectiva da personalidade, Diogo Costa Gonçalves (2008, p. 96) observa que ela não se apresenta como algo estático, completo ou imutável; em vez disso, a plena realização do indivíduo se desenrola ao longo de toda a sua vida e, de certo modo, atinge sua maturidade somente no momento do falecimento.

Nessa perspectiva, a personalidade não é uma entidade imutável; ao contrário, é intrinsecamente dinâmica. Portanto, a influência significativa de uma pessoa não pode ser simplesmente negada com sua morte, como se ela nunca tivesse existido. Em vez disso, essa influên-

cia precisa ser reconhecida, conforme abordado anteriormente, e entender-se às ideias apresentadas neste contexto. Isso não implica na perpetuação indefinida dessa influência, como alguns podem sugerir, mas sim no seu reconhecimento mesmo após a morte da pessoa, como um ato de respeito à dignidade humana. Assim, a dignidade engloba a expressão metafísica da personalidade humana.

Como enfatizado por Anderson Schreiber (2014, p. 25), a proteção após a morte se refere à personalidade como um valor objetivo, ou seja, a seu conteúdo intrínseco, composto pelos atributos essenciais da pessoa. No entanto, é crucial salientar que, com o falecimento, a personalidade em si se encerra, mas sua influência perdura. Podemos afirmar que, após a morte de alguém, o que subsiste é a dignidade do falecido. Ao contrário da personalidade, a dignidade é eterna, nunca se extinguindo. Ignorar essa premissa e negligenciar a dignidade dos falecidos poderia levar à conclusão absurda de que um falecido seria tratado como uma simples coisa. No entanto, se nem mesmo o cadáver, sendo o substrato físico da pessoa que já existiu, pode ser considerado dessa forma, que dizer então do componente metafísico da pessoa, ou seja, seu espírito.

Portanto, é incontestável que, mesmo após a morte, a dignidade continua a ser atribuída aos falecidos. Assim, se a personalidade serve como a base — ou melhor, o alicerce — para a existência dos direitos de personalidade durante a vida, a dignidade, por sua vez, atua como o suporte sobre o qual se sustenta a validade desses mesmos direitos após o falecimento. Isso ocorre porque a dignidade, como mencionado anteriormente, é inerente à natureza humana e não está restrita somente à presença física do indivíduo.

CONCLUSÃO

A interseção entre os direitos da personalidade, a doação de órgãos e a dignidade da pessoa humana no cenário jurídico brasileiro revela-se como um campo complexo e intrincado. Esta pesquisa

buscou analisar como esses elementos se entrelaçam e influenciam mutuamente no contexto da doação de órgãos, com foco na proteção dos direitos da personalidade das partes envolvidas. À luz dos objetivos traçados e da metodologia aplicada, é possível tirar algumas conclusões fundamentais.

Resta que o ordenamento jurídico brasileiro tem avançado na regulamentação da doação de órgãos, reconhecendo-a como um ato de solidariedade e humanismo. No entanto, há desafios significativos relacionados à compatibilidade dessas regulamentações com os direitos da personalidade e a dignidade da pessoa humana. Questões como o consentimento informado, a preservação da integridade física e a autonomia das partes envolvidas requerem uma análise cuidadosa para garantir que esses direitos sejam devidamente respeitados.

Do ponto de vista doutrinário, a pesquisa evidenciou que as opiniões sobre a doação de órgãos e sua relação com os direitos da personalidade são variadas. Juristas e especialistas têm contribuído para um debate rico e diversificado, destacando a importância de considerar tanto os aspectos legais quanto os éticos dessa questão. É fundamental que a doutrina continue a evoluir, fornecendo orientações sólidas que ajudem a moldar políticas e regulamentos futuros.

Em suma, esta pesquisa busca proporcionar uma visão aprofundada da complexa relação entre os direitos da personalidade, a doação de órgãos e a dignidade da pessoa humana no cenário jurídico brasileiro. A proteção dos direitos fundamentais, a promoção da solidariedade e a garantia da preservação da dignidade humana devem continuar a ser princípios orientadores na formulação de políticas e regulamentações relacionadas à doação de órgãos no Brasil.

REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito civil: teoria geral. v. 1: Introdução. As pessoas. Os bens. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade. 7. Ed. Rio de Janeiro. Forense: Universitária, 2004.

BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil. Puebla, MEX: Editorial Jose M Cajica Junior, 1945.

BORREL MACIA, Antonio. Imprensa: Barcelona, Bosch, 1954, apud SZANIAWSKI, Elimar. Direitos da personalidade e sua tutela, 2005.

CAMPOS, Diogo Leite. Lições de direitos da personalidade. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 1991.

CORDEIRO, António Menezes. Tratado de direito civil. v. IV: parte geral, pessoas. 3. Ed. Coimbra: Almedina, 2011.

CUPIS, Adriano de. Os Direitos da Personalidade, 1ª ed. Campinas: Romana, 2004.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. v. 1. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Diogo Costa. Pessoa e direitos de personalidade: fundamentação ontológica da tutela. Coimbra: Almedina, 2008.

KAFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade civil do médico. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LIMA, W. C. OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E O TRANSPLENTE DE ÓRGÃOS HUMANOS NO BRASIL. Revista UNIRN, [S. l.], v. 8, n. 1/2, p. 161, 2011. Disponível em: <http://revistas.unirn.edu.br/index.php/revistaunirn/article/view/193>. Acesso em: 17 set. 2023.

MARIANO, João Cura. O artigo 71 do Código Civil e a Tutela dos Direitos Fundamentais após a morte. In: Estudos em Memória do Conselheiro Artur Maurício. Coimbra: Editora Coimbra, 2014.

MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. Direito Além da Vida: um ensaio sobre os direitos da personalidade *post-mortem*. São Paulo, LTr, 2009.

RABINDRANATH, Valentino Aleixo Capelo de Souza. O direito geral de personalidade. Coimbra: Editora Coimbra, 1995.

RIOS, Rodrigo Sánchez. COSTA, Victor Cezar Rodrigues da Silva. In: Limites ao Poder Punitivo: diálogos na ciência penal contemporânea. Org. Luís Augusto Sanzo Brodt e Flávia Siqueira. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

SAN TIAGO DANTAS, Francisco Clementino de. *Programa de direito civil: parte geral*. 4ª tiragem. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

SOUZA, Andréa Santos. Parâmetros éticos em Paul Ricoeur. 1. ed. São Paulo: Letras do Pensamento, 2013.

SZANIAWSKI, Elimar. Direitos da personalidade e sua tutela. 2 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.

TEBAR, Wilton Boigues Corbalan. O desenvolvimento dos direitos da personalidade na construção da pessoa: apontamentos sobre a otimização de sua proteção em vida e a sua eficácia *post-mortem*. Dissertação - Mestrado em Ciências Ju-

rídicas Unicesumar. Maringá, 2018.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Tutela Jurisdicional da Personalidade *Post Mortem*. In: Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Ano 53, n. 336, 2005.

WEISZOFLOG, Heloísa Cardillo. Pessoa, personalidade e intransmissibilidade dos direitos da personalidade: proposta para fundamentação da tutela *post mortem*. Pontifícia Universidade Católica - PUC, SP. São Paulo, 2016.

Submissão: 04 de abril de 2025
Aprovação: 16 de maio de 2025

CONSIDERAÇÕES SOBRE VÍNCULO DE EMPREGO, O INSTITUTO DA TERCEIRIZAÇÃO E AS FRAUDES RECORRENTES

Considerations on employment relationship, the outsourcing framework, and recurring frauds

Francis Marília Pádua¹
Marcel de Ávila Soares Marques²

ÁREA: Direito do Trabalho

RESUMO: Tem-se recentemente deparado com a retomada intensa das discussões acerca dos contratos de terceirização de mão de obra. Diante de tal situação, faz-se necessário um retorno ao estudo de conceitos básicos que norteiam o direito do trabalho e a configuração de vínculo de emprego. A possibilidade de terceirização apresentada pela legislação novel não tem o condão de invalidar os reconhecimentos de supostas fraudes que ocorrem nas contratações realizadas com a única finalidade de não caracterizar vínculo de emprego, mesmo quando preenchido todos os requisitos objetivos para tanto. Nesse ensaio debater-se-ão os conceitos

¹ Doutora em Educação pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" (UNESP), Campus de Marília. Mestre em Direito pela Universidade de Marília (UNIMAR). Professora permanente do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Marília (UNIMAR). Coordenadora do curso de Graduação em Direito da Universidade de Marília (UNIMAR). E-mail: Email: franmpadua@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6905582737299370>.

² Mestrando em Direito pela Universidade de Marília (UNIMAR), Pós-graduado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo LFG e Juiz do Trabalho do TRT15. E-mail: marcel.mar84@gmail.com . Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0858305839276626>.

em análise, a necessidade dos vínculos de emprego para aquecimento da economia, os contratos de terceirização que são alvo de fraudes, as consequências do reconhecimento de fraude e invalidação de tal formato de contratação, por fim debruça-se sobre os recentes votos apresentados pelo Ministro Flavio Dino, integrante da Suprema Corte brasileira cotejando-se com as decisões proferidas pelo Tribunal Superior do Trabalho, órgão máximo da jurisdição trabalhista, com competência originária para julgamento de tais ações. Durante o caminho, tem-se que cruzar com as equivocadas decisões proferidas pela Suprema Corte, afastando a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento de tais pedidos. Por fim, avaliar-se-á as questões apresentadas e a forma possível de melhor compreender os institutos e permitir a coexistência dos diversos formatos de contrato nas relações de trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Vínculo. Emprego. Terceirização. Fraude. Decisões Judiciais

ABSTRACT: Recently, there has been an intense resumption of discussions regarding labor outsourcing contracts. In light of this situation, it is necessary to return to the study of basic concepts that guide labor law and the configuration of an employment relationship. The possibility of outsourcing presented by the new legislation does not have the power to invalidate the recognition of alleged frauds that occur in contracts carried out with the sole purpose of not characterizing an employment relationship, even when all the objective requirements for such are met. In this essay, we will discuss the concepts under analysis, the need for employment relationships to stimulate the economy, outsourcing contracts that are the target of fraud, the consequences of the recognition of fraud and invalidation of such a form of contracting, and finally, we will focus on the recent votes presented by Minister Flavio Dino, a member of the Brazilian Supreme Court, comparing them with the decisions rendered by the Superior Labor Court, the highest body of labor jurisdiction that has original jurisdiction for the judgment of such actions. Along the way, we have to deal with the erroneous decisions rendered by the Supreme Court, which have removed the jurisdiction of the Labor Court to judge such requests. Finally, we will evaluate the issues presented and the possible way to better understand the institutes and allow the coexistence of the various contract formats in labor relations.

KEYWORDS: Employment relationship - Outsourcing - Fraud — Judgement

SUMÁRIO: Introdução. 1. O vínculo de emprego. 1.1 A importância do contrato de emprego para o desenvolvimento da sociedade. 1.2 Dos requisitos para o reconhecimento do vínculo de emprego. 1.3 O empregador. 1.4 O empregado. 2. Terceirização x pejetização. 2.1 Terceirização. 2.2 As hipóteses de fraudes reconhecidas pela Justiça do Trabalho. 3. As decisões da Suprema Corte. 4. Conclusões. Referências.

INTRODUÇÃO

A relação de emprego no Brasil sempre foi alvo de extenso debate, desde a sua conceituação com a definição dos critérios e das figuras de empregado e empregador constantes nos artigos segundo e terceiro da Consolidação das Leis do Trabalho, editada em 1943, até a definição da competência da Justiça do Trabalho, prevista no art. 114 de nossa Carta Magna que estabelece a competência para julgar as ações decorrentes das relações de trabalho.

Vagando pela história econômica de nosso país pode-se captar que as relações de trabalho existentes em determinados períodos também servem como excelente indicador do quão aquecida nossa economia se encontra, por isso da importância de se compreender e estabelecer os critérios definidores dessa modalidade de prestação de serviços.

Inegável a evolução ocorrida em tais relações desde a entrada em vigor da legislação que ainda rege tais contratos, nosso país deixou de ser somente rural, desenvolvendo uma indústria consolidada e estabelecendo a moradia da maioria da sua população nas cidades e áreas urbanas. Somado a tais mudanças, temos a inegável evolução e revolução tecnológica e todas as novas formas de relação de trabalho existentes.

Levando tais aspectos em consideração depara-se com a figura da terceirização de mão de obra, com uma legislação específica prevendo a sua possibilidade e regulação, porém tal possibilidade não extinguiu nem fez sucumbir as relações de trabalho fundadas em vínculos de emprego, inclusive não deve ser a forma preponderante

de relação de trabalho, haja visto as proteções trabalhistas legais de tal relação, bem como as proteções previdenciárias e sociais, fundamento presente na Constituição Federal de 1988.

Diante das incontáveis divergências existentes quanto ao reconhecimento da licitude dos contratos de terceirização de mão de obra, somados às decisões judiciais que estão sendo proferidas pelo Supremo Tribunal Federal cassando decisões consolidadas no âmbito da Justiça Especializada o tema em debate nesse ensaio se coloca em voga nas discussões acadêmicas e jurisdicionais.

Por fim, resta necessário destacar que a própria legislação trabalhista, desde o seu nascedouro já previu os casos de fraude que poderiam ser enfrentados nas relações por ela reguladas, prevenindo expressamente suas consequências e a necessidade de proteção, pois, em regra, tais relações expõe profunda desigualdade entre empregados e empregadores, não podendo ser tratados igualmente sob o risco de incorrer em consolidação de desigualdade e exploração do hipossuficiente.

1. O VÍNCULO DE EMPREGO

1.1 — A importância do contrato de emprego para o desenvolvimento da sociedade

Antes de adentrar-se nos requisitos e conceitos dos contratos de emprego, bem como dos efeitos deles decorrentes, cabem breves considerações sobre o papel de tais institutos na evolução social dos países.

Um dos índices oficiais utilizados para medir o desenvolvimento social de um país é a percentagem da população desempregada. Segundo o IBGE, o desemprego, de forma simplificada, se refere às pessoas com idade para trabalhar (acima de 14 anos), mas que não estão trabalhando, mas estão disponíveis e tentam encontrar trabalho. Sendo assim, conforme a metodologia usada pelo Instituto

Brasileiro de Geografia e Estatística — IBGE na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua — PNAD, o estudante e a dona de casa são pessoas que estão fora da força de trabalho, já o empreendedor é considerado ocupado.

O último resultado de tal pesquisa apontou como taxa de desemprego no Brasil o percentual de 6,1%, no trimestre encerrado em novembro de 2024, atingindo a menor taxa da história desde a implantação da metodologia atualmente utilizada (2002).

Inegável que um índice de desemprego baixo corresponde a uma economia ativada, crescente e aquecida. Em setembro de 2024, o país já tinha apresentado um crescimento de seu PIB de 3,3%. Ainda que se tenha amplo debate sobre a sustentabilidade de tal crescimento somado ao baixo índice de desemprego, não se pode negar que na realidade, a existência de empregos formais disponíveis estimula o empregador a cumprir a legislação trabalhista, ao saber que caso seus empregados venham a se demitir terão facilidade em encontrar recolocação no mercado de trabalho, ademais, existe um custo embutido em cada nova contratação com a capacitação e adaptação do novo empregado.

O índice de desemprego também permite uma análise sobre a desigualdade social existente em um país. O desemprego em altos índices traz como consequência o aumento da pobreza e, consequentemente, da desigualdade social. O desemprego leva à perda de renda, o que, por sua vez, aumenta os índices ora em comento.

Cabe destacar, ainda em uma análise social do índice de desemprego, que a população mais afetada por tal situação são as mulheres, pessoas pretas e pardas e aquelas com ensino médio incompleto. Tais grupos permaneceram acima da média nacional no primeiro trimestre de 2024, enquanto para homens o índice foi de 6,5%, para as mulheres foi de 9,8%, os que se declaram brancos tiveram índice de 6,2%, já os pretos alcançaram 9,7% e os pardos 9,1%. Faz-se necessário a análise de todos esses indicadores, inclusive para construção de políticas públicas direcionadas para a solução do desemprego junto aos mais afetados.

Por fim, é necessário destacar que o desemprego gera efeitos diretos nos direitos sociais a serem implementados, como saúde, previdência e seguridade social. A previdência social, conforme previsão legal, estabelece quem são os segurados obrigatórios e facultativos. O empregado com vínculo estabelecido e “carteira assinada” está no rol de segurados obrigatórios, sendo responsabilidade do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Pertencer ao grupo dos segurados obrigatórios, ainda que mediante uma contribuição compulsória e que frequentemente é alvo de comparações inverídicas, garante uma proteção durante todo o vínculo de emprego e até mesmo posterior, quando ainda no “período de graça”. As comparações afirmam que, caso depositasse toda essa contribuição em uma aplicação financeira, os empregados teriam um rendimento muito mais e um acúmulo financeiro expressivo, porém, os adeptos desta tese, se esquecem de enfatizar que a seguridade social não se trata somente de uma provável aposentadoria, mas sim de um complexo de proteções que incluem eventuais acidentes de trabalho, invalidez precoce, licença maternidade, etc.

Por fim, destaca-se que em recente decisão, quando da apresentação de seu voto nos autos da Reclamação 67348/STF, o Ministro Flavio Dino, relator do processo, destacou tais situações quando do reconhecimento do vínculo de emprego e encerrou afirmando ser de interesse do Estado tais situações, pois ao fim e ao cabo, muitas vezes acontece de pessoas que não contribuírem com a previdência social durante uma vida produtiva acabam sendo beneficiários de valores decorrentes do sistema da Seguridade Social causando um desequilíbrio atuarial nas contas do Estado.

1.2 Dos requisitos para o reconhecimento do vínculo de emprego

O eventual reconhecimento de um vínculo de emprego decorre, inicialmente, de alguma relação de trabalho havida. A Constituição

Federal prevê essa relação e o art. 114 da CF/88 atribui à Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar as ações oriundas desta relação. A atual redação constitucional foi definida pela EC 45 de 2004, que ampliou o rol de ações de competência da justiça especializada. Anteriormente, a previsão se limitava às ações de empregados contra o empregador (relação de emprego).

Nossa Carta Magna prevê, desde a sua promulgação, em seu capítulo segundo, art. 6, a definição dos direitos que integram o rol dos direitos sociais, entre eles o trabalho, a moradia, educação, saúde, etc. Nesse mesmo capítulo o legislador constituinte também decidiu listar um extenso rol de direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, caracterizando e dando força constitucional para direitos trabalhistas como irredutibilidade salarial, salário-mínimo, 13º salário, adicional noturno, jornada de 8 horas e 44 horas semanais, remuneração de horas extras superior em, no mínimo 50%, igualdade salarial, proibindo diferenciação decorrente de sexo (gênero), idade, cor ou estado civil, etc.

Nesse ponto, merece destacar o pioneirismo do legislador originário em reconhecer a necessidade de proteção constitucional para tais direitos, já prevendo, ainda no ano de 1988, a necessidade de relações de trabalho justas e homogêneas para o desenvolvimento do país.

Reconhecendo a existência de uma relação de trabalho que pode ser alvo de discussão, o seu processamento e julgamento deverá ser feito pela Justiça do Trabalho. Assim, analisam-se os aspectos legais e os requisitos para o reconhecimento do vínculo de emprego, que demanda um relacionamento jurídico entre um empregado, pessoa física que disponibiliza a sua força de trabalho, com um empregador que demanda tal força de trabalho e é proprietário dos meios de produção.

A legislação infraconstitucional traz a definição dessas personagens, quais sejam, empregado e empregador. No Brasil, a principal legislação aplicável às relações de emprego é a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que data de 1º de maio de 1943.

1.3 O empregador

O artigo segundo dessa legislação define o conceito de empregador como a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. Lembrando que essa redação data de 1943, a jurisprudência, evolução social e legislativa já previa a possibilidade de o empregador ser pessoa física, como, por exemplo, nos trabalhos domésticos. A própria CLT, em sua redação original também prevê que os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitem trabalhadores como empregados se equiparam a empregador para os efeitos exclusivos da relação de emprego.

O primeiro ponto apresentado na legislação para a definição de empregador é a assunção dos riscos da atividade econômica e não poderia ser diferente, o empregado não é sócio de seu empregador, ele não participa da administração da empresa, ele não é destinatário dos lucros obtidos (salvo a situação específica da Participação em Lucros e Resultados — PLR), sendo assim, qualquer risco de insucesso da atividade empresarial também não pode recair sobre o empregado, ou seja, o pagamento de qualquer verba salarial destinada aos empregados não pode ser condicionado ao bem caminhar da atividade.

Tamãha é a responsabilidade do empregador por tais riscos que não são cabíveis eventuais exceções, como a onerosidade excessiva ou a força maior. Qualquer impedimento de continuidade da atividade, mesmo que com culpa de terceiros, como interdição de rua, matéria-prima escassa, importação ou exportação suspensas, ou até desastres naturais, nada será suficiente para autorizar o não pagamento dos direitos trabalhistas devidos e salários.

Os dois critérios seguintes é a admissão e pagamento de salário. Neste aspecto, o empregador tem a prerrogativa da escolha das pessoas que serão contratadas, administrando seu processo seletivo, sem necessidade de justificativa pela escolha definida. A admissão de um empregado é um direito potestativo do empregador, po-

dendo ser exercido livremente desde que respeitadas as definições legais. Ressalta-se que a legislação reduziu ou limitou esse exercício livre ao definir alguns critérios objetivos que devem ser cumpridos pelos empregadores. Entre tais critérios pode-se listar o preenchimento de cotas para deficientes físicos ou para menores aprendizes. Como já listado, o empregador também não pode estabelecer critérios de gênero, etnia, idade e estado civil, nem mesmo exigir comprovação de experiência de mais de seis meses na atividade, sendo essa uma das formas encontradas pelo legislador para incentivar e estimular a política da qualificação profissional e do primeiro emprego (art. 442-A, da CLT, inserido pela lei n.º 11644/2008).

Destaca-se que tais critérios e orientações legais devem ser cumpridos, porém, diante de qualquer ausência de manifestação do empregador, seja por atos, comportamentos ou palavras exteriorizando que a definição da contratação se deu considerando qualquer um desses critérios proibidos, a mera desconfiança não gerará nenhum efeito.

Sendo assim, pode-se afirmar que a autonomia da contratação dos empregados não restou eliminada, mas pelo menos reduzida e limitada.

Remunerar o trabalho prestado também é condição para o reconhecimento do vínculo empregatício, caracterizando-se o critério da onerosidade no contrato de emprego. Pergunta-se: é possível alguma relação de trabalho não remunerada? A resposta é sim, mas trata-se de trabalho voluntário que não tem a proteção nem a garantia dos direitos previstos aos empregados, salvo eventual ressarcimento de despesas.

Receber salário e remuneração é uma característica preponderante na relação de emprego. O empregado remunera a sua força de trabalho dispensada em prol da atividade econômica do empregador, força essa que não tem como ser retomada caso não haja pagamento, inclusive, essa é uma das características da relação de emprego, o tempo disponibilizado e a força de trabalho dispensada pelo empregado não podem ser restituídos, cabendo somente a sua remuneração, por isso da importância dada às verbas nomeadas como re-

muneratórias. A energia humana, uma vez empreendida em prol do empregador, é irrecuperável, não retornável e inexorável.

Por fim, a última característica prevista é a direção da prestação pessoal do serviço. Trata-se do conceito nomeado como *jus variandi*. Cabe ao empregador definir como o trabalho será prestado, é ele quem define as metas que quer ver alcançada, as práticas envolvidas no desenvolvimento da atividade empresarial. Ao assumir os riscos da atividade econômica, escolher os empregados admitidos e pagar os salários, o empregador atrai para si o direito/dever de dirigir, coordenar e orientar as atividades dos seus empregados. Destaca-se que os contratos de emprego atuais estão cada vez mais multifacetados, possibilitando afirmar que existem multiplicidades de graus de direção, inclusive dentro da mesma empresa e estabelecimento, podendo ter empregados que serão mais dirigidos do que outros e empregados que não serão dirigidos e dotados de maior autonomia na sua atuação, sem descaracterizar o contrato de emprego. Esse tema será mais bem-apresentado e debatido quando da análise da caracterização da figura do empregado.

Ainda, tratando-se das responsabilidades do empregador, faz-se necessário esclarecer que a legislação previdenciária estabelece o recolhimento de contribuições previdenciárias daqueles que figuram como seus empregados. Reafirma-se que o empregado contratado é reconhecido como segurado obrigatório (art. 12, Lei 8212/91), ou seja, a partir do momento que se encontra com carteira de trabalho assinada é compulsório o recolhimento da contribuição, tanto da parte do empregador, quanto da parte que cabe ao próprio empregado. Essa contribuição é calculada com base na remuneração do empregado, com alíquotas variáveis e crescentes.

Ainda que parte da contribuição previdenciária devida seja suportada pelo próprio empregado, mediante desconto em seu holerite, o responsável pelo recolhimento da integralidade dos valores tributários (parte do empregado e parte da empresa) é o empregador, conforme previsto no art. 30, inciso I, letra a), da lei 8212/91.

Imperioso destacar que a inscrição obrigatória dos empregados

como segurados é o que permite a fruição dos benefícios previstos na lei 8213/91, listando exemplificativamente, auxílio-maternidade, auxílio-doença acidentário em caso de afastamentos decorrentes de acidente do trabalho ou doença ocupacional, além de todas as previsões de aposentadoria, inclusive por invalidez.

Além dos benefícios supracitado, somente os empregados registrados podem ser beneficiários do programa de auxílio-desemprego, permitindo certa tranquilidade na busca por outro emprego quando surpreendido pela rescisão unilateral do contrato de trabalho, bem como fazendo jus ao saque dos valores depositados na conta vinculada do FGTS, somados à multa de 40%.

1.4 O empregado:

Vale destacar que a ordem de apresentação e conceituação seguida nesse ensaio percorre o mesmo caminho que a legislação definiu (CLT), por isso da apresentação inicialmente do empregador, que está no art. 2, e posteriormente do empregado, que se localiza no art. 3, ambos da CLT.

Sendo assim, o art. 3, da CLT reconhece como empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual ao empregador, sob a dependência deste e mediante salário. O parágrafo único do art. 2 traz um destaque importante, sendo a proibição de distinções relativas à espécie de emprego e à condição do trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

A lei 12.551/11 trouxe uma redação ao art. 6 da CLT que, com a pandemia, foi muito utilizado e bem-vindo, ao prever a ausência de qualquer distinção entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador daquele realizado em casa, o *home office*, ou realizado a distância. Resumindo, os requisitos para ser caracterizado como empregado são: subordinação, habitualidade, pessoalidade e onerosidade.

A análise de tais requisitos merece ser realizada interligadamente, pois eventual enfraquecimento de algum dos requisitos aca-

ba por esvaziar os demais. Explica-se: caso a atividade produtiva permita que o trabalho seja prestado por qualquer pessoa enviada pelo agente local, tem-se um enfraquecimento do requisito da pessoalidade, por não se tratar de um empregado em particular. Ao mesmo tempo, tem-se uma queda no grau de importância da subordinação, pois não haverá ordens e determinações impostas a este ou àquele trabalhador e, assim, haverá um esvaziamento no quesito da habitualidade, ao poder ser um trabalhador diferente a cada dia a prestar serviços.

A doutrina reconhece amplamente que o requisito mais importante e destacado é o da subordinação. O contrário ao trabalho subordinado seria o autônomo e, com frequência, crescente essa tem sido a alegação nas defesas em processos que visam reconhecer o vínculo empregatício. Mesmo quando se trata de prestação de serviço de forma autônoma também está se tratando de um trabalhador, sendo possível afirmar que nem todo trabalhador é empregado, mas todo empregado certamente é um trabalhador.

A análise da subordinação pode ser dar pelo menos em três aspectos, econômico, técnico e jurídico. Quanto à análise econômica e técnica a evolução social nos permite afirmar que ficou mais rarefeita, pois quantas vezes depara-se com situações em que o empregado recebe um salário mais alto do que lucra o empregador e, muitas vezes, isso decorre do conhecimento técnico que o empregado tem e o empregador depende.

A subordinação jurídica está intrinsecamente conectada ao exercício do poder diretivo, sendo de exclusividade do empregador. O conceito de subordinação jurídica pode ser reconhecido como as ordens emitidas pelo empregador que digam respeito à organização, e aos métodos a serem adotados no ambiente de trabalho, e devem ser respeitadas, acolhidas e cumpridas por seus empregados, quer se trate de uma atividade econômica, quer se trate de um lar ou de uma casa de caridade.

Superada a análise do requisito da subordinação, trata-se da habitualidade, que tem como pano de fundo a expectativa do em-

pregado em seu desenvolvimento profissional e de uma boa organização empresarial, somada à prosperidade no empreendimento por parte do empregador. Destaca-se que a habitualidade ou não eventualidade caracteriza-se muito mais na repetição esperada do que necessariamente no número de dias da semana ou de horas laboradas. Sendo assim, alguém que trabalha em todas as segundas-feiras, ou a cada 15 dias, porém com regularidade, pode ser caracterizado como preenchido o requisito da habitualidade, enquanto alguém que tenha trabalhado por duas semanas seguidas pode não ter cumprido tal requisito. O que orienta a análise desse requisito é a expectativa na continuidade da prestação dos serviços. Ainda que se tenha conhecimento sobre as novas modalidades de contrato de trabalho, como o intermitente, inserido pela Lei da Reforma Trabalhista, ou de tempo parcial, destaca-se que não é esse o foco do presente ensaio, cabendo somente a análise da condição para formação do vínculo de emprego.

O terceiro critério para configuração do contrato de emprego é a onerosidade. Como já analisada na avaliação da figura do empregador, ela caracteriza-se como a contraprestação devida pelo empregador ao empregado pela sua força de trabalho dispensada. A onerosidade é condição, pois, do contrário, estar-se-ia tratando de trabalho voluntário.

Necessário esclarecer que salário é uma espécie de remuneração. Além dessa figura, pode-se listar um rol de formas de remuneração, como os adicionais condicionais — adicional insalubridade, noturno, horas extras, além das bonificações como décimo terceiro salário e 1/3 de férias.

Por fim, tem-se que tratar de parcelas recebidas pelos empregados diretamente dos clientes, como as gorjetas ofertadas aos empregados pela sua boa atuação na função.

O último requisito para chegar-se ao esperado contrato de emprego e reconhecimento do vínculo é a pessoalidade. O empregado é aquela pessoa específica e determinada, escolhida e contratada pelo empregador para uma prestação de serviço pessoal. Caso a

contratação seja para alguma prestação de serviço, como, por exemplo, pintar uma parede ou construir um muro, a tendência, por se tratar de uma prestação de serviço impessoal, refoge ao âmbito do direito do trabalho.

Entre as diversas possibilidades já enfrentadas na justiça do trabalho, o requisito da personalidade encontra papel importante no reconhecimento do vínculo de emprego, principalmente ao deparar com as falsas impessoalidades, por exemplo, cooperativas fraudulentas e terceirização falsa.

Ultrapassada a conceituação da figura do empregador e do empregado, personagens principais no contrato de trabalho que permite o reconhecimento do vínculo de emprego, avaliam-se as possibilidades de terceirização e suas hipóteses fraudulentas.

2. TERCEIRIZAÇÃO x PEJOTIZAÇÃO

2.1 Terceirização

Primeiro ponto que merece abrir o capítulo para tratar de terceirização é esclarecer que qualquer terceirização pressupõe a participação de três atores, quais sejam, a empresa tomadora, a empresa prestadora e o empregado. Não é possível reconhecer qualquer legalidade em uma terceirização em que figuram somente dois atores, em especial, a empresa tomadora e a empresa prestadora de serviços. Frequentemente, diante dessa situação, estar-se-á diante de outro fenômeno, chamado de pejotização.

Quando se está tratando de uma terceirização legal, tem-se a figura da empresa tomadora, sendo aquela que contrata outra empresa para prestar algum serviço específico dentro da sua linha de produção, podendo, inclusive, ser na atividade fim, conforme previsto na Lei 13.429/2017, ratificado pela decisão do STF nos autos de diversas ações que reconheceram a constitucionalidade de tal instrumento legal (ADPF 324, RE 958.252 e ADIs 5685, 5686, 5687,

5695 e 5735). Por esta lei e pela decisão da Corte Maior, restou permitido que um hospital terceirize a contratação de médicos e enfermeiros, assim como uma escola pode terceirizar a contratação de seus professores.

Nesse contexto, a empresa tomadora firma um contrato civil com a empresa prestadora estabelecendo os serviços que serão prestados e os valores que serão pagos. A empresa tomadora que terceiriza algum setor de sua linha produtiva somente com o intuito de redução de custos já deixa claro que chegou ali pelos motivos errados. A ideia de terceirizar algum serviço é ter acesso a algo mais qualificado, que demande capacitação constante e específica e a empresa tomadora não tem condições de manter empregados contratados para tais situações. Caso essa transferência de atribuição tenha como objetivo o barateamento, provavelmente algo não se encaixará nessa equação.

Entre a empresa prestadora, aquela que fornece o “serviço” para a empresa tomadora, e a pessoa que irá atender a esse serviço deve ter um contrato de emprego. Existe vínculo empregatício, direitos garantidos na legislação trabalhistas e carteira de trabalho assinada com a empresa terceirizada.

A empresa tomadora pode fixar a forma de organização e os métodos de desenvolvimento da função. Em regra, ela cede as instalações físicas para a realização dos serviços, assim como os bens móveis e as ferramentas de trabalho, banco de dados, endereços, telefones dos clientes, etc. Exige ainda um controle de qualidade, podendo requerer a exclusividade de algum prestador, bem como a sua substituição, entre outros aspectos.

A lei 13.429/2017 regulamentou a terceirização no Brasil, abrindo novas possibilidades para a contratação de prestação de serviços por meio de empresas interpostas, impactando as relações trabalhistas.

A lei em comento conceitua empresa prestadora de serviços a terceiros como a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar os serviços determinados e específicos. Prevê expressamente que a empresa prestadora de serviços contrata, remunera e

dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para a realização desses serviços.

Outro ponto de destaque nessa legislação é a previsão de responsabilidade subsidiária da empresa contratante pelas obrigações trabalhistas referentes ao período que ocorrer a prestação de serviços. Prever a responsabilidade subsidiária da empresa contratante pelas obrigações trabalhistas já deixa claro que a relação entre a empresa prestadora e os trabalhadores é de vínculo de emprego e tal responsabilidade será apurada em eventual reclamatória trabalhista junto à justiça especializada.

Um ponto curioso previsto em tal legislação é a determinação de não configuração de vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, e a empresa contratante. A necessidade de prever na lei a impossibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício já presume que tal discussão chegará ao Poder Judiciário. Quando o contrato de terceirização de mão de obra seguir as determinações legais e cumprir com os requisitos estabelecidos, não se terá risco de ver reconhecido tal vínculo, mas diante de alguma possibilidade de fraude, não será a legislação que impedirá tal reconhecimento.

2.2 As hipóteses de fraudes reconhecidas pela Justiça do Trabalho

Cumprir apresentar um histórico jurisprudencial acerca do tema. Primeiro destaque que merece ser considerado é que a Justiça do Trabalho sempre foi reconhecida como o órgão competente para processar e julgar as demandas oriundas das relações de trabalho, conforme previsão no art. 114 da CF/88, inclusive quando era questionada a validade do contrato de terceirização, bem como o descumprimento das obrigações legais por parte da empresa prestadora de serviços.

Entre as lides apresentadas na Justiça Especializada encontram-se aquelas que perseguem o pagamento dos direitos negligenciados pe-

las empregadoras, ou seja, as empresas prestadoras e a conseqüente responsabilidade subsidiária da tomadora ou tomadoras, destacando que o empregado pode ter se ativado em diversas empresas tomadoras. Essas ações ainda persistem na Justiça do Trabalho e são constantemente instruídas e julgadas, por exemplo, os contratos de terceirização firmados pelos órgãos públicos para serviço de vigilância, limpeza, asseio e manutenção, bem como empresas privadas, associações, etc., que entendem ser mais interessante terceirizar tais serviços.

Antes da regulamentação legal acerca da responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, o Tribunal Superior do Trabalho — TST, diante do alto número de demandas apontando o descumprimento das regras trabalhistas nos contratos de terceirização já havia consolidado, por meio da edição da Súmula 331, a possibilidade de reconhecer tal subsidiariedade.

Porém, não são essas ações que geram alguma controvérsia e sim aquelas que apresentam uma forma de terceirização que acaba infringindo o art. 9 da CLT. Tal artigo prevê que “serão nulos de pleno direito os atos praticados para desvirtuar ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

É nesse ponto que todos os problemas e divergências começam a existir. Enquanto a terceirização era utilizada corretamente, com os três atores cumprindo seus papéis, as controvérsias persistiam somente no cumprimento da legislação. Porém, criativamente, alguns empregadores passaram a terceirizar contratando empresas “individuais”, pessoas físicas que se tornavam pessoa jurídica.

Analisando o histórico das hipóteses em que isso ocorreu, primeiramente surgiram casos em que, ainda que existissem os três atores, a empresa prestadora era somente uma mera intermediária e o empregado trabalhava diretamente para a empresa tomadora, recebendo ordens diretas, com subordinação intensa, e todos os requisitos do vínculo empregatício preenchido. Diante dessa situação e com ausência de previsão legislativa, a Justiça do Trabalho passou a aplicar o previsto no art. 9º da CLT, reconhecendo a fraude ocorrida e aplicando integralmente o previsto na legislação consolida-

da, ou seja, passou a reconhecer o vínculo de emprego diretamente com o tomador de serviços, condenando-o de forma solidária pelas verbas trabalhistas devidas.

Essa situação foi consolidada na Súmula 331 do C. TST, prevendo que a terceirização só seria válida nas atividades meio, não podendo terceirizar a atividade fim. Com a introdução da lei das terceirizações já citada, a terceirização da atividade fim passou a gerar profunda divergência entre as decisões judiciais proferidas pela Justiça Especializada e pela Suprema Corte brasileira.

Resumindo, é imperioso destacar que a pejetização, ou seja, quando o empregador precisa de um empregado, trabalhando habitualmente com exclusividade, sendo sempre a mesma pessoa, remunerando onerosamente e seguindo todas as regras e procedimentos determinados pelo contratante, ainda que tenha se tentado evitar o vínculo de emprego criando uma pessoa jurídica e, muitas vezes, custeando sua criação e o pagamento das despesas dali decorrentes, está-se, na verdade, diante de um vínculo de emprego e qualquer posicionamento em sentido contrário irá confrontar o quanto previsto na legislação.

3. AS DECISÕES DA SUPREMA CORTE

Por fim, chega-se atualmente à jurisprudência e seus desdobramentos. O ponto principal da virada de chave da jurisprudência que reconhecia a fraude nas contratações por pessoa interposta, também reconhecida como pejetização, se deu na definição do TEMA 725 da repercussão geral do STF. Prevê tal tema:

Tema 725 — Terceirização de serviços para a consecução da atividade-fim da empresa.

Relator(a):

MIN. LUIZ FUX

Leading Case:

[RE 958252](#)

Descrição:

Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 2º, 5º, II, XXXVI, LIV e LV e 97 da Constituição federal, a licitude da contratação de mão-de-obra terceirizada, para prestação de serviços relacionados com a atividade-fim da empresa tomadora de serviços, haja vista o que dispõe a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho e o alcance da liberdade de contratar na esfera trabalhista.

Tese:

É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante.

A partir do momento que o STF consolidou pela possibilidade irrestrita de terceirização da atividade fim, as empresas contratantes passaram a entender que a pejetização foi regulamentada. Isso decorre porque na construção do TEMA não foi considerado a forma de empresa que pode ser considerada prestadora e diante disso, passou-se a “estimular” e condicionar a contratação de qualquer prestador de serviços a abertura de uma pessoa jurídica, com uma única pessoa no quadro societário e firmado um contrato entre pessoas jurídicas.

Não bastasse tal situação, o STF também passou a entender que a competência para processar e julgar qualquer lide relativa a essa relação não é da Justiça do Trabalho e sim da Justiça Comum.

O que causa espanto nos defensores da competência da Justiça do Trabalho é que o art. 114 é explícito ao definir a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações oriundas das relações de trabalho e, em casos de pejetização, o principal foco da demanda é a relação de trabalho havida entre empresa contratante e o empregado pejetizado. Os pedidos constantes em tais reclamações decorrem da aplicação da legislação trabalhista, não se discute verbas oriundas de eventual descumprimento contratual.

As decisões do STF têm se mantido e a Justiça do Trabalho não

seria mais competente para julgar tais ações e tem encerrado a lide, remetendo a discussão para a Justiça Comum para analisar se houve ou não fraude na contratação.

Examinado tal situação, o “empregado” titular de uma pessoa jurídica unipessoal ajuizaria uma ação na Justiça Comum afirmando que o contrato foi fraudulento e que, na verdade, se trata de contrato de emprego. Pelo posicionamento jurisprudencial, caberá à Justiça Cível avaliar e julgar se aquele caso é de reconhecimento de vínculo de emprego e, caso assim entenda, deverá remeter o processo para a Justiça do Trabalho, sendo a Justiça Especializada, portadora da “*expertise*” para tal análise.

A Suprema Corte não traçou nenhuma diferenciação entre terceirização lícita e pejetização fraudulenta, permitindo assim um aumento no índice de tais situações. Tem-se deparado frequentemente com situações em que o empregador rescinde o contrato de trabalho, paga as verbas rescisórias e *pari passu*, contrata o mesmo empregado via pessoa jurídica unipessoal.

Inegável que tal situação caracteriza-se como uma fraude à aplicação da legislação trabalhista, gerando efeitos nefastos na sociedade diante de toda a precarização e privação de direitos básicos trabalhistas, permitindo uma exploração dantes inimaginável.

As decisões consolidadas pela Suprema Corte passaram a ser a maior forma de precarização e flexibilização das leis trabalhistas. Entretanto, tal precarização não decorreu da legislação e sim da interpretação ampla e elástica promovida pelo STF.

O Ministro Flávio Dino, nos últimos julgamentos sobre a matéria proferidos pela 1ª Turma do STF, apresenta uma luz no fim do túnel, afirmando em seu voto que a prática que envolve a contratação de trabalhadores como pessoas jurídicas traz riscos à proteção social e trabalhista.

Além de tal afirmação, o Ministro apresentou falas contundentes e enfáticas, que passam a ser listadas:

“O pejetizado vai envelhecer e ele não terá aposentadoria. Esse pejetizado vai sofrer um acidente de trabalho e não terá benefício

previdenciário. Se for uma mulher, ela vai engravidar e não terá licença gestante”;

“Acho que nós tínhamos que revisitar o tema, não para rever a jurisprudência, mas para delimitar até onde ela vai, porque hoje nós vamos virar uma nação de pejotização”;

“Sou a favor do que o Supremo decidiu, de que a terceirização da atividade fim é legítima. Sou contra a Súmula 331 do TST, mas isso está sendo usado indevidamente no mundo dos fatos”;

“Isso tem a ver com fraudes que estão se generalizando, pela má interpretação dos precedentes do tribunal, vejam que na terceirização o terceirizado é empregado de alguém, o Supremo não decidiu que ele deixava de ser empregado”;

Tais manifestações surgiram no julgamento de uma reclamação constitucional em que uma empresa de produção audiovisual questionava uma decisão de reconhecimento de vínculo trabalhista entre ela e um ex assistente de iluminação proferida pela Justiça do Trabalho em sede de acórdão do Tribunal Regional do Trabalho — TRT.

Para o Ministro Dino a decisão do TRT deveria ser mantida por não contrariar entendimento do STF e tratar-se de pejotização e não de terceirização lícita, porém, o Ministro Alexandre de Moraes abriu divergência votando pela cassação do vínculo reconhecido sendo acompanhado pela ministra Carmen Lúcia.

O presidente da Suprema Corte, Luís Roberto Barroso, argumenta que profissionais hiper suficientes (aqueles com diploma superior e renda elevada) podem optar pelo regime da terceirização buscando menor carga tributária e maior flexibilidade.

Importante destacar que a maioria das situações de pejotização fraudulenta não se tratará de empregados hiper suficientes, mas sim de empregados hipossuficientes que, caso não aceitem as condições impostas pelo empregador, ou seja, abrir uma pessoa jurídica e ser contratado como pejotizado, não serão contratados e permanecerão desempregados. Essa é a realidade que se vive no nosso país.

O Ministro Edson Fachin segue a linha apresentada pelo Ministro Dino e afirma que as decisões do STF sobre terceirização e ati-

vidade-fim não foram projetadas para cobrir casos de fraude por pejetização. Destaca a importância de interpretar a terceirização e pejetização com base na boa-fé objetiva e na legitimidade dos contratos firmados, defendendo que, na presença de elementos de fraude, a Justiça do Trabalho deve requalificar tais contratos como de emprego formal.

Esse ponto merece destaque, pois a finalidade que se observa quando da formação de tais contratos terceirizando a mão de obra, principalmente de empregados hipossuficientes é única e exclusivamente a de afastar a legislação trabalhista e a competência da Justiça do Trabalho, demonstrando tratar-se de fraude sem qualquer boa-fé.

Os Ministros Gilmar Mendes e Nunes Marques têm defendido a legalidade irrestrita de tais contratos de terceirização e pejetização, com base nos princípios da livre iniciativa e da liberdade contratual.

Por fim, o Ministro Flávio Dino também argumenta que a pejetização não viola somente direitos individuais do trabalhador, mas também produz fraude ao sistema tributário. Como já explicitado acima, quando o vínculo de emprego é formado, têm-se contribuições ao INSS e encargos à Previdência Social, órgão que frequentemente encontra-se em desequilíbrio fiscal.

4. CONCLUSÕES:

Diante de todo o arrazoado permite-se formular algumas conclusões. A definição do conceito de empregado e de empregador estão elencados na CLT. A mesma legislação prevê que a formação do vínculo de emprego decorre da prestação de serviço com pessoalidade, habitualidade, onerosidade e subordinação.

A atual legislação permite a terceirização da mão de obra, até mesmo da atividade fim, inclusive com reconhecimento de sua constitucionalidade pelo STF por meio do tema de repercussão geral 725.

Tal terceirização é lícita ao ter a presença dos três atores, ou seja, a empresa tomadora, a empresa prestadora de serviços — que firmam contrato entre si — e o trabalhador, que tem seu vínculo de emprego firmado com a empresa prestadora de serviços.

A figura da pejetização não pode ser defendida por meio do posicionamento reconhecido pelo STF no Tema 725, pois se trata de fraude na tentativa de ludibriar a aplicação da legislação trabalhista, incidindo, no caso, o previsto no art. 9º da CLT.

Atualmente o STF tem se mostrado dividido, com maioria reconhecendo a possibilidade da terceirização ampla e irrestrita, inclusive nas situações flagrantes de pejetização.

Os Ministros Flavio Dino e Edson Fachin tem se posicionado para afirmar que as terceirizações ilícitas por meio da pejetização não podem ser validadas pela Suprema Corte, sendo necessário re-visitado o tema.

Tais decisões além de ferir direitos individuais do trabalhador também causam impactos fiscais e sociais, diante do não recolhimento de contribuições previdenciárias e sociais, bem como a não proteção do trabalhador nos casos de acidente, gravidez, aposentadoria, etc., limitando o acesso aos benefícios previdenciários.

Por fim, o debate está aberto e acontecendo na mais alta corte do país, devendo ser acompanhado por toda a sociedade e o governo brasileiro, pois causará efeitos nefastos em nossa sociedade caso prevaleça o atual posicionamento do STF de dar ares de legalidade ao tema da pejetização, ainda que fraudulenta.

REFERÊNCIAS

DALLEGRAVE NETO, José Afonso; KAJOTA, Ernani, coordenadores. *Reforma trabalhista ponto a ponto: estudos em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther*. São Paulo: Editora LTr, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2009.

PEREIRA, João Lister. *Flavio Dino: terceirização, pejetização e fraudes trabalhistas e tributária*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-out-28/flavio-dino-terceirizacao-pejetizacao-e-fraudes-trabalhista-e-tributaria/>. Acesso em: 29 jan. 2025.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito do Trabalho aplicado*. Vol. 1: Parte Geral. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2009.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Direito do Trabalho Aplicado: Direito Individual do trabalho*. Vol. 2. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021.

Submissão: 31.março.2025

Aprovação: 12.abril.2025

O CONCEITO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA COMO UM DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL: A DIRETRIZ DO NÃO RETROCESSO PARA AS POLÍTICAS PÚBLICAS NACIONAIS

The Concept of People with Disabilities as a Fundamental Human Right: The Guideline of Non-Retrogression for National Public Policies

Roberta Soares da Silva¹
Danilo de Oliveira²

ÁREA: Direitos Humanos

RESUMO: Este trabalho investiga se o conceito de pessoa com deficiência e sua natureza jurídica podem, à luz das diretrizes do direito ao desenvolvimento — especialmente a diretriz do não retrocesso —, influenciar a formulação de políticas públicas voltadas a esse grupo vulnerável. A pesquisa baseou-se em fontes documentais e bibliográficas, analisadas por meio de uma revisão crítico-narrativa. Constatou-se que, no Brasil, o conceito de pessoa com deficiência decorre do chamado “Bloco de Constitucionalidade” e possui a natureza jurídica de um direito humano fundamental. Além disso, normas constitucionais estabelecem uma proteção social diferen-

¹ Advogada. Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP. Professora Assistente nos cursos de mestrado e doutorado em Direitos Humanos da PUC-SP. Presidente da Academia Brasileira de Direito da Seguridade Social - ABDSS. E-mail: professora.robertasilva@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8045786772080660>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8829-6907>.

² Advogado. Doutor e Mestre em Direito pela PUC-SP. Titular da Cadeira n. 35 da Academia Brasileira de Direito da Seguridade Social - ABDSS. Email: direito@danilodeoliveira.com.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3723945568020549>

ciada para esse grupo, como exemplifica o artigo 203, inciso V, que assegura um benefício assistencial no valor de um salário-mínimo. Essa proteção específica é reforçada pela concepção de desenvolvimento como um direito humano fundamental, o qual, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro por normas constitucionais, orienta a formulação de políticas públicas com diretrizes como a centralidade da pessoa humana e a vedação ao retrocesso. Tais diretrizes impõem limites materiais intransponíveis tanto ao legislador infraconstitucional quanto ao constituinte derivado. Diante disso, torna-se imprescindível reconhecer obstáculos jurídicos à redução de direitos das pessoas com deficiência, como a proibição da diminuição ou desconstitucionalização de sua proteção, a vedação de critérios de elegibilidade sem respaldo constitucional e a impossibilidade de instrumentalização dessas pessoas em políticas públicas que contrariem a finalidade de proteção de sua dignidade. **PALAVRAS-CHAVE:** Pessoas com deficiência; Direito humano fundamental; Desenvolvimento; Não retrocesso; Políticas públicas.

ABSTRACT: This study investigates whether the concept of persons with disabilities and their legal status, under the lens of development rights—particularly the principle of non-retrogression—can shape the formulation of public policies aimed at this vulnerable group. The research drew on documentary and bibliographic sources, analyzed through a critical-narrative review. It was found that, in Brazil, the concept of persons with disabilities stems from the so-called “Block of Constitutionality” and is recognized as a fundamental human right. Furthermore, constitutional provisions establish materially differentiated social protection for this group, such as Article 203, item V, which guarantees a monthly social assistance benefit equivalent to the minimum wage. This distinct legal safeguard is reinforced by the notion of development as a fundamental human right, which, having been internalized through permeable constitutional norms, provides guiding principles for the design of social policies—such as the centrality of the human person and the prohibition of retrogression. These principles serve as substantive limits that cannot be overridden by either ordinary legislation or constitutional amendments. Accordingly, it is essential to recognize certain legal barriers: the prohibition of reducing or abolishing the constitutionally established scope of protection for persons with disabilities; the prohibition of removing this protection from the constitutional framework, including the BPC-LOAS and its monetary value; the prohibition of creating eligibility criteria not con-

stitutionally authorized; and the prohibition of using persons with disabilities merely as instruments for purposes unrelated to the protection of their dignity.

KEYWORDS: People with disabilities; Fundamental human right; Development; I don't go back; Public policies.

SUMÁRIO: Introdução. 1. O conceito de pessoas com deficiência e a sua natureza jurídica de direito humano fundamental. 2. O conceito de pessoas com deficiência sob a luz do direito ao desenvolvimento. 3. A diretriz do não retrocesso para as políticas públicas nacionais que tratam das pessoas com deficiência. 4. Considerações finais. Referências.

INTRODUÇÃO

A proteção de pessoas humanas vulneráveis já foi reconhecida como uma etapa indissociável da proteção dos direitos humanos.

Nesse contexto, emerge a importância de se compreender, no âmbito normativo brasileiro, qual é a natureza jurídica da proteção destinada às pessoas com deficiência. Essa compreensão é necessária para que se fixem não somente os direitos e os deveres daqueles que pertencem a esse grupo, mas, além disso, para que se estabeleçam, objetivamente, os limites jurídico-normativos que se destinam ao legislador, isto é, para aquele que detém a legitimidade para deliberar sobre políticas públicas de índole social, seja aprovando, seja rejeitando os respectivos projetos de lei.

Cumpre-se salientar que a preocupação aqui recai sobre a fixação de critérios objetivos que limitam materialmente o processo legislativo de tais políticas públicas. Ou seja, o objeto de análise e reflexão é a limitação que recai sobre o conteúdo dessas políticas públicas.

Para tanto, será percorrida a seguinte trilha. Em primeiro lugar, procurar compreender de onde vem o conceito de pessoas com deficiência e a sua natureza jurídica. No segundo capítulo, abordar o conceito de pessoas com deficiência sob a luz desenvolvimentista. Em seguida, expor a diretriz do não retrocesso para as políticas pú-

blicas nacionais que tratam das pessoas com deficiência. Por fim, encerrar com as considerações finais, almejando propor limites materiais e objetivos seguros, em prol da efetividade dos direitos das pessoas com deficiência.

1. O CONCEITO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E A SUA NATUREZA JURÍDICA DE DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL

A proteção de pessoas humanas vulneráveis, isto é, daquelas que se enquadram em grupos específicos de pessoas humanas, cujo traço distintivo configura exatamente a sua fragilidade ante o todo, já foi reconhecida como uma etapa indissociável da proteção dos direitos humanos³. Ou seja, não é nova a percepção de que para a proteção dos direitos humanos de cada pessoa humana e de toda a humanidade são necessários o reconhecimento e a proteção de determinados grupos, de modo que a proteção do todo deve passar, inevitavelmente, pela tutela das partes que o compõem.

Atualmente, no Brasil, o conceito de pessoa com deficiência é extraído diretamente do denominado “Bloco de Constitucionalidade”⁴,

³ [...] a passagem ocorreu do homem genérico – do homem enquanto homem – para o homem específico, ou tomado na diversidade de seus *status* sociais, com base em diferentes critérios de diferenciação (o sexo, a idade, as condições físicas), cada um dos quais revela diferenças específicas, que não permitem igual tratamento e igual proteção. A mulher é diferente do homem; a criança do adulto; o adulto, do velho; o sadio, do doente; o doente temporário, do doente crônico; o doente mental, dos outros doentes; os fisicamente normais, dos deficientes, etc. Basta examinar as cartas de direitos que se sucederam no âmbito internacional, nestes últimos quarenta anos, para perceber esse fenômeno: em 1952, a Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher; em 1959, a Declaração da Criança; em 1971, a Declaração dos Direitos do Deficiente Mental; em 1975, a Declaração dos Direitos dos Deficientes Físicos; em 1982, a primeira Assembleia Mundial, em Viena, sobre os direitos dos anciãos, que propôs um plano de ação aprovado por uma resolução da Assembleia da ONU, em 3 de dezembro (Bobbio, 2020, p. 64).

⁴ Denomina-se “Bloco de Constitucionalidade” o sistema de normas constitucionais formado: (a) pelo texto expresso da CRFB/1988 (normas originárias e derivadas); (b) pelas emendas constitucionais que não inserem nem alteram normas no texto da CRFB/1988, mas que decorrem

antes mesmo de ser previsto na legislação infraconstitucional, isto é, na Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência ou Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. Isso porque, segundo a Constituição — art. 5º, parágrafo terceiro —, “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais” (Brasil, 1988). A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007 (inclusive pelo Brasil), foram incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, em 2008, seguindo esse processo legislativo (CRFB/1988, art. 5º, parágrafo terceiro)⁵ e o conceito de pessoas com deficiência assim está preceituado em seu artigo 1º:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Portanto, é inegável que o conceito de pessoas com deficiência acima transcrito, no Brasil, ostenta o *status* jurídico de norma constitucional. Consequentemente, a partir dessa importante constatação, torna-se inegável também a ilação de que ostenta a natureza jurídica de direito humano fundamental.

Adotando-se um critério espacial de grande aceitação para se distinguir entre direitos humanos e direitos fundamentais, por meio do qual os direitos humanos são aqueles que têm origem em

legitimamente do poder constituinte derivado; e (c) pelos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros.

⁵ No sítio do Planalto, é possível acessar e conhecer os atos decorrentes do disposto no parágrafo terceiro, do art. 5º, da CRFB/1988. Veja-se: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/quadro_DEC.htm. Acesso em: 29 mar. 2025.

documentos internacionais, enquanto os direitos fundamentais são os que têm amparo nas Constituições dos Estados soberanos, sob perspectivas normativas global e brasileira, é forçoso reconhecer que, no Brasil, o conceito de pessoas com deficiência tem natureza jurídica de um direito humano fundamental⁶.

Esse fenômeno da constitucionalização do conceito de pessoas com deficiência, no Brasil, não pode passar despercebido, haja vista que ele produz importantes efeitos internos, como: (1) tornar o conceito de pessoas com deficiência um direito fundamental; (2) impedir que o constituinte derivado sequer proponha a abolição ou a redução de seu âmbito protetivo (CRFB/1988, art. 60, parágrafo quarto, inciso IV); (3) impedir a sua desconstitucionalização, isto é, obstar que uma reforma constitucional, após retirá-lo do texto da Constituição, delegue à legislação infraconstitucional a atribuição de discipliná-lo. Como efeitos globais (inclusive, com reflexos internos), pode-se citar: (1) reforçar o conceito de pessoas com deficiência como um direito humano; (2) impedir que o próprio constituinte originário expurgue ou reduza o seu âmbito protetivo, pois mesmo tal constituinte, a princípio imbuído de poderes materialmente ilimitados, esbarraria nos óbices impostos pela necessária proteção dos direitos inerentes à dignidade da pessoa humana, isto é, ele esbarraria nos limites impostos pelos direitos humanos.

⁶ “É possível adotar um critério espacial de ampla aceitação para se estabelecer uma distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais, por meio do qual os direitos humanos são aqueles que têm origem em documentos internacionais, enquanto os direitos fundamentais são os que têm amparo nas Constituições dos Estados soberanos. Isso porque se trata de uma distinção já bem difundida entre os estudiosos dos direitos humanos e mesmo entre os constitucionalistas essa de que se consideram direitos humanos aqueles de índole essencial à preservação dos direitos intrinsecamente inerentes à dignidade da pessoa humana quando elencados em documentos internacionais, enquanto se consideram direitos fundamentais esses mesmos direitos essenciais à tutela da dignidade da pessoa humana, porém previstos nas Constituições, isto é, nos principais documentos jurídicos internos de cada Estado soberano”. (Oliveira, 2024).

2. O CONCEITO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA SOB A LUZ DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO

Há, no Brasil, alguns juristas que se debruçam sobre o fenômeno do desenvolvimento, reconhecendo-lhe juridicidade, isto é, tratando-se este de um direito, cujo nascedouro foi o direito internacional, antes de sua internalização.

No seio da comunidade internacional, segundo Arjun Sengupta:

O direito ao desenvolvimento como direito a um processo de desenvolvimento não é apenas um direito geral ou a soma de um conjunto de direitos. É o direito a um processo que amplie as possibilidades ou a liberdade dos indivíduos de aumentar seu bem-estar e alcançar o que valorizam (ONU, A/55/306, 2020 — tradução livre).⁷

A permeabilidade no sistema pátrio é sustentada pela doutrina, de modo geral, com base nas seguintes normas constitucionais: (1) a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, nos termos do art. 5º, inciso III (Brasil, 1988); (2) a prevalência dos direitos humanos como princípio que rege o Brasil nas relações internacionais, nos termos do art. 4º, inciso II (Brasil, 1988); (3) a não exclusão de direitos e garantias além dos previstos na Constituição, decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou decorrentes de tratados internacionais nos quais a República Federativa do Brasil seja parte, nos termos do art. 5º, parágrafo segundo (Brasil, 1988); e, por fim, (4) da possibilidade de se adotar o mesmo processo legislativo das emendas constitucionais para os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, hipótese em que terão tal natureza jurídica, nos termos do art. 5º, parágrafo terceiro (Brasil, 1988).

⁷ *“El derecho al desarrollo como derecho a un proceso de desarrollo no es sólo un derecho general o la suma de un conjunto de derechos. Es el derecho a un proceso que amplía las posibilidades o la libertad de los individuos para aumentar su bienestar y conseguir lo que valoran”*. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/425186?ln=es>. Acesso em: 5 dez. 2022.

Na doutrina brasileira, já se defendeu, inicialmente, uma função de controle de políticas públicas a partir do referencial do direito ao desenvolvimento:

Se, como se viu, o desenvolvimento se realiza através de políticas públicas ou programas de ação governamental, nada mais lógico do que criar mecanismos para o controle judicial de políticas públicas, à luz do direito ao desenvolvimento, analogamente ao que ocorre, de há muito, com o controle judicial da constitucionalidade das leis e atos do Poder Público (Comparato, 2015, p. 416).

Hodiernamente, já há quem sustente uma multifuncionalidade inerente ao direito ao desenvolvimento: “Reconhecemos, *a priori*, três funções do direito ao desenvolvimento. Uma função de integração, outra de controle e, por fim, a de vetor hermenêutico”. (Soares; Oliveira, 2024, p. 239).

Admitida a existência de um direito ao desenvolvimento e, sobretudo, a sua multifuncionalidade, cabe aqui correlacionar o conceito de pessoas com deficiência com as diretrizes desenvolvimentistas.

A norma jurídica em comento, integrante do “Bloco de Constitucionalidade” brasileiro, isto é, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, não só conceitua pessoas com deficiência como, ao fazê-lo, reconhece se tratar de um conceito: (1) em evolução; e (2) resultado do binômio barreiras das próprias pessoas e barreiras externas.

O caráter evolutivo do conceito de pessoas com deficiência pode se justificar por meio de diversas abordagens, dentre as quais se destacam: (1.1) a velha máxima de que a sociedade está em constante transformação, o que também ocorre com as Ciências que constantemente evoluem; (1.2) a própria constatação técnica de uma deficiência deixou de ser meramente biomédica para ser biopsicossocial e realizada por equipe multiprofissional, nos termos da Lei n. 13.146/2015, art. 2º, parágrafo 1º. Em termos práticos, por exemplo, a Classificação Internacional de Doenças (CID) deve ceder

lugar à Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF), se e quando for necessário mensurar uma deficiência e/ou o seu grau.

Isso ocorre porque a própria Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência arrola, exemplificativamente, barreiras externas que limitem ou impeçam a participação social da pessoa, tais como (art. 3º, inciso IV): barreiras urbanísticas (alínea “a”), barreiras arquitetônicas (alínea “b”), barreiras nos transportes (alínea “c”), barreiras nas comunicações e na informação (alínea “d”), barreiras atitudinais (alínea “e”) e barreiras tecnológicas (alínea “f”). Para a mensuração de tais barreiras, a avaliação biomédica é insuficiente.

A Convenção ressalta expressamente “a importância de trazer questões relativas à deficiência ao centro das preocupações da sociedade como parte integrante das estratégias relevantes de desenvolvimento sustentável”. Ou seja, as políticas públicas devem se atentar às necessidades das pessoas com deficiência, ainda que elas não sejam o seu objeto específico.

É nesse contexto que emerge a necessidade de se compreender as diretrizes desenvolvimentistas propostas pela doutrina. Oliveira propõe, dentre outras, as seguintes diretrizes do direito ao desenvolvimento para a edição de políticas públicas: pessoa humana como sujeito central, progressividade, não retrocesso, obrigações estatais mínimas e esperadas, interdimensionalidade e abertura axiológica (Oliveira: 2023, p. XIV).

Na sequência, serão abordadas duas delas, a da pessoa humana como sujeito central e a do não retrocesso, e a sua correlação com as pessoas com deficiência.

A centralidade da pessoa humana é uma diretriz que deve ser observada, quando uma política pública tratar de grupos vulneráveis, porque mesmo que ela esteja tratando de um grupo específico, ela diz respeito às pessoas humanas, à dignidade dessa parcela de pessoas.

É inegável que políticas públicas costumam conter elevada carga de complexidade, inerente à própria vida humana em sociedade,⁸ e

⁸ “A complexidade da vida humana cresce a olhos vistos. Essa complexidade

isso nos impõe a adoção de um eixo central. Os diversos aspectos que podem influenciar uma política pública (econômicos, políticos, ambientais, etc.) não podem se dissociar da tutela da dignidade da pessoa humana.

Então, passamos a perceber que a política e a economia, por exemplo, não podem ser elevadas ao patamar de fim maior em detrimento das pessoas. Passamos a perceber que o desenvolvimento político e o econômico devem ser centrados nas pessoas, não o contrário. No mínimo, não podem esses sistemas, na prática, ser perniciosos aos direitos humanos, sem que o Direito, de alguma forma, intervenha. Isso pode explicar o motivo pelo qual, no âmbito do direito internacional, o desenvolvimento, em seus múltiplos aspectos, deixou de ser condição de fato e passou a ostentar o *status* de direito, de direito humano interdimensional, no qual todas essas facetas são indivisíveis e interdependentes, como características indissociáveis do objetivo de se tutelar a pessoa humana. Essa tutela efetiva dos direitos humanos, inclusas todas as suas dimensões, deve ser o alvo de uma hermenêutica do desenvolvimento tendente ao desenvolvimento humano integral (Oliveira, 2023, p. 106).

A diretriz da pessoa humana como sujeito central das políticas públicas impõe ao legislador que se atente ao papel que deve ser atribuído àquela na elaboração dessas: sujeito ativo e, portanto, beneficiária das normas jurídicas; jamais esta pode figurar como instrumento para o atingimento de um fim distinto do da tutela de sua dignidade.

O não retrocesso, enquanto diretriz desenvolvimentista, está alicerçado no pilar dos fenômenos sociais, objeto das Ciências Sociais, notadamente na Sociologia, e no pilar axiomático.

se justifica, a seu modo, porque não é compreensível, em nossos dias, qualquer conhecimento parcelar da realidade. Com efeito, as questões econômicas, políticas, morais, culturais e sociais não podem ser examinadas isoladamente. Parece existir, mesmo, a compreensão global e globalizante dos assuntos, como que intrincada em um todo extremamente complexo. Pois toda a temática do direito ao desenvolvimento parece permeada por esse conjunto de questões conexas que não podem ser objeto de abordagem de modo isolado" (Balera, 2015, p. 7).

A partir da compreensão da sociedade brasileira, enxergam-se grupos vulneráveis expostos a riscos sociais que impuseram ao constituinte originário e que impõem ao legislador infraconstitucional a eleição do objeto de proteção do Sistema de Seguridade Social brasileiro e os destinatários dessa tutela. Objetivamente, a deficiência tem o potencial de configurar um risco social, estabelecendo a necessária proteção advinda da saúde, da previdência ou da assistência social. Subjetivamente, as pessoas com deficiência são destinatárias de políticas públicas relativas ao Sistema de Seguridade Social brasileiro. Não obstante, o legislador possa disciplinar outros critérios de elegibilidade para a incidência da proteção social, objetiva e subjetivamente, a deficiência é critério de elegibilidade para tais políticas públicas. A principal consequência jurídica oriunda da diretriz do não retrocesso é a de que, enquanto ser pessoa com deficiência signifique estar em situação de vulnerabilidade social, o legislador não poderá deixar de estabelecer e/ou de manter políticas públicas tendentes à superação de tal vulnerabilidade. Se, quando e enquanto ser pessoa com deficiência corresponder a uma vulnerabilidade social, o legislador não poderá ignorá-la, isto é, não pode expurgar as referidas políticas sociais do ordenamento jurídico, sequer reduzir o seu âmbito protetivo.

O viés axiomático reforça o não retrocesso ao impor a observância dos valores juridicizados pelo ordenamento brasileiro, a exemplo de diversos grupos vulneráveis que contam com garantias e direitos previstos diretamente na própria Constituição, como as crianças, os adolescentes e os jovens, nos termos do art. 227, *caput* (com absoluta prioridade). O Benefício de Prestação Continuada da Lei Orgânica da Assistência Social (BPC-LOAS) é outro exemplo desse fenômeno axiomático verificável no plano constitucional, haja vista que antes do art. 203, inciso V, da CRFB/1988, sequer era previsto em Direito. Percebe-se que o constituinte originário, nesse exemplo, juridicizou constitucionalmente a proteção das pessoas com deficiência, cuja vulnerabilidade é agravada pela vulnerabilidade econômica, mediante

um benefício de natureza assistencial e, sobretudo, estabeleceu na própria Constituição o seu valor: correspondente a 1 (um) salário-mínimo mensal.

No próximo capítulo, os reflexos do não retrocesso nesse contexto.

3. A DIRETRIZ DO NÃO RETROCESSO PARA AS POLÍTICAS PÚBLICAS NACIONAIS QUE TRATAM DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Não é incomum, no Brasil, que se ameace a efetividade da tutela jurídica de direitos das pessoas com deficiência por meio de propostas legislativas — seja pelo constituinte reformador, seja pelo legislador infraconstitucional — que afrontam a diretriz desenvolvimentista do não retrocesso.

Um exemplo são as constantes propostas legislativas que, a pretexto de reduzir gastos públicos do Governo Federal, pretendem modificar o Benefício de Prestação Continuada da Lei Orgânica da Assistência Social (BPC-LOAS), reduzindo-lhe o alcance protetivo. Trata-se o BPC-LOAS de uma garantia antes não prevista no ordenamento jurídico brasileiro, até que a CRFB/1988 inovou, estabelecendo-o diretamente no âmbito normativo constitucional. Objetivamente, ele corresponde a um benefício mensal no valor de um salário-mínimo, devido aos economicamente vulneráveis, nos termos do art. 203, inciso V (Brasil, 1988)⁹. Subjetivamente, além do requisito de elegibilidade da vulnerabilidade econômica (objetivo), ele é devido somente para as pessoas idosas e para as pessoas com deficiência.

⁹ Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: [...].

V - a garantia de um salário-mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei (Brasil, 1988).

Segundo observa Oliveira:

Percebamos que o constituinte originário fixou na própria Constituição os elementos constitutivos dessa política pública de proteção social e essa característica, a da constitucionalização de seus elementos básicos, traz relevantes reflexos, não só, mas principalmente, para o intérprete e aplicador das normas jurídicas correlatas a esse benefício, bem como ao legislador.

Em primeiro lugar, por estar previsto no rol de incisos do artigo 203, o BPC-LOAS tem natureza assistencial e o principal reflexo disso é o de ser prescindível que o seu beneficiário tenha contribuído previamente. Ou seja, a natureza assistencial do BPC-LOAS faz com que não se exijam do seu beneficiário contribuições. O BPC-LOAS não tem caráter contributivo, diferentemente dos benefícios previdenciários (Oliveira, 2023, p. 187).

Outro reflexo importante é o da constitucionalização de seu valor: um salário-mínimo mensal, excluído o 13º salário, uma vez que não se trata de benefício previdenciário substitutivo da renda do trabalhador diante de algum risco social que lhe impeça o labor e, conseqüentemente, a obtenção, por si, de meios de subsistência digna. Essa constitucionalização do valor mensal de um salário-mínimo, para os autores, impede tentativas de se desvincular o valor do BPC-LOAS do salário-mínimo, reduzindo-lhe o montante da prestação, ainda que por meio de escalas, como se pretendeu, por exemplo, em projetos de emenda constitucional para a reforma da previdência (tecnicamente, reforma da seguridade social, mais precisamente desse benefício assistencial específico), antes da ocorrência em novembro de 2019, por meio da Emenda Constitucional n. 103 (EC n. 103/2019; Brasil, 2019). Isso porque, constitucionalizado o valor, ele próprio se torna um direito fundamental. Ou seja, o direito fundamental deixa de ser o direito à percepção do BPC-LOAS e é, então, o direito à percepção do BPC-LOAS no valor de, pelo menos, um salário-mínimo. Como já visto, a constitucionalização do valor impede, exatamente, a sua desconstitucionalização, isto é,

que uma reforma constitucional, após retirá-lo do texto da Constituição, delegue à legislação infraconstitucional a atribuição de discipliná-lo, principalmente para diminuí-lo.

Em dezembro de 2024, o então Presidente da República vetou, por razões de interesse público, a limitação que se pretendia impor à concessão de BPC-LOAS para pessoas com deficiência, ao se exigir para a sua concessão administrativa ou judicial que avaliação atestasse deficiência de grau moderado ou grave, assim excluindo da proteção assistencial para as pessoas com deficiência leve.

O PL n. 4.614/2024 pretendia, dentre outras alterações, incluir no art. 20 da Lei n. 8.742/1993 o § 2º-B que preveria: “Para a concessão administrativa ou judicial do benefício de que trata este artigo, a avaliação a que se refere o § 2º-A deste artigo deve atestar deficiência de grau moderado ou grave, nos termos de regulamento” (Brasil, 2024). Não obstante a aprovação do referido PL, resultando na Lei n. 15.077/2024, que alterou, dentre outras, a Lei n. 8.742/1993, o Presidente da República, nesses termos, vetou o § 2º-B: “A proposição legislativa contraria o interesse público, uma vez que poderia trazer insegurança jurídica em relação à concessão de benefícios” (Brasil, 2024).

Parece assim que as razões desse veto parcial (não obstante, tenha sido este oportunamente bem-vindo), lastreadas no interesse público e, portanto, fundadas em argumentos políticos, poderiam ter sido lastreadas, ao menos adicionalmente, em argumentos jurídicos. Na verdade, era necessário que o veto tivesse se sustentado em argumentos jurídicos. A ausência de tais razões, de índole jurídica, mostra a fragilidade a que está sujeita à proteção destinada às pessoas com deficiência. Trata-se de uma fragilidade que se evidencia menos por falta de amparo normativo (inclusive de estatura constitucional), do que por ignorância jurídica dos atores que participam do processo legislativo brasileiro (a boa-fé se presume).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da leitura dos capítulos antecedentes, considera-se:

(I) Ser necessário que se identifique, no ordenamento jurídico brasileiro: (1) a constitucionalização do conceito de pessoas com deficiência; (2) a natureza jurídica de direito humano fundamental da proteção jurídica constitucionalmente destinada às pessoas com deficiência; (3) a constitucionalização do BPC-LOAS para pessoas com deficiência, independentemente do seu grau, em situação de vulnerabilidade econômica, no valor mensal de 1 (um) salário-mínimo.

(II) Ser possível que se identifique, no ordenamento jurídico brasileiro: (1) a internalização do direito humano fundamental ao desenvolvimento; (2) a multifuncionalidade inerente ao desenvolvimento, da qual se destaca a sua função de controle das políticas públicas, notadamente das que versem sobre direitos sociais; (3) as diretrizes que o direito ao desenvolvimento impõe para tais políticas públicas, a exemplo da pessoa humana como o seu sujeito central e, sobretudo, a do não retrocesso.

(III) Ser necessário o reconhecimento, como consequência dos itens anteriores: (1) do óbice jurídico que impede a proposição da abolição ou da redução do âmbito protetivo constitucionalmente estabelecido para as pessoas com deficiência (CRFB/1988, art. 60, parágrafo quarto, inciso IV) — destinado ao constituinte derivado; (2) do óbice que impede a desconstitucionalização do âmbito protetivo constitucionalmente estabelecido para as pessoas com deficiência, incluindo o BPC-LOAS e o seu valor (não retrocesso) — destinado ao constituinte derivado; (3) do óbice que impede que a lei, enquanto ato normativo primário limitado (formal e materialmente) pela CRFB/1988, estabeleça critério de elegibilidade não previsto constitucionalmente ou cuja criação não conte com permissivo constitucional (supremacia constitucional

e não retrocesso) — destinado ao legislador; (4) do óbice que impede que uma política pública use a pessoa com deficiência como um mero instrumento para o atingimento de um fim distinto do da tutela de sua dignidade, como o econômico, hipótese em que, em detrimento da supressão de suas vulnerabilidades, se almejar sanear as contas públicas (pessoa humana como sujeito central da política pública e não retrocesso) — destinado ao constituinte derivado e ao legislador.

REFERÊNCIAS

BALERA, Wagner. **Declaração sobre o direito ao desenvolvimento anotada**. Curitiba: Juruá, 2015.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: LTC, 2020.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 mar. 2025.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**, Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 29 mar. 2025.

BRASIL. Congresso Nacional. **Emenda Constitucional n. 103**, de 12 de novembro de 2019 (Reforma da Previdência). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/cons-

[tituicao/emendas/emc/emc103.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2023-2026/2024/msg/vep/vep-1699-24.htm). Acesso em: 30 mar. 2025.

BRASIL. Presidência da República. **Mensagem n. 1.699**, de 27 de dezembro de 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2023-2026/2024/msg/vep/vep-1699-24.htm. Acesso em: 30 mar. 2025.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10^a ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LAMY, Marcelo. **Metodologia da pesquisa**: técnicas de investigação, argumentação e redação. 2^a ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Matrioska Editora, 2020.

OLIVEIRA, Danilo de. **Hermenêutica do desenvolvimento**: O direito ao desenvolvimento e suas funções de integração, de controle e de interpretação. *In*: Revista Internacional Con-sinter de Direito. P. 509-526, 2024.

ONU, Secretaria Geral; ONU, Secretaria de Direitos Humanos. **Informe del experto independiente sobre el derecho al desarrollo, Sr. Arjun Sengupta**. Doc. A/55/306. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/425186?ln=es>. Acesso em: 5 dez. 2022.

SOARES, Ricardo Maurício Freire; OLIVEIRA, Danilo de. **Direito, desenvolvimento e políticas públicas**: um diálogo necessário. *In*: Revista Jurídica-Unicuritiba, v. 1, p. 232-246, 2024.

Submissão: 31.março.2025

Aprovação: 13.abril.2025

É O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL UM ALIADO AMBIENTAL? UMA ANÁLISE EMPÍRICA SOBRE AÇÕES DE CONTROLE CONCENTRADO (1989–2024)

*Is the Brazilian Supreme Federal Court an
Environmental Ally? An Empirical Analysis of
Concentrated Control Actions (1989–2024)*

Paulo César Rebouças Torquato Filho¹

ÁREA: Direito Ambiental

RESUMO: Este estudo tem por objetivo analisar a atuação da jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal (STF) no contexto de emergência climática. A pergunta que orienta a pesquisa é: o STF tem afirmado medidas de mitigação e adaptação face à proteção ambiental nas ações de controle concentrado de constitucionalidade? Para responder a essa pergunta, foi adotada uma metodologia empírico-quantitativa, incluindo uma análise exploratória e testes de significância estatística. Os dados foram coletados no portal Corte Aberta do STF e complementados por uma catalogação manual, resultando em um conjunto de 112 decisões e acórdãos referentes a ações de controle concentrado de constitucionalidade. A análise desses elementos foi realizada à luz da literatura acadêmica sobre litigância climática, de modo que o trabalho está estruturado em quatro seções principais, a saber: i) revisão da literatura sobre litigância climática e este contexto aplicado ao STF; ii) descrição do banco de dados e da metodologia adotada; iii) apresentação dos resultados obtidos; iv) e discussão dos achados à luz do contexto da litigância climática no STF. Os testes de hipótese indicaram que o

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Federal Rural do Semiárido (UFERSA). Atualmente, é mestrando em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito (PPPGD/UFERSA). E-mail: paulo.filho09400@alunos.ufersa.edu.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1061362325860515>

STF adota uma postura autocontida em sua atuação sobre questões ambientais, divergindo do papel contramajoritário tradicionalmente atribuído às Cortes Constitucionais.

PALAVRAS-CHAVE: Litigância climática. Jurisdição constitucional. Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT: This study aims to analyze the performance of the constitutional jurisdiction of the Brazilian Supreme Federal Court (STF) in the context of the climate emergency. The guiding research question is: Has the STF affirmed mitigation and adaptation measures concerning environmental protection in actions for concentrated control of constitutionality? To answer this question, an empirical-quantitative methodology was adopted, including exploratory analysis and statistical significance tests. The data were collected from the STF's Corte Aberta portal and supplemented by manual cataloging, resulting in a dataset of 112 decisions and judgments related to actions for concentrated control of constitutionality. The analysis of these elements was conducted in light of the academic literature on climate litigation. The study is structured into four main sections: (i) a literature review on climate litigation and its application to the STF; (ii) a description of the database and the methodology employed; (iii) presentation of the results obtained; and (iv) discussion of the findings in the context of climate litigation before the STF. The hypothesis tests indicated that the STF adopts a self-restrained stance in its rulings on environmental issues, diverging from the counter-majoritarian role traditionally attributed to Constitutional Courts.

KEYWORDS: Climate litigation. Constitutional jurisdiction. Brazilian Supreme Federal Court.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A litigância climática na jurisdição constitucional. 3. Contribuições da pesquisa empírica na parametrização da atuação jurisdicional do STF em litígios climáticos: a base de dados e a metodologia empregada. 3.1. A base de dados. 3.2. A metodologia aplicada. 4. Resultados e discussão. 5. O Supremo Tribunal Federal é um aliado ambiental? 6. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A crise climática representa relevante desafio da humanidade, sobretudo em razão da mudança nos padrões climáticos do planeta estarem associados à ação humana. Até 2030, estima-se que o aquecimento da atmosfera terrestre alcance 1,5º, provocando um aumento na série de eventos climáticos extremos já vivenciados, o que afetará todas as formas de vida na Terra (IPCC, 2020). Uma leitura do último relatório do Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas da Organização das Nações Unidas (IPCC)² permite observar que, com o alcance de 1,5º na temperatura do planeta, quase 1 bilhão de pessoas estarão submetidas à situação de estresse hídrico, secas e desertificação³.

Nesse sentido, as iniciativas brasileiras de mitigação da crise climática envolvem o potencial ambiental do país, mobilizando os poderes da República e seus agentes. No âmbito do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal (STF) tem se projetado na questão climática por meio do que denomina “Pauta Verde”⁴. Com essa iniciativa, o Tribunal busca priorizar sua agenda de julgamentos em ações relacionadas a disputas ambientais, alinhando-se às medidas desenvolvidas por outros atores do Estado no enfrentamento da crise climática.

A litigância climática no STF decorre das amplas competências originárias atribuídas à Corte pela Constituição (art. 102) e da elevação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado à

² Para mais detalhes sobre essas informações e outras adicionais, consultar: https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg2/downloads/report/IPCC_AR6_WGII_FinalDraft_FullReport.pdf. Acesso: 23.03.2022.

³ Disponível em <https://wribrasil.org.br/pt/blog/clima/relatorio-ipcc-2022-impactos-mudancas-climaticas-adaptacao>, acesso realizado em 23.03.2022.

⁴ Trata-se de uma expressão que se refere à gestão da pauta de julgamentos do Tribunal, com ênfase em questões ambientais e relacionadas às mudanças climáticas. O termo foi cunhado em 2022, durante a presidência da Ministra Rosa Weber no STF. A priorização de pautas ambientais segue em destaque na gestão do Ministro Luís Roberto Barroso, que presidirá o Tribunal no biênio 2023-2025.

categoria de direito fundamental no texto constitucional (art. 225). Muitos desses litígios chegam ao Tribunal por meio de ações de controle concentrado de constitucionalidade, geralmente visando questionar a compatibilidade de leis ou atos normativos com a Constituição; outras, por sua vez, têm por iniciativa assegurar a validade de normas jurídicas conforme o texto constitucional.

Pesquisas anteriores associaram o contexto da litigância climática às omissões dos agentes políticos majoritários no enfrentamento à crise ambiental, sobretudo na não-implementação de medidas de enfrentamento às suas causas (Sampaio; Sampaio; Freitas, 2013; Lameira, 2017; Banda; Fulton, 2017; Sarlet; Fensterseifer, 2019; Carvalho, 2021; Staffen, 2023). O presente trabalho busca ir além, sobretudo ao investigar se esta tendência se verifica no âmbito do Supremo Tribunal Federal brasileiro. O estudo investiga o seguinte problema: o STF tem afirmado medidas de mitigação e adaptação face à proteção ambiental nas ações de controle concentrado de constitucionalidade?

A presente pesquisa possui relevância a partir da necessidade de compreender se o órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro atua de modo favorável no contexto de enfrentamento à crise climática a partir das competências exclusivas conferidas à Corte pela Constituição, bem como em razão do protagonismo ambiental que o país reclama para si perante a comunidade internacional. O trabalho justifica-se, ainda, em virtude da ausência de pesquisas de natureza empírica que avaliem a atuação do Tribunal quanto à litigância ambiental em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

Por essa razão, foram coletadas todas as ações de controle concentrado de constitucionalidade interpostas perante o STF entre os anos de 1989 e 2024 a partir do site *Corte Aberta*⁵. Os dados coletados referem-se a 112 decisões e acórdãos proferidos no período da amostra coletada, culminando numa base de dados que foi

⁵ Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/hotsites/corteaberta/>. Acesso em: 02 dez. 2024.

posteriormente tratada no ambiente do *Software RStudio*⁶. Assim, a metodologia utilizada conjuga elementos de natureza bibliográfica e empírico-quantitativa com a utilização de testes de significância estatística para aferir as hipóteses da pesquisa, conforme serão pormenorizadas em seção própria.

A partir desta metodologia, o objetivo geral do trabalho é analisar se o STF atua como aliado em ações ambientais. Já os objetivos específicos dividem-se em 4 aspectos, quais sejam: i) conduzir uma revisão da literatura sobre o processo decisório do STF em matéria ambiental; ii) descrever o banco de dados e a metodologia adotada; iii) apresentar os resultados obtidos; iv) e discutir os achados à luz do contexto da litigância climática no STF.

A pesquisa está organizada em cinco seções, além desta introdução. A segunda seção aborda a revisão da literatura sobre a litigância climática e este contexto associado ao STF. Na terceira seção, são apresentados os detalhes da base de dados e da metodologia utilizada. A quarta seção analisa os resultados obtidos, com foco em responder à questão central do estudo. A quinta seção contextualiza os resultados à luz da literatura existente. Por fim, a conclusão sintetiza os principais achados da pesquisa, cujas constatações identificam uma atuação jurisdicional autocontida do STF no que diz respeito ao julgamento de mérito das ações de controle concentrado de constitucionalidade que instruem o trabalho.

1. A LITIGÂNCIA CLIMÁTICA NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

Nas últimas quatro décadas, as discussões sobre a crise climática promoveram uma série de iniciativas que vêm articulando os agentes políticos, sociais e econômicos na definição de políticas pú-

⁶ Refere-se a uma linguagem de programação amplamente utilizada para manipulação e análise de grandes volumes de dados. Suas funcionalidades incluem a realização de testes estatísticos e a criação de representações gráficas, facilitando a interpretação e visualização dos resultados analisados.

blicas mitigadoras no ambiente de crise. A formação do que hoje se compreende por “justiça climática” iniciou-se na década de 1980, nos Estados Unidos, com discussões de movimentos sociais que destacavam as disparidades sócio-políticas associadas às mudanças climáticas (Osofsky, 2023; Bonython, 2021). Desde então, tais movimentos vêm mobilizando o debate em torno dessas desigualdades (Schlosberg; Collins, 2014).

No Brasil, a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, ocorrida em 1992, deu aporte aos debates sobre uma estratégia desenvolvimentista que alinhasse a questão climática ao desenvolvimento econômico dos Estados⁷. Algumas pesquisas, como a de Machado (2005), apontam que a escolha do Rio de Janeiro como sede da Eco-92 foi influenciada não somente pela rica biodiversidade brasileira, mas também por razões estratégicas ligadas a interesses econômicos. O evento destacou-se ao institucionalizar as primeiras discussões sobre desenvolvimento sustentável, alinhando-se ao paradigma neoliberal predominante à época (Machado, 2005). Não à toa, no presente momento, o Brasil busca protagonismo internacional ao autodenominar-se como “imbatível” na questão climática⁸.

A literatura sugere que, neste contexto de debates sobre a mudança do clima, desenvolveu-se no campo jurídico internacional o regime jurídico chamado de “Direito das Mudanças Climáticas” (Banda; Fulton, 2017). Segundo estes autores, tal conceito dirige-se principalmente ao exercício das jurisdições, tensionando os antigos elementos que definiam a litigância climática — como poluição ambiental e direito à terra, por exemplo — para categorias jurídicas que discutem um direito ao

⁷ O Brasil já sediou importantes eventos internacionais voltados para a questão climática, além da Eco-92. Em 2025, o país sediará a 30ª Conferência das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima (COP 30), que ocorrerá no mês de novembro na cidade de Belém/PA.

⁸ Para mais detalhes sobre essas informações, consultar: <https://agenciagov.ebc.com.br/noticias/202411/na-questao-climatica-e-energetica-o-brasil-tem-condicao-de-ser-imbavel-no-mundo-diz-lula-a-cnn>. Acesso em: 07 fev. 2025.

meio ambiente sadio enquanto garantia fundamental e humana (Banda; Fulton, 2017).

De acordo com Kahl *et. al.* (2021), a litigância climática impacta três eixos interdependentes que refletem diferentes gradações do Direito, a saber: (1) a mobilização de indivíduos e organizações não-governamentais no uso do aparato jurídico doméstico perante as cortes nacionais na defesa ambiental; (2) a busca pela responsabilização dos Estados em razão da omissão na promoção da tutela ambiental e no agravamento da crise climática; e (3) a elevação da proteção ambiental ao status de direito jurídico fundamental, enquanto desdobramento intrínseco dos direitos humanos.

Assim, tem-se que o Antropoceno⁹ ultrapassa o contexto da crise ambiental, revelando-se, também, uma crise ligada ao Direito (Carvalho, 2021). As fragilidades do modelo de governança climática associam-se ao nível do próprio Direito Constitucional, sobretudo de um constitucionalismo tido por ambiental que visa compreender o meio ambiente enquanto sujeito de direito. Desse modo, a litigância climática revela-se como estratégica, notadamente por utilizar instrumentos jurídicos, como o processo judicial, para impulsionar medidas necessárias no enfrentamento à crise climática (Carvalho, 2021).

A partir de uma pesquisa que define algumas estratégias para a litigância climática, Lameira (2017) destaca que a judicialização ambiental pode ser uma ferramenta importante na imposição de obrigações jurídicas, sob um paradigma de preservação ambiental, aos agentes políticos majoritários. Ao analisar as experiências estadunidense e canadense sobre o tema, seu estudo sugere que elementos como elaboração de leis, realidades ligadas ao desmatamento e ao reflorestamento ambiental, planejamento urbano e elaboração de planos ambientais mitigadoras, são partes desta estratégia para a judicialização ambiental (Lameira, 2017).

⁹ Refere-se à era geológica da Terra caracterizada pelo impacto humano sobre o planeta e as transformações socioambientais decorrentes deste fenômeno.

Setzer e Benjamin (2019) conduziram, também, um estudo tratando sobre outras estratégias de litigância climática adotadas em países do Sul Global. Esses autores destacam diferenças significativas entre o modelo de litigância climática adotado em países como Brasil, Colômbia, Índia, Indonésia e África do Sul, e aquele praticado em nações desenvolvidas. Segundo esta pesquisa, a litigância climática em países em desenvolvimento reflete suas características nacionais, mas também fatores econômicos e políticos. Em outras palavras, as estratégias adotadas estão vinculadas ao contexto de disparidades socioeconômicas (Setzer; Benjamin, 2019).

Segundo Kuh (2019) a litigância climática desenvolve-se sob dois aspectos perante os tribunais, quais sejam: i) a responsabilidade na emissão de gases poluentes associada à atividade econômica do Estado; e ii) o dever Constitucional dos governos em mitigar e adotar políticas de enfrentamento à questão do clima. Para a autora, diante de um contexto em que os governos falham em gerir as causas e consequências da crise climática, os tribunais apresentaram-se como possíveis aliados (Kuh, 2019).

No caso brasileiro, alguns trabalhos já analisaram a litigância climática perante os tribunais superiores, especialmente o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF). Por outro lado, pesquisadores como Sarlet e Fensterseifer (2019) investigaram os precedentes destes tribunais sobre o tema, identificando uma jurisprudência que se alinha favoravelmente à tutela ambiental, produzindo uma “governança judicial” sob o binômio proteção ambiental-direitos fundamentais (Sarlet; Fensterseifer, 2019). Analisando também a atuação do STF entre os anos de 2019 e 2022, Staffen (2023) sugere que o Tribunal foi o principal garantidor dos direitos ambientais nesse período, diante do contexto de tensionamento e o discurso cético sobre a questão climática.

Todavia, algumas pesquisas apontam que a atuação do STF em matéria de litigância climática já se afastou de uma postura protetiva, indicando uma contradição do Tribunal quanto à função que busca relegar para si neste cenário. Desse modo, Oliveira e Morei-

ra (2022) se alinham à compreensão de que a litigância climática é estratégica do ponto de vista do enfrentamento às omissões do Estado em relação às questões climáticas. No entanto, os autores destacam que o STF já adotou decisões contraditórias em casos relacionados à proteção ambiental (Oliveira; Moreira, 2022)¹⁰.

Há, portanto, divergências no estado da arte sobre o tema que investiga o modo como a litigância climática é compreendida e exercida pelas cortes constitucionais, sobretudo no que diz respeito ao caso brasileiro. A análise empírica evidencia-se adequada para contribuir com o campo de estudos, oferecendo parâmetros analíticos incorporados nas bases de dados do Supremo Tribunal Federal brasileiro.

2. CONTRIBUIÇÕES DA PESQUISA EMPÍRICA NA PARAMETRIZAÇÃO DA ATUAÇÃO JURISDICIONAL DO STF EM LITÍGIOS CLIMÁTICOS: A BASE DE DADOS E A METODOLOGIA EMPREGADA

Nesta etapa da investigação, recorre-se aos procedimentos metodológicos de natureza empírico-quantitativa a partir de dados coletados no site Corte Aberta do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, os dados foram catalogados manualmente à luz das variáveis previamente definidas. No que diz respeito à etapa bibliográfica da pesquisa, foram consultados os sites *Portal de Periódicos da Capes*; *Google Acadêmico*; *SciELO* e *HeinOnline*, a fim de catalogar artigos científicos, teses e dissertações que tivessem por objeto a litigância climática e sua presença no STF. Para essa finalidade, as buscas se concentraram em algumas palavras-chave sobre o tema¹¹. A seguir,

¹⁰ Para sustentar esse argumento, os autores analisam julgamentos realizados pelo STF no exercício de sua competência recursal. Um exemplo utilizado é o julgamento do Recurso Extraordinário nº 586224/SP, no qual o Tribunal autorizou a queima da palha da cana-de-açúcar, contrariando a legislação ambiental vigente à época (Oliveira; Moreira, 2022).

¹¹ As palavras-chave utilizadas foram: “Litigância climática”; “Jurisdição

as subseções abordarão o processo de consolidação do *dataset* e as demais abordagens metodológicas que instruem a pesquisa.

2.1 A base de dados

O site Corte Aberta do Supremo Tribunal Federal é uma ferramenta institucional que compila informações e dados estatísticos dos processos constantes naquele órgão. Nesse sentido, ao acessar o site, a catalogação foi iniciada no campo “Painéis Estatísticos”, que reúne o acervo processual dividido por alguns elementos¹². Posteriormente, foi selecionado o painel “Controle Concentrado”.

Na interface deste último painel, retornou à informação com 1.119 processos. Esse número refere-se a todas as ações de controle concentrado constantes no site. Assim, na funcionalidade “Filtros” algumas opções iniciais foram tomadas, a saber: somente as funcionalidades “Situação Processo”, “Processo”, “Em tramitação?” “Ramo Direito”, “Classe”, “Tem decisão liminar?” foram selecionadas¹³. No campo “Classe”, optou-se, inicialmente, por selecionar as ações de tipo ADI e ADC. Essa primeira filtragem retornou um documento Excel com 87 elementos, cada um se referindo a um processo específico.

Uma segunda filtragem foi realizada, com as mesmas funcionalidades inicialmente conduzidas, mas dessa vez incluindo no campo “Classe” os demais tipos de ação de controle concentrado: ADO e ADPF. Esta segunda abordagem retornou com 25 processos tam-

Climática”; “Direito Ambiental”; “Supremo Tribunal Federal”; e “Emergência Climática”.

¹² Estes elementos são divididos em: “Acervo”, “Decisões”, “Repercussão Geral”, “Controle Concentrado”, “Recebimento e Baixa”, “Registro e distribuição”, “Ações Covid-19”, “Reclamações”, “Plenário Virtual”, “Pauta do Plenário”, “Pauta das Turmas”, “Omissão Inconstitucional”, “Informação à Sociedade” e “Provimento recursal”.

¹³ A seleção das demais funcionalidades disponíveis demonstrouse infrutífera aos objetivos da pesquisa. Na opção “Em tramitação?”, selecionou-se todas as ações disponíveis, ou seja, aquelas já julgadas e aquelas que ainda tramitam perante a Corte.

bém compilados via Excel. Nesse ponto, ambas as bases foram conjugadas, resultando em um único documento com 112 processos. Uma vez conjugadas, as informações necessárias à pesquisa foram inseridas manualmente a partir do preenchimento das variáveis. Especificamente, o *dataset* conta com 12 elementos.

A catalogação manual necessitou da análise de todos os acórdãos ou decisões monocráticas proferidas na amostra coletada, de modo que a petição inicial e o teor das decisões/acórdãos que instruem as ações foram integralmente consultados. Nesse sentido, foi possível consolidar as variáveis da pesquisa conforme os elementos buscados. A Tabela 1 detalha a disposição das variáveis na base de dados do trabalho e as suas descrições.

Tabela 1

Variável	Descrição
Data do ajuizamento	Variável que indica a data em que a ação de controle concentrado foi ajuizada.
Classe	Variável qualitativa que informa qual o tipo de ação está sendo analisada, podendo ser dividida em: <ul style="list-style-type: none"> • ADI • ADC • ADO • ADPF
Número do processo	Variável que indica a numeração do processo, segundo normatização do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).
Tipo de Reclamante	Variável de natureza qualitativa que informa qual o autor da ação, sendo discriminada pelos seguintes elementos: <ul style="list-style-type: none"> • Procuradoria-Geral da República • Presidente da República • Governador de Estado • Partido Político • Entidade de Classe • Confederação Sindical

Variável	Descrição
Tipo de legislação	Variável qualitativa associada à variável anterior, cujo objetivo é demonstrar a natureza do ato normativo ou lei impugnada. Sua divisão é a seguinte: Federal Estadual Municipal ¹⁴
Relator(a)	Variável qualitativa que informa qual Ministro ou Ministra do STF conduziu o processo até o seu julgamento. Sua divisão é: <ul style="list-style-type: none"> • Min. Alexandre de Moraes • Min. André Mendonça • Min. Ayres Britto • Min. Cármen Lúcia • Min. Celso de Mello • Min. Cezar Peluso • Min. Cristiano Zanin • Min. Dias Toffoli • Min. Edson Fachin • Min. Ellen Gracie • Min. Eros Grau • Min. Flávio Dino • Min. Gilmar Mendes • Min. Ilmar Galvão • Min. Joaquim Barbosa • Min. Luís Roberto Barroso • Min. Luiz Fux • Min. Marco Aurélio • Min. Maurício Corrêa • Min. Moreira Alves • Min. Nunes Marques • Min. Ricardo Lewandowski • Min. Rosa Weber • Min. Teori Zavascki

¹⁴ As legislações municipais estão integralmente vinculadas aos julgamentos das Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Conforme as disposições da Lei nº 9.882/99, tais normas podem ser submetidas à avaliação do Supremo Tribunal Federal à luz da Constituição.

Variável	Descrição
Julgamento	Variável qualitativa que visa demonstrar o resultado do julgamento, estando discriminada desta forma: <ul style="list-style-type: none"> • Favorável • Parcialmente favorável • Desfavorável • Indiferente
Efeito do julgamento	Variável qualitativa disposta para informar qual o efeito que o resultado do julgamento provocou no ambiente jurídico. Seus elementos dividem-se em: <ul style="list-style-type: none"> • Declara a omissão inconstitucional • Declara, em parte, a omissão inconstitucional • Determina a adoção de políticas públicas • Mantém a norma impugnada • Mantém a norma impugnada em parte • Pendente de julgamento • Prejudicado • Revoga a norma impugnada

Conforme apresentado, os dados foram catalogados manualmente, e algumas escolhas metodológicas foram adotadas durante sua consolidação. Na variável “Assunto”, os elementos foram extraídos diretamente da petição inicial que deu origem aos processos. A análise dessas peças jurídicas permitiu identificar e classificar o tema principal discutido em cada ação, sendo enquadrados nos elementos expostos na Tabela 1 para fins de catalogação e aferição qualitativa.

Já para as variáveis “Julgamento” e “Efeito do Julgamento”, consideraram-se exclusivamente os acórdãos ou decisões monocráticas proferidas pelo plenário ou pelo/a relator/a. Os elementos “Indiferente” (Julgamento) e “Prejudicado” (Efeito do Julgamento) foram incluídos por referirem-se às ações extintas sem resolução de mérito.

to ou que tiveram as iniciais indeferidas, fundamentadas em questões processuais específicas.

Após a consolidação da base de dados, foi conduzido um teste de significância estatística visando aferir se o STF adota uma postura de alinhamento à demanda de proteção ambiental ou não. Por essa razão, a subseção a seguir delinea as abordagens metodológicas empregadas.

2.2 A metodologia empregada

Esta pesquisa pretende avaliar se o STF tem uma atuação pró-tutela ambiental em ações de controle concentrado de constitucionalidade. Para isso, foi empregado o teste de significância estatística, permitindo a análise das hipóteses propostas. Dessa forma, o cruzamento das variáveis “Tipo de Reclamante” e “Julgamento” teve o intuito de identificar se havia associação entre ambas. A variável “Julgamento” foi binarizada, sendo que a hipótese nula (H_0) indica que o STF não atua como aliado em questões ambientais, enquanto a hipótese alternativa (H_1) aponta para a confirmação de uma litigância climática bem-sucedida perante a Corte. Nesse sentido, as hipóteses da pesquisa assumem o seguinte caráter:

H_0 — Não há associação significativa entre o ajuizamento de ações ambientais e julgamentos favoráveis no STF;

H_1 — Há associação significativa entre o ajuizamento de ações ambientais e julgamentos favoráveis no STF.

Nesse sentido, o teste do Qui-Quadrado de Pearson foi a abordagem estatística conduzida, cujo resultado do *p-valor*¹⁵ retornou a seguinte numeração:

qui-quadrado = 19.788, df = 15, p-valor = 0.1802

Com o seguinte resultado, destaca-se não haver evidências suficientes para rejeitar a hipótese nula. Em outras palavras, os dados não evidenciam uma relação estatisticamente significativa entre as variáveis analisadas. A partir desse teste, os resultados serão explorados a seguir¹⁶.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

Avaliando os resultados obtidos preliminarmente, optou-se por explorar visualmente a disposição das variáveis que compõem a base de dados a partir do ambiente do *Software RStudio*. Assim, ao analisar o contexto de distribuição dos processos de controle concentrado de constitucionalidade por tipo de ação, os achados são delineados na Tabela 2.

¹⁵ O *p-valor* é uma métrica estatística usada para avaliar a significância de hipóteses em testes estatísticos. Valores abaixo de 0,05 são geralmente considerados suficientes para rejeitar a hipótese nula, indicando que os resultados são estatisticamente significantes. Por outro lado, valores acima de 0,05 não são utilizados para confirmar hipóteses alternativas, mas sim para indicar que não há evidências suficientes para rejeitar a hipótese nula. Nas ciências sociais, a convenção de considerar resultados como estatisticamente significativos é baseada em um nível de confiança de 95%, representado por um *p-valor* abaixo de 0,05 (Gomes Neto, 2023).

¹⁶ Esta pesquisa apresenta algumas limitações, especialmente em função do recorte temporal e das restrições da base de dados utilizada. Isso se deve, em parte, ao fato de que o portal *Corte Aberta* nem sempre reúne todas as ações necessárias para uma análise abrangente, o que pode impactar nos resultados obtidos

Tabela 2

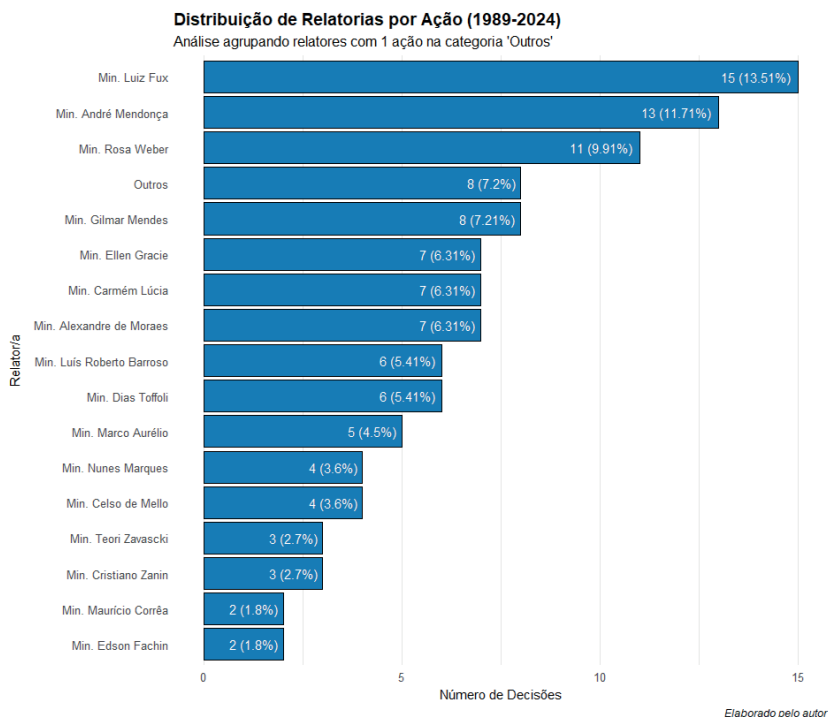
Distribuição por tipo de ação		
Dados referentes aos anos de 1989 a 2024		
Classe	Número de Ações	Percentual
ADC	1	0,9
ADI	84	75,68
ADO	4	3,6
ADPF	22	19,82

Fonte: Elaborado pelo autor

O resultado da variável “Classe” revela que, no período analisado, as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) representaram a maioria dos processos protocolados, totalizando 84 demandas. Em seguida, destacam-se as Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) (22), as Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) (4), e as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) (1). Esses dados indicam que as iniciativas voltadas à impugnação de normas federais ou estaduais em matéria ambiental, à luz da Constituição, predominam na amostra. Comumente, a interposição de ADIs está relacionada à própria disputa política, sendo a gestão ambiental do país um ambiente de sensíveis conflitos ligados à economia, saúde e acesso à terra, por exemplo (Alonso; Costa, 2002). Assim, os dados indicam que as ações predominantemente ajuizadas pelos legitimados ativos (ADIs) visam à declaração de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos federais e estaduais relacionados à matéria ambiental, com fundamento na Constituição.

Na análise da relatoria das ações, perceberam-se importantes na distribuição dos processos por Ministro/a da Corte. Entre 1989 e 2024, as relatorias foram distribuídas entre 24 integrantes do colegiado, consoante se demonstra no Gráfico 1 abaixo.

Gráfico 1



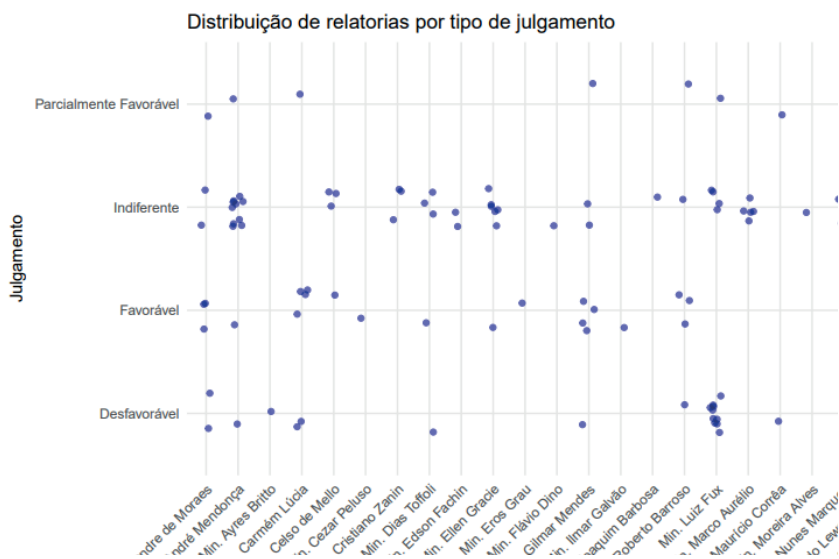
No tratamento dessa variável, outra opção metodológica foi adotada. Especificamente, todos os ministros que relataram somente uma ação foram reunidos na barra “Outros”¹⁷, a fim de permitir uma melhor avaliação gráfica. Ainda, percebe-se que o julgador com mais relatorias no período analisado foi o Min. Luiz Fux, com 15 ações. Ele foi seguido do Min. André Mendonça (13); Min. Rosa Weber (11); Min. Gilmar Mendes (8); Min. Ellen Gracie (7); Min. Cármen Lúcia (7); Min. Alexandre de Moraes (7); Min. Luís Roberto Barroso (5); Min. Marco Aurélio (5); Min. Nunes Marques (4); Min. Dias Toffoli (4);

¹⁷ A contabilização desses julgadores foi de 8 ministros, quais sejam: Min. Ayres Britto (1); Min. Cezar Peluso (1); Min. Eros Grau (1); Min. Flávio Dino (1); Min. Ilmar Galvão (1); Min. Joaquim Barbosa (1); Min. Moreira Alves (1); e Min. Ricardo Lewandowski (1).

Min. Celso de Mello (4); Min. Teori Zavascki (3); Min. Cristiano Zanin (3); Min. Maurício Corrêa (2) e Min. Edson Fachin (2).

Na variável “Tipo de Reclamante”, outras observações foram consideradas. Primeiramente, a conjugação entre essa variável e a variável “Julgamento” possibilitaria a análise sobre o grau de sucesso que os legitimados à propositura das ações de controle concentrado poderiam ter no STF¹⁸. Em outras palavras, seria averiguado se alguma ingerência relacionada ao demandante estaria associada a um julgamento favorável ou desfavorável. Entretanto, os achados divergiram dessas hipóteses. O Gráfico 2 aborda a interação entre as variáveis da relatoria do caso sob análise e o resultado do julgamento, informando discrepâncias entre as jurisdições individuais dos integrantes do STF.

Gráfico 2



O Gráfico 2 apresenta a dispersão entre as variáveis “Resulta-

¹⁸ Os legitimados para a propositura das ações de controle concentrado estão dispostos nos arts. 2º da Lei nº 9.868/99 (ADI, ADC e ADO) e da Lei nº 9.882/99 (ADPF) (Brasil, 2024).

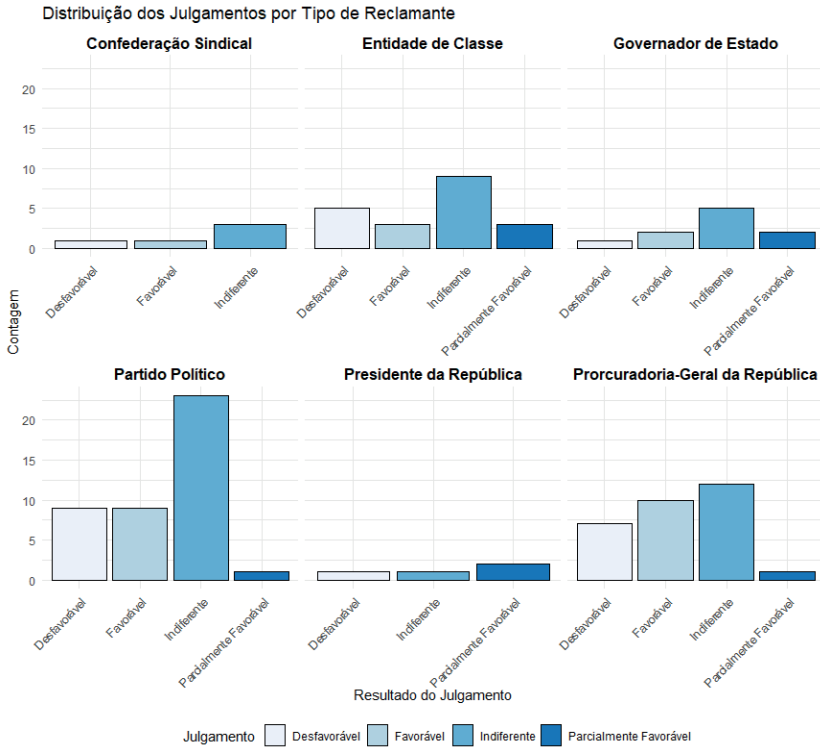
do do Julgamento” e “Relator”, visando identificar, individualizadamente, o desempenho da litigância climática sob a relatoria de cada ministro/a. Conforme já indicado no Gráfico 1, observa-se uma discrepância significativa na distribuição das petições iniciais e na elaboração dos relatórios, gerando associações que, em certa medida, influenciam os resultados obtidos.

Destaca-se, por exemplo, que o número de relatórios elaborados pelo Ministro Luiz Fux é substancialmente superior ao de oito outros integrantes do colegiado. Essa concentração resulta em uma associação desproporcional entre o comportamento judicial do Ministro Fux e os desfechos da litigância climática, especialmente quando comparada aos ministros(as) que atuaram como relatores(as) em somente um caso, de modo que tais valores tendem a influenciar o resultado global da amostra.

Noutro modo, conforme exposto no gráfico abaixo, a postura autocontida do STF ao julgar essas ações é predominante. Isso se evidencia pelo fato de que os julgamentos “indiferentes” — ou seja, aqueles nos quais o mérito não foi apreciado — são majoritários em comparação com os demais tipos de reclamantes analisados. A única exceção, que apresenta uma leve diferença no número de ações com mérito julgado, refere-se às ações movidas pela Procuradoria-Geral da República¹⁹.

¹⁹ Essa constatação sugere que os demais legitimados podem ter um sucesso pouco relevante no contexto de litigância climática no STF.

Gráfico 3



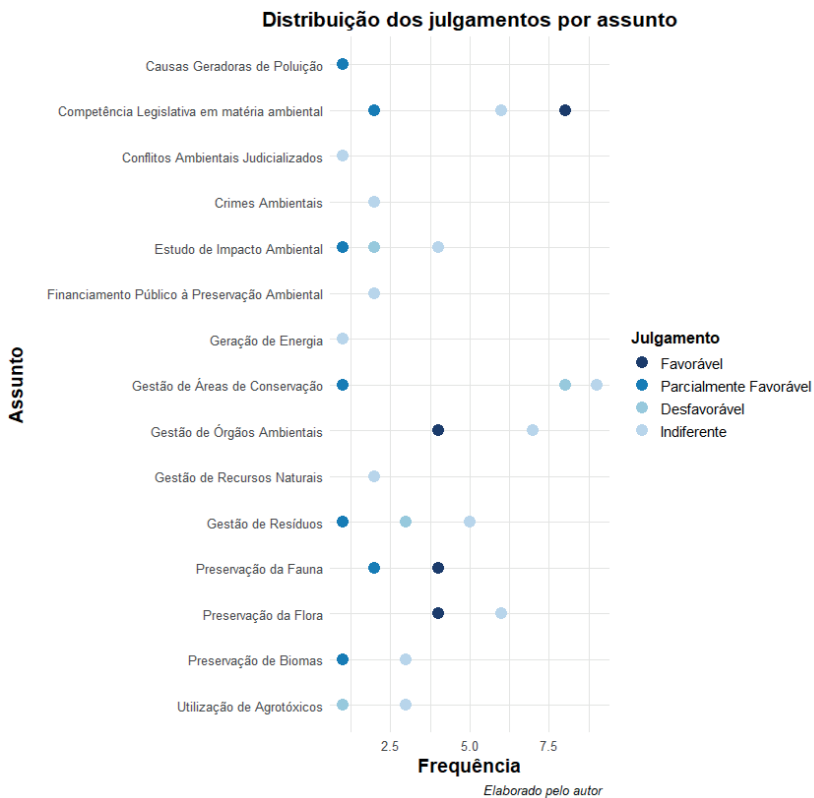
No caso dos agentes políticos majoritários e proporcionais (Governador de Estado, Partido Político e Presidente da República), a maioria das ações foi considerada prejudicada devido a incidentes processuais específicos²⁰. Na análise dos Partidos Políticos, por exemplo, percebe-se que, embora sejam atores centrais no debate sobre o tema, obtiveram resultados pouco expressivos na litigân-

²⁰ Todas as ações que se enquadram como “Prejudicadas” tiveram por fundamento o art. 21, § 1º do Regimento Interno do STF. Segundo esse dispositivo, é defeso ao relator julgar improcedente pedido ou recurso manifestamente contrário à jurisprudência do Tribunal. Além disso, a maioria das ações que são consideradas “indiferentes” não tiveram sequer o mérito apreciado. Os resultados demonstraram que uma pequena parcela das ações ainda está pendente de julgamento, sendo incluídas, da mesma forma, no montante global das indiferenças.

cia climática perante o Tribunal. Isso é especialmente evidente no equilíbrio entre julgamentos “favoráveis” e “desfavoráveis”, demonstrando a dificuldade desses entes em alcançar vitórias significativas nessa matéria perante o STF.

Considerando os julgamentos definidos pelo assunto que instruíram as petições iniciais, a pesquisa sugere que alguns temas suscitaram uma abordagem distinta do STF quando dos julgamentos das ações. Assim, o Gráfico 4 sintetiza estes elementos.

Gráfico 4



A análise da distribuição gráfica acima confirma que a posição autocontida do tribunal, com predominância de julgamentos indiferentes, foi a mais recorrente. No entanto, o tema “Competência Legislativa em Matéria Ambiental” destaca-se como um *outlier* na amostra. Na base de dados analisada, todas as ações relacionadas a esse tema foram Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs), refletindo uma intensa litigiosidade em torno de leis e atos normativos considerados formalmente inconstitucionais pelos requerentes²¹. Nesse contexto, observa-se que a maioria dos julgamentos com essas características resultou em decisões favoráveis, especialmente para preservar as competências da União para legislar sobre Direito Ambiental.

Os resultados apresentados indicam que o STF adota uma postura autocontida ao julgar ações de controle concentrado de constitucionalidade, contrastando com os compromissos assumidos pela Corte em mitigar os efeitos da emergência climática. Além disso, o teste estatístico realizado confirma a hipótese nula (H_0), demonstrando não haver uma associação significativa entre a interposição dessas ações e a obtenção de julgamentos favoráveis pela Corte.

4. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL É UM ALIADO AMBIENTAL?

A litigância climática no Brasil tem sido cada vez mais presente no âmbito do Supremo Tribunal Federal, sobretudo no contexto de mobilização entre os atores políticos no enfrentamento à crise climática. Nessa pesquisa, a revisão da literatura demonstrou que a judicialização de ações que buscam conferir maior proteção ao meio ambiente tem sido uma estratégia adotada em diversos países, inclusive no Brasil (Setzer; Benjamin, 2019).

Este cenário deve-se à constatação de que as iniciativas do am-

²¹ As ações de controle concentrado que visam questionar inconstitucionalidades de natureza formal são ligadas às competências legislativas (arts. 44 a 52) e ao processo legislativo constitucional (art. 59 a 69) da Constituição da República.

biente político não cuidam em produzir soluções e adaptações ágeis ao cenário de crise ecológica, sendo estas delegadas aos tribunais, a fim de que determinem obrigações para a consecução dessas finalidades (Lameira, 2017). Os conflitos ambientais locais, a disputa de interesses sobre as competências administrativas e as discordâncias em torno da prevalência da norma mais favorável mostraram-se relevantes no acionamento da suprema corte.

Nesse sentido, o STF busca associar-se — ao menos discursivamente²² — como um aliado às estratégias de mitigação da crise climática, produzindo medidas institucionais como a “Pauta Verde”, cujo objetivo é conferir celeridade às ações que tratam sobre o meio ambiente, ainda pendentes de julgamento. Pesquisas anteriores já informaram que estas iniciativas produzidas pelo STF eram favoráveis à tutela ambiental sob uma abordagem da preservação (Sarlet; Fensterseifer, 2019). Para estes autores, o Tribunal não somente julgava favoravelmente ações ambientais, mas produziam uma espécie de modelo de “governança judicial”.

É fato que, nos últimos anos, o Tribunal foi acionado permanentemente a pronunciar-se sobre o contexto da crise climática vivenciada pelo país. A principal razão para esta atividade judicial constante dava-se em função de um ambiente político refratário à tutela ambiental e à promoção de políticas públicas em defesa do meio ambiente. Conforme discorreu Staffen (2022), sob o quadriênio de 2019 a 2022, o STF foi o principal responsável pela garantia do direito fundamental ao meio ambiente, determinando uma série de iniciativas a serem adotadas pela União e impugnando normas consideradas prejudiciais aos ecossistemas brasileiros.

Apesar desta constatação parecer positiva, a atividade jurisdicional do Tribunal revela um perfil de ambivalência em sua pauta, bem como nos resultados dos julgamentos de ações que envolvem o meio ambiente. Oliveira e Moreira (2022) já haviam demonstrado que, ao

²² Para mais informações sobre a agenda ambiental e a mobilização dos integrantes da Corte, consultar: <https://www.cnj.jus.br/barroso-conclama-judiciario-a-endurecer-o-combate-a-crimes-ambientais/>. Acesso em: 07 fev. 2025.

longo do histórico de litigância climática no STF, julgamentos considerados nocivos ao meio ambiente foram tomados. No entanto, este mesmo estudo também destaca a importância estratégica do Poder Judiciário em definir algum limite à atividade política majoritária, bem como determinar medidas de enfrentamento à mudança do clima.

As informações contidas na Tabela 2 dão um demonstrativo sobre o estado de ações em controle concentrado de constitucionalidade em matéria ambiental julgadas pelo STF entre 1989 e 2024. Com efeito, a aferição de que mais da metade destes litígios referem-se a Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) sugere que o ambiente de disputas entre os atores políticos e sociais termina na Corte, especialmente por ser esta a legitimada política a dar a última palavra nos conflitos judiciais.

O gráfico 3 apresenta uma análise do perfil dos requerentes e dos resultados dos julgamentos realizados pelo STF, evidenciando a ausência de influência desses atores no processo decisório do Tribunal, sugerindo positivamente uma independência no exercício de sua jurisdição. Os dados indicam que o tipo de julgamento classificado como “Indiferente” prevalece entre todos os requerentes, reforçando a postura discreta e pouco assertiva do STF em relação ao tema. Essa conclusão está em consonância com estudos anteriores, como o de Dantas (2022), que identificou uma tendência do STF de adotar uma postura autocontida em ações envolvendo conflitos federativos entre entes subnacionais.

Ao confirmar a prevalência da hipótese nula da pesquisa, que não associa o STF como um aliado na questão climática, o estudo evidencia um descompasso entre o discurso institucional da Corte e sua prática jurisdicional. Nesse contexto, conforme revelado pelo Gráfico 3, os temas que mais resultaram em julgamentos de mérito favoráveis foram aqueles voltados à proteção das competências legislativas da União. Conforme exposto no Gráfico 4, as matérias principais que chegam ao STF em matéria ambiental foram decididas, em sua maioria, sem análise do mérito. Assim, os julgamentos classificados como “Indiferentes” refletem posturas da Corte relacionadas a questões processuais espe-

cíficas, especialmente em casos nos quais a argumentação jurídica ou os pedidos divergem da sua jurisprudência. Nesses contextos, aplica-se o Regimento Interno do Tribunal, que confere ao relator a prerrogativa de indeferir liminarmente tais ações.

CONCLUSÃO

O cenário da emergência climática tem afetado todo o planeta, causando uma série de eventos climáticos extremos cada vez mais frequentes e letais. Há pelo menos cinco décadas, a comunidade científica revela anualmente os efeitos acentuados da mudança climática sobre as formas de vida terrestres. Este mesmo cenário tensiona os próprios atores sociais a disputar pelo meio ambiente, sendo a via judicial um instrumento crescente para essas disputas. A Tabela 1 constata essa afirmação, sobretudo ao expor a prevalência de ADIs julgadas nas últimas 3 décadas.

No Brasil, a litigância climática destaca-se especialmente na atuação do Supremo Tribunal Federal (STF), órgão de cúpula do Poder Judiciário. O número de ações que questionam leis ou atos normativos relacionados à matéria ambiental tem aumentado significativamente, refletindo geralmente a incapacidade do ambiente político de lidar adequadamente com a crise climática.

A revisão da literatura realizada nesta pesquisa indica que o STF é percebido como uma instituição comprometida com a proteção ambiental. No entanto, grande parte dos estudos existentes concentra-se em um número limitado de decisões, especialmente quando comparado à ampla quantidade de casos já julgados pela Corte. Diante do aumento da litigância climática no Brasil, torna-se essencial ampliar essas análises, incluindo contextos regionais, como nos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais e outros tribunais superiores.

Os resultados desta pesquisa revelaram uma ambivalência em relação ao que a literatura tem documentado até então. Foi possível confirmar a hipótese nula da pesquisa, demonstrando que o STF

adota uma postura autocontida em julgamentos ambientais, destoando dos compromissos e discursos institucionais assumidos pela Corte. Embora, como evidenciado no Gráfico 3, existam decisões favoráveis em temas específicos no âmbito de ações de controle concentrado, essas decisões estão restritas, na maioria, à proteção das competências legislativas da União, sem abordar de forma mais abrangente as demandas ambientais.

Há potencial para expandir o *locus* da pesquisa para outros tribunais, incluindo tribunais superiores, regionais ou até mesmo comarcas específicas, saindo também da esfera do controle concentrado de constitucionalidade, permitindo uma análise da litigância climática em contextos mais específicos no Poder Judiciário brasileiro. A inclusão de novas variáveis na base de dados também deve produzir outras pesquisas relevantes, especialmente ao ampliar o objeto de estudo e incorporar diferentes dimensões do fenômeno analisado.

Conclui-se que os resultados apresentados nesta pesquisa contribuem para o avanço da agenda acadêmica sobre litigância climática no Brasil. A sistematização dos resultados processuais e a identificação de fatores determinantes para as decisões judiciais oferecem uma base sólida para compreender o papel do Supremo Tribunal Federal no enfrentamento à emergência climática. Pesquisas futuras poderão aprofundar e expandir o diagnóstico aqui elaborado, explorando de maneira mais detalhada as dinâmicas desse fenômeno e suas implicações jurídicas, políticas e ambientais.

REFERÊNCIAS

ALONSO, Angela; COSTA, Valeriano. Por uma Sociologia dos conflitos ambientais no Brasil. *In*: ALIMONDA, Héctor. **Ecología Política Naturaleza, Sociedad y Utopía**. Buenos Aires: Colección Grupos de Trabajo de Clacso, 2002. p. 7-348. Disponível em: <https://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/ecologia/ecologia.html>. Acesso em: 07 fev. 2025.

BANDA, Maria L.; FULTON, Scott. Litigating climate change in national courts: recent trends and developments in global climate law. **Environmental Law Institute**, Georgetown, v. 1, n. 1, p. 2-14, fev. 2017. Disponível em: <https://www.eli.org>. Acesso em: 02 dez. 2024.

BONYTHON, Wendy. Tort Law and Climate Change. **The University Of Queensland Law Journal**, [S.L.], v. 40, n. 3, p. 421-458, 10 nov. 2021. The University of Queensland Law School. <http://dx.doi.org/10.38127/uqlj.v40i3.6043>. Acesso em: 07 fev. 2025.

CARVALHO, Délton Winter de. Constitucionalismo Climático como fundamento transnacional aos litígios climáticos. **Revista de Direito Internacional**, [S.L.], v. 19, n. 1, p. 194-205, 25 abr. 2022. Centro de Ensino Unificado de Brasília. DOI: <http://dx.doi.org/10.5102/rdi.v19i1.7883>. Acesso em: 02 dez. 2024.

DANTAS, Andrea de Quadros. O STF como árbitro da federação: uma análise empírica dos conflitos federativos em sede de ACO. **Revista Direito GV**, v. 16, n. 2, p. 1-36, 2020. DOI: <https://doi.org/10.1590/2317-6172201964>. Acesso em: 02 dez. 2024.

IPCC, Intergovernmental Panel on Climate Change. **Global Warming of 1.5°C: an ipcc special report on the impacts of global warming of 1.5°C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty**. Cambridge: Cambridge University Press, 2020. 616 p. Disponível em: <https://www.ipcc.ch/sr15/download/#full>. Acesso em: 07 fev. 2025.

KAHL, Wolfgang; *et. al.* **Climate change litigation: a handbook**. Ed.: Law Library, 2021. Disponível em: <https://law-cat.berkeley.edu/record/1199530>. Acesso em: 07 fev. 2025.

KUH, Katrina Fischer. The legitimacy of judicial climate engagement. **Elisabeth Haub School of Law Faculty Publications**, Berkeley, v. 46, n. 3, p. 733-764, 2019. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/27069891>. Acesso em: 02 dez. 2024.

LAMEIRA, Vinicius. Mudanças Climáticas: Estratégias de Litigância e o Papel do Judiciário no Combate às Causas e Efeitos do Aquecimento Global no Contexto Brasileiro. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, nº 64, p. 197-223, abr./jun. 2017. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/revista-64/pags-197-223>. Acesso em: 02 dez. 2024.

MACHADO, Vilma de Fátima. **A produção do discurso do desenvolvimento sustentável: de Estocolmo à Rio-92**. 2005. 327 f. Tese (Doutorado em Desenvolvimento Sustentável)—Universidade de Brasília, Brasília, 2005. Disponível em: <http://icts.unb.br/jspui/handle/10482/41415>. Acesso em: 02 dez. 2024.

OLIVEIRA, A.; MOREIRA, E. A litigância climática como estratégia de governança: uma alternativa à omissão estatal frente às mudanças climáticas. **Revista Jurídica da FA7**, Fortaleza, v. 19, n. 1, p. 99-110, 2022. DOI: <https://doi.org/10.24067/rjfa7;19.1:1291>. Acesso em: 02 dez. 2024.

OSOFSKY, Hari M. Litigating Climate Change Infrastructure Impacts, 118 **Nw. U. L. Rev.** Online 149 (2023), Disponível em: https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1336&context=nulr_online. Acesso em: 07 fev. 2025.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. O Direito Constitucional-ambiental brasileiro e a governança judicial ecológica: estudo à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba, v. 11, n. 20, p. 42-110, jul. 2019. Disponível em: <https://abd-constojs.com.br/index.php/revista/article/view/209>. Acesso em: 02 dez. 2024.

SCHLOSBERG, David; COLLINS, Lisette. From environmental to climate justice: climate change and the discourse of environmental justice. **Wires Climate Change**, [S.L.], v. 5, n. 3, p. 359-374, 22 fev. 2014. Wiley. DOI: <http://dx.doi.org/10.1002/wcc.275>. Acesso em: 02 dez. 2024.

SETZER, Joana; BENJAMIN, Lisa. Climate Litigation in the Global South: constraints and innovations. *Transnational Environmental Law*, [S.L.], v. 9, n. 1, p. 77-101, 12 dez. 2019. **Cambridge University Press (CUP)**. DOI: <http://dx.doi.org/10.1017/s2047102519000268>. Acesso em: 02 dez. 2024.

STAFFEN, Márcio Ricardo. O Supremo Tribunal Federal como garantidor do estado de direito ambiental no governo do presidente Jair Bolsonaro. **Revista Brasileira de Direito**, [S.L.], v. 18, n. 3, p. 4811, 20 mar. 2023. Complexo de Ensino Superior Meridional S.A. DOI: <http://dx.doi.org/10.18256/2238-0604.2022.v18i3.4811>. Acesso em: 02 dez. 2024.

Submissão: 22.fevereiro.2025

Aprovação: 16.maio.2025

O ADOECIMENTO MENTAL DA CLASSE TRABALHADORA, IMPACTOS SOBRE A PREVIDÊNCIA SOCIAL E A ÚLTIMA ATUALIZAÇÃO DA NR-01

*Mental Illness in The Working Class,
Impacts on Social Security and
the Latest Update of NR-01.*

Heloísa Helena Silva Pancotti¹
Luiz Gustavo Boiam Pancotti²

Só os acidentes de trabalho, quando trabalham para empresas que tinham seguro contra esse tipo de risco, davam-lhes o lazer [...]. O desemprego, que não era segurado, era o mais temido dos males [...]. O trabalho [...] não era uma virtude, mas uma necessidade que, para permitir viver, levava à morte [...] Era [...] o privilégio da servidão.

CAMUS, Albert. O Primeiro Homem.

ÁREA: Direito Previdenciário. Direito do Trabalho.

RESUMO: Este artigo examina o adoecimento mental da classe trabalhadora no contexto do capitalismo contemporâneo, analisando seus impactos sobre a Previdência Social e as recentes atualizações da Norma Regulamentadora nº 01 (NR-01). A partir de um arca-

¹ Advogada. Mestre em Direito pelo UNIVEM (Marília/SP). Doutora em Ciências Jurídicas pela Universidade Estadual do Norte do Paraná. Diretora Científica e Coordenadora da Diretoria de *Amicus Curiae* do IEPREV. E-mail: hpancotti@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1948241510029657>.

² Advogado. Mestre em Direito Difusos e Coletivos pela UNIMES (Santos/SP). Doutor em Direito Previdenciário pela PUC/SP. Pós Doutor em Direito pela Universidade do Norte do Paraná (UENP). E-mail: pancotti@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5830430541694112>.

bouço teórico crítico, baseado nas obras de Ricardo Antunes, Slavoj Žižek e Byung-Chul Han, identifica-se a precarização estrutural do trabalho como fenômeno central, caracterizada pela terceirização, uberização e internalização da lógica neoliberal, que transforma o trabalhador em agente de sua própria exploração. A metodologia utilizada combina revisão bibliográfica interdisciplinar, análise documental de normas jurídicas e dados empíricos, com o objetivo de demonstrar como as novas formas de organização laboral geram sofrimento psíquico e transferem ao Estado e aos indivíduos os custos sociais decorrentes. O problema geral abordado é a contradição entre a retórica de autonomia e flexibilidade propagada pelo capitalismo plataformizado e a realidade da servidão voluntária, que submete os trabalhadores a jornadas exaustivas, controle algorítmico e ausência de direitos, culminando em transtornos como depressão, ansiedade e síndrome de burnout. Como problemas específicos, destacam-se: (i) a externalização dos custos do adoecimento mental para o sistema previdenciário, evidenciada pelo aumento de 42% nos benefícios por incapacidade entre 2018 e 2023; (ii) a insuficiência das políticas públicas de saúde mental, com investimentos inferiores a 2% do orçamento do Ministério da Saúde; e (iii) a responsabilização das empresas, conforme as alterações da NR-01 em 2024, que instituem a obrigatoriedade de Sistemas de Gestão de Saúde e Segurança no Trabalho (SGSST) com foco em riscos psicossociais. Conclui-se que, embora as atualizações normativas representem avanços na regulação, sua efetividade depende da superação da lógica estrutural que precariza o trabalho, exigindo a convergência entre fiscalização estatal, mobilização coletiva e crítica ao neoliberalismo. Sustenta-se que a construção de um modelo laboral digno requer não apenas intervenções jurídicas, mas a transformação das relações de produção que perpetuam o “privilégio da servidão”.

PALAVRAS-CHAVE: Saúde mental. Precarização. Neoliberalismo. NR-01. Capitalismo de plataforma.

ABSTRACT: This article examines the mental illness affecting the working class in the context of contemporary capitalism, analyzing its impact on Social Security and the recent updates to Regulatory Standard No. 01 (NR-01). Based on a critical theoretical framework grounded in the works of Ricardo Antunes, Slavoj Žižek, and Byung-Chul Han, the study identifies the structural precarization of labor as a central phenomenon, characterized by outsourcing, platformization, and the internalization of neoliberal logic, which turns

workers into agents of their own exploitation. The methodology combines an interdisciplinary literature review, documentary analysis of legal norms, and empirical data, aiming to demonstrate how new forms of labor organization generate psychological suffering and shift the resulting social costs onto the State and individuals. The general issue addressed is the contradiction between the rhetoric of autonomy and flexibility promoted by platform capitalism and the reality of voluntary servitude, which subjects workers to exhausting hours, algorithmic control, and lack of rights, resulting in disorders such as depression, anxiety, and burnout syndrome. The specific problems identified include: (i) the externalization of mental illness costs to the social security system, evidenced by a 42% increase in disability benefits between 2018 and 2023; (ii) the inadequacy of public mental health policies, with investments accounting for less than 2% of the Ministry of Health's budget; and (iii) the accountability of companies, in light of the 2024 amendments to NR-01, which require Occupational Health and Safety Management Systems (OHSMS) with a focus on psychosocial risks. The article concludes that, although the regulatory updates represent progress, their effectiveness depends on overcoming the structural logic that precarizes labor, requiring a convergence of state oversight, collective mobilization, and critique of neoliberalism. It argues that building a dignified labor model requires not only legal interventions but also the transformation of the productive relations that perpetuate the "privilege of servitude."

KEYWORDS: Mental health. Precarization. Neoliberalism. NR-01. Platform capitalism.

SUMÁRIO: Introdução. 1. O trabalhador moderno e o *Privilégio da Servidão* na obra de Ricardo Antunes. 2. O sofrimento psíquico e a angústia do homem moderno em Slavoj Žižek. 3. O adoecimento psíquico da classe trabalhadora, a psicopolítica e a sociedade do cansaço em Byung Chul Han. 4. O custo social da precariedade: impactos sobre o Estado e os trabalhadores no Brasil. 5. As atualizações recentes da NR-01 e a responsabilidade das empresas quanto ao adoecimento dos empregados. Conclusões. Referências.

INTRODUÇÃO

A citação supra abre o livro “O privilégio da servidão” de Ricardo Antunes (ANTUNES: 2020) e dá a tônica sobre o maior problema relacionado às formas emergentes de trabalho. O adoecimento mental da classe trabalhadora tem se tornado um tema central nos debates sobre saúde ocupacional e previdência social no Brasil. Com o aumento de transtornos como depressão, ansiedade e síndrome de burnout, os impactos econômicos e sociais são significativos, pressionando o sistema previdenciário e exigindo respostas regulatórias mais eficazes. O referencial teórico que busca estudar o adoecimento da classe trabalhadora moderna parte das obras de Ricardo Antunes, Byung Chul Han e Slavoj Žižek. Numa sociedade capitalista neoliberal, contudo, os custos humanos da exploração desmedida, recaem sobre o Estado e sobre a classe trabalhadora hiperexplorada.

1. O TRABALHADOR MODERNO E O *PRIVILÉGIO DA SERVI- DÃO* NA OBRA DE RICARDO ANTUNES.

Antunes (2020) argumenta que o proletariado tradicional (operário industrial) foi parcialmente substituído por um precariado de serviços — entregadores de aplicativos, telemarketing, trabalhadores de plataformas digitais. Esses trabalhadores, embora muitas vezes não se reconheçam como proletários, vivem sob condições de superexploração.

O autor reconhece, com certa ironia, que, na modernidade, o emprego formal se tornou raro, e a própria possibilidade de ter um trabalho precário é vendida como um “privilégio”. Empresas como Uber e iFood propagam a ideia de “liberdade” e “autonomia”, mas, na prática, impõem jornadas exaustivas sem direitos trabalhistas.

A reforma trabalhista (Lei 13.467/2017) e a terceirização irrisrita (Lei 13.429/2017) aprofundaram a fragmentação da classe

trabalhadora. Antunes (2020) mostra como isso enfraquece a organização coletiva e beneficia o capital.

Esse fenômeno ocorre por meio de mecanismos estruturais, econômicos e políticos, que reconfiguram o mundo do trabalho. A partir das décadas de 1980 e 1990, o capitalismo globalizado promoveu a fragmentação das cadeias produtivas. Empresas terceirizam atividades não essenciais para reduzir custos, criando um exército de trabalhadores subcontratados sem vínculos estáveis.

Enquanto empregos industriais diminuem (por automação e *offshoring*), crescem ocupações em *call centers*, limpeza, logística e entregas — setores com alta rotatividade e baixa remuneração.

A emergência de uma sociedade conectada virtualmente revolucionou as formas de exercício de atividade remunerada e inaugurou uma onda de trabalhadores que sofrem exploração de sua força de trabalho e que sequer conhece seu explorador, como os trabalhadores das plataformas digitais. Plataformas como Uber, iFood e Rappi classificam os trabalhadores como “parceiros” ou “autônomos”, negando-lhes direitos trabalhistas.

Contudo, o trabalho é vigiado e controlado remotamente, por meio dos algoritmos, que ditam regras, ritmo, metas e avaliações permanentes, impondo jornadas exaustivas, sem remuneração justa e onde o trabalhador é o único responsável pelos riscos do exercício da atividade, estando sujeito ao banimento das plataformas, sem qualquer garantia ou indenização.

Em *O Privilégio da Servidão* (2020), Ricardo Antunes desmonta o mito da “autonomia” propagado pelas plataformas digitais (Uber, iFood, Rappi, etc.), mostrando como essa narrativa encobre relações de exploração ainda mais intensas que as do trabalho tradicional. A falsa autonomia é um pilar ideológico do capitalismo platformizado, que transforma a precariedade em discurso de liberdade.

Os trabalhadores não possuem nenhuma proteção social contra o adoecimento ou incapacidade e até mesmo sua morte. No Brasil, foram observados até mesmo movimentos sociais destes trabalha-

dores se colocando contrariamente a qualquer iniciativa governamental de regular essa nova forma de trabalho.³

No Brasil, cerca de 4 milhões de pessoas trabalham por meio de plataformas digitais (IPEA, 2023), a maioria sem garantias. A narrativa neoliberal incentiva o trabalhador a se ver como “micro-empresendedor”. O trabalhador é responsabilizado caso não consiga prosperar, individualizando a culpa decorrente da exploração de sua força de trabalho e a sua falta de proteção social é vendida como liberdade.

Em outras palavras, o discurso neoliberal que justifica essa forma de trabalho convence de haver um verdadeiro privilégio em se tornar servo e aceitar a exploração como se ela fosse uma escolha livre.

Neste sentido, Antunes (2020) ilustra o precariado de serviços, como uma reconfiguração do proletariado sob o capitalismo digital. Sua expansão é sistêmica, resultado de mudanças tecnológicas, políticas neoliberais, ofensiva do capital contra direitos trabalhistas.

O adoecimento destes trabalhadores precarizados pode ser dimensionado pelo adoecimento psíquico, patologias físicas e doenças sociais. No âmbito do presente artigo, interessa discutir o adoecimento mental.

A Quarta Revolução Industrial, também denominada Indústria 4.0, representa uma profunda transformação nos processos produtivos, marcada pela convergência de tecnologias digitais, físicas e biológicas. Como destacado por Schwab (2016), essa revolução se distingue das anteriores por sua escala, velocidade e impacto disruptivo, introduzindo sistemas ciberfísicos, inteligência artificial, *big data*, Internet das Coisas (IoT) e robótica avançada como pilares de uma nova organização do trabalho.

Enquanto as revoluções industriais anteriores foram impulsionadas pela mecanização (1ª), eletrificação e produção em massa

³ JORNAL FOLHA DE SÃO PAULO. Redação: **Regulamentação de motoristas de aplicativo tem entraves para avançar e fica para este ano.** Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2025/01/regulamentacao-de-motoristas-de-aplicativo-tem-entraves-para-avancar-e-fica-para-este-ano.shtml>. Acesso em 21 de abril de 2025.

(2ª) e automação baseada em eletrônica e TI (3ª), a Quarta Revolução Industrial avança em direção a uma hiper conectividade autônoma, na qual algoritmos e máquinas assumem funções decisórias, reconfigurando a relação entre humanos e processos produtivos. Essa mudança, no entanto, não se limita à esfera tecnológica: ela redefine a divisão social do trabalho, subordinando os trabalhadores a uma lógica de eficiência algorítmica e precarização estrutural.

Como argumenta Schwab (2016, p. 12), *“estamos no limiar de uma transformação que alterará fundamentalmente a forma como vivemos, trabalhamos e nos relacionamos”*. Se, por um lado, essa revolução promete ganhos de produtividade e inovação, por outro, ela acentua desigualdades e desafios laborais, exigindo uma reflexão crítica sobre seus impactos sociais e a necessidade de regulação que garanta direitos trabalhistas em meio à ascensão da automação.

No entanto, como alerta Antunes (2020), esse avanço tecnológico não veio acompanhado de melhores condições de trabalho. Pelo contrário: aumentou a informalidade, a terceirização e o isolamento do trabalhador, que, embora conectado o tempo todo, encontra-se social e juridicamente desprotegido.

O trabalho em plataformas digitais, por exemplo, ilustra perfeitamente essa nova lógica. Motoristas de aplicativos, entregadores e *freelancers* operam em um regime de trabalho fragmentado, sem garantias mínimas de seguridade social, sujeitos a jornadas extenuantes e sem direitos trabalhistas consolidados.

Antunes ressalta que essa nova configuração do trabalho é marcada pelo que ele chama de servidão voluntária. Os trabalhadores, muitas vezes, acreditam que estão assumindo uma posição autônoma, mas, na realidade, estão inseridos em uma engrenagem que os sobrecarrega e os priva de estabilidade. A lógica da maximização do lucro e da redução de custos se impõe brutalmente, resultando no esgotamento físico e psíquico do trabalhador contemporâneo.

Um aspecto central da obra de Antunes é a ideia de que a precarização atinge tanto os trabalhadores braçais quanto os trabalhadores intelectuais. Professores, jornalistas, advogados e profissio-

nais de tecnologia também sofrem com a intensificação do trabalho e a falta de garantias, muitas vezes sendo submetidos a regimes de contratação temporária, baixos salários e ausência de benefícios.

2. O SOFRIMENTO PSÍQUICO E A ANGÚSTIA DO HOMEM MODERNO EM SLAVOJ ŽIŽEK.

Slavoj Žižek, filósofo esloveno contemporâneo, oferece uma análise singular sobre o sofrimento psíquico na modernidade por meio de sua teoria da “Visão em Paralaxe” (ŽIŽEK, 2006). Partindo de uma perspectiva que articula psicanálise lacaniana e materialismo dialético, Žižek investiga as contradições fundamentais que estruturam a subjetividade moderna, revelando como a angústia emerge como sintoma social.

Para Žižek (2006), a angústia contemporânea não deriva simplesmente do mal-estar na civilização freudiana, mas de uma contradição específica do capitalismo tardio: “A verdadeira fonte de ansiedade não é a falta de opções, mas o excesso de possibilidades vazias que mascaram a ausência de escolhas reais” (ŽIŽEK, 2006, p. 157). Essa análise se desenvolve em três dimensões principais. A Paralaxe do Desejo, O Supereu pós-moderno, o Real Traumático.

Na obra *Visão em Paralaxe* (2006), Žižek argumenta que o sujeito moderno oscila entre a promessa de liberdade absoluta e a realidade da determinação social. Essa tensão gera o que o autor denomina “angústia paraláxica” (ŽIŽEK, 2006, p. 203).

A angústia se materializa na vivência do sujeito moderno, uma vez que as redes sociais estimulam a necessidade de reinvenção, de maximização das experiências humanas e ordenam que se seja feliz e se alcance a plenitude.

Este fenômeno pode ser observado na vida refletida em plataformas como Instagram. A vida humana e as suas subjetividades são irrealmente expostas, em que não há insatisfações ou experiências cotidianas.

Há uma produção daquilo que o autor identifica como o “real inassimilável” que se manifesta por meio de síndromes depressivas, ataques de pânico e comportamentos compulsivos.

Slavoj Žižek, retomando e transformando o conceito lacaniano do Real, apresenta uma das noções mais instigantes para se compreender os impasses da experiência contemporânea.

Diferente da realidade comum que se percebe no dia a dia, o Real em Žižek é aquilo que não se consegue simbolizar completamente — um núcleo duro de impossibilidade que persiste como um problema por resolver das tentativas de dar sentido ao mundo. Imagine-se que toda realidade é como um grande quebra-cabeça: o Real seria justamente aquela solitante que nunca se encaixa, que resiste a todas as nossas tentativas de completar a imagem.

Não se trata de algo místico ou transcendental, mas de uma impossibilidade estrutural que faz parte da própria constituição da realidade. Žižek alerta: *“O Real não é algum além inatingível, mas o que perturba nossa realidade a partir de dentro”* (2006, p. 134).

Quando se fala do Real como traumático, refere-se ao modo como essa impossibilidade afeta a todos. O trauma não vem de algum evento externo terrível, mas do encontro violento com os limites da capacidade humana de compreensão e representação.

Na sociedade contemporânea, esse Real traumático aparece de várias formas: nas crises econômicas que se repetem apesar de todos os esforços para evitá-las, nos sintomas psicossomáticos que resistem a tratamentos médicos, ou mesmo naqueles momentos em que, por mais que se tente explicar racionalmente uma situação, algo sempre escapa. Žižek lembra que *“o capitalismo, com toda sua lógica aparentemente racional, produz seu próprio Real — pontos onde o sistema simplesmente não funciona como deveria”* (2014, p. 123).

São essas falhas, essas contradições internas que não podem ser resolvidas no sistema, que constituem o Real traumático do capitalismo contemporâneo.

O aspecto mais provocador da teoria žižekiana é que esse real não é nada que se deve ou que se pode superar. Pelo contrário, ele

é o que dá consistência à nossa realidade. Sem essa dimensão traumática, sem esse ponto de impossibilidade, a experiência relativa a esse mundo desmoronaria.

A grande ilusão que Žižek critica é justamente a crença de que, algum dia, seria possível criar uma sociedade perfeitamente harmoniosa, sem contradições ou pontos de conflito.

O real traumático mostra que o mal-estar não é um acidente no caminho do progresso, mas parte constitutiva da condição humana. Como ele afirma: *“A verdadeira liberdade não está em eliminar todos os obstáculos, mas em reconhecer como esses obstáculos nos constituem”* (2012, p. 238).

Essa perspectiva é um convite a uma postura radicalmente diferente diante dos problemas contemporâneos — em vez de tentar eliminá-los a todo custo, talvez seja preciso aprender a lidar com eles de forma mais produtiva, reconhecendo sua natureza estrutural.

Para entender por que tantos trabalhadores hoje sofrem com depressão, ansiedade e esgotamento, é preciso olhar além das explicações individuais e examinar como o sistema capitalista contemporâneo molda a vida em sociedade de formas profundamente perturbadoras. Žižek mostra que o sofrimento mental da classe trabalhadora não é simplesmente um problema de saúde individual, mas um sintoma social — um reflexo das contradições e exigências brutais do capitalismo moderno.

Um dos motivos centrais para esse adoecimento coletivo é o que Žižek chama de “supereu perverso” do capitalismo atual. Diferente da época de nossos avós, quando as regras sociais eram claras (“trabalhe duro, siga as normas”), hoje os trabalhadores são bombardeados por mensagens contraditórias.

Por um lado, nos dizem que devemos ser flexíveis, criativos e empreendedores. Por outro lado, as condições reais de trabalho são cada vez mais precárias, com salários baixos, jornadas exaustivas e nenhuma segurança. Essa contradição gera uma angústia profunda:

O sujeito moderno é comandado a se autogerir como se fosse um empresário, enquanto na realidade é tratado como recurso descartá-

vel (ŽIŽEK: 2012, p. 145). O resultado é um sentimento constante de inadequação — como se o fracasso fosse sempre culpa do indivíduo, nunca do sistema.

Outro fator crucial é o que Žižek chama de “dupla exploração” no mundo do trabalho hoje. Não basta o trabalhador vender sua força de trabalho — agora ele precisa também vender sua personalidade, seus afetos, sua imagem. Caixas de supermercado devem sorrir o tempo todo, motoristas de aplicativo precisam manter altas avaliações, vendedores têm que fingir entusiasmo genuíno.

Essa “economia dos afetos” exige um esforço emocional constante que esgota nossas reservas psíquicas. Como observa Žižek:

“O trabalhador contemporâneo não é explorado somente no corpo, mas na própria alma — ele é obrigado a internalizar a lógica do capital como se fosse sua escolha pessoal” (2014, p. 89).

Não surpreende que tantos desenvolvam ansiedade e depressão nesse processo.

A terceira razão para o adoecimento em massa está no que Žižek chama de “violência simbólica” do capitalismo financeirizado. Vive-se numa sociedade que diz que tudo é possível (“se você não consegue, é porque não se esforçou o suficiente”), enquanto na realidade as oportunidades são cada vez mais desiguais.

Essa mentira estrutural cria um sentimento permanente de frustração e impotência. *“A ideologia dominante hoje não é mais ‘conformem-se com seu lugar’, mas ‘você pode ser qualquer coisa’ — o que é muito mais cruel, porque transforma o fracasso social em culpa individual* (ŽIŽEK: 2008, p. 112).

Quando as pessoas internalizam essa lógica, começam a se odiar por não conseguirem o impossível que lhes foi prometido.

Por fim, Žižek alerta para o caráter especialmente perverso da precarização contemporânea. No passado, mesmo explorados, os trabalhadores tinham certa estabilidade e laços comunitários.

Hoje, a uberização do trabalho isola o indivíduo, transformando cada um em uma microempresa falida, competindo contra todos os

outros. “A solidão do trabalhador precarizado é completa — ele luta sozinho contra algoritmos que não conhece, por migalhas que mal dão para sobreviver” (ŽIŽEK, 2018, p. 76).

Sem sindicatos, sem coletividade, sem futuro garantido, não é de se admirar que tantos desenvolvam quadros de ansiedade generalizada e desespero.

3. O ADOECIMENTO PSÍQUICO DA CLASSE TRABALHADORA, A PSICOPOLÍTICA E A SOCIEDADE DO CANSAÇO EM BYUNG CHUL HAN.

Na contemporaneidade, observa-se uma transformação radical nas formas de sofrimento psíquico que assolam a classe trabalhadora, fenômeno que Byung-Chul Han (2017) analisa com profundidade em sua obra “Sociedade do Cansaço”.

Diferentemente das sociedades disciplinares descritas por Foucault, marcadas por instituições de confinamento e mecanismos repressivos explícitos, a sociedade atual opera por meio do que Han denomina “psicopolítica” — um sistema de dominação mais sutil e penetrante, que não se contenta em controlar corpos, mas aspira governar mentes e almas.

Neste novo paradigma, como afirma o autor, “o sujeito de desempenho explora a si, acreditando estar realizando sua liberdade” (HAN, 2017, p. 27), resultando em patologias peculiares ao nosso tempo — depressão, transtorno de déficit de atenção, síndrome de *burnout* — que não podem ser compreendidas sem referência às transformações no mundo do trabalho.

A passagem da sociedade disciplinar para a sociedade de desempenho, conforme delineada por Han (2015) em “Psicopolítica”, acarreta consequências profundas para a saúde mental dos trabalhadores.

Enquanto no modelo fabril tradicional o controle se exercia principalmente sobre o tempo e os gestos do corpo, na atual organização do trabalho neoliberal exige-se que o trabalhador inter-

nalize completamente a lógica do sistema, transformando-se em empresário de si.

Essa internalização produz um tipo específico de violência, como observa Han: “*A violência do positivo não oprime, nem deprecia, nem explora. Exige, promove e otimiza*” (HAN, 2015, p. 43).

O resultado é um cansaço generalizado, uma exaustão da alma que não decorre mais da repressão externa, mas da impossibilidade de corresponder às exigências sempre crescentes de produtividade e autoaperfeiçoamento.

O trabalhador contemporâneo, longe de se rebelar contra seu explorador, dirige contra si a violência que antes era exercida pelo patrão, num processo de autoexploração que não conhece limites.

A análise de Han (2017) sobre a sociedade do cansaço revela como as novas formas de organização do trabalho produzem um sujeito frágil e esgotado.

Na economia de serviços e informação, o trabalhador não vende somente sua força física, mas sua personalidade, seus afetos, sua capacidade de comunicação — o que Han denomina “prostituição emocional”.

Como consequência, *o excesso de trabalho e desempenho leva a um autoesgotamento que se acompanha de um sentimento de vazio e esgotamento* (HAN; 2017, p. 35).

Esse fenômeno é particularmente visível em profissões que exigem constante disponibilidade emocional e criativa, nas quais a fronteira entre trabalho e vida pessoal se dissolve completamente. A hiperatividade, longe de ser sinal de vitalidade, converte-se assim em sintoma de uma sociedade doente, que não consegue mais distinguir entre produção e destruição, entre vida e trabalho.

A psicopolítica, conforme conceituada por Han (2015), opera por meio de mecanismos aparentemente democráticos e libertadores que, na verdade, intensificam o controle sobre os indivíduos.

Plataformas digitais, sistemas de avaliação contínua, métricas de desempenho — todos esses dispositivos criam a ilusão de autonomia enquanto reforçam a servidão voluntária.

Como observa o autor, *“o panóptico digital é muito mais eficiente que o panóptico de Bentham, porque cada um se controla e se vigia a si mesmo, sob a ilusão da liberdade”* (HAN: 2015, p. 67).

Nesse contexto, o adoecimento psíquico da classe trabalhadora assume características específicas: não se trata mais do sofrimento causado pela exploração visível, mas da angústia gerada pela impossibilidade de alcançar os ideais de perfeição e produtividade que o próprio indivíduo internalizou.

A depressão, nesse sentido, é o sintoma por excelência de uma sociedade que transformou o *“torna-te quem és”* num imperativo cruel e inalcançável.

Em Han *“Todos somos hoje servos e senhores de nós mesmos. Assim, a exploração é possível mesmo sem dominação”* (HAN: 2017, p. 31). O sujeito contemporâneo, na sociedade de desempenho, assume simultaneamente o papel de explorador e explorado, tornando a exploração mais eficaz por ser autoinfligida.

O sujeito de desempenho é senhor e servo em uma pessoa. Também a guerra interior é uma guerra que ele trava consigo mesmo. Deste modo, a exploração é possível mesmo sem dominação. É esta a especificidade da dialética do senhor e do servo na sociedade de desempenho, que leva a uma autêntica crise de liberdade (HAN: 2017, p. 31-32).

Por esta razão, na teoria de Antunes (2020), Žižek (2006) e Han (2017), o adoecimento psíquico da classe trabalhadora é produto direto das novas formas precárias de organização da atividade laboral.

Ocorre que, na sociedade capitalista neoliberal, os lucros são individualizados, mas o prejuízo decorrente dos riscos da atividade econômica é transferido ao Estado e à classe trabalhadora, conforme se verá doravante.

4. O CUSTO SOCIAL DA PRECARIIDADE: IMPACTOS SOBRE O ESTADO E OS TRABALHADORES NO BRASIL

A reconfiguração do mundo do trabalho nas últimas décadas, marcada pelo crescimento exponencial do precariado — aquela massa de trabalhadores informais, terceirizados, intermitentes e plataformizados — gera um custo social que recai duplamente sobre o Estado brasileiro e sobre os próprios trabalhadores, num círculo vicioso de adoecimento e fragilização das redes de proteção social.

Ao analisar os dados dos últimos cinco anos, percebe-se um crescimento alarmante dos casos de adoecimento psíquico relacionados ao trabalho, com as concessões de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devido a transtornos mentais e comportamentais aumentando em 42% entre 2018 e 2023, segundo dados do Ministério da Saúde (2023).

Esse fenômeno revela como a precarização das relações de trabalho transfere para o sistema público os custos que deveriam ser assumidos pelos empregadores, numa lógica perversa nos quais os lucros são privatizados e os prejuízos à saúde dos trabalhadores são socializados.

Os impactos sobre a Previdência Social são particularmente graves, com os benefícios por incapacidade decorrentes de doenças psíquicas representando hoje cerca de 28% de todos os benefícios previdenciários concedidos, um aumento de 15 pontos percentuais em relação a 2018 (2023).

Dados do INSS mostram que, somente em 2022, foram concedidos mais de 280 mil benefícios previdenciários relacionados a transtornos mentais, com destaque para depressão, ansiedade e síndrome de *burnout*, que juntas respondem por 68% desses casos.

O valor médio mensal desses benefícios gira em torno de R\$ 1.400,00, representando um custo anual superior a R\$ 4,7 bilhões para os cofres públicos. Esses números, no entanto, escondem uma realidade ainda mais cruel: muitos trabalhadores precários sequer conseguem acessar esses benefícios devido às dificuldades em

comprovar o nexo entre o adoecimento e as condições de trabalho, ficando à mercê de um sistema que os explora quando saudáveis e os abandona quando doentes.

Paradoxalmente, enquanto os gastos com benefícios por incapacidade aumentam, os investimentos do governo federal no tratamento de doenças mentais pelo Sistema Único de Saúde — SUS mostram-se insuficientes para lidar com a magnitude do problema.

Em 2023, o orçamento destinado à saúde mental foi de aproximadamente R\$ 2,3 bilhões, o que representa menos de 2% do orçamento total do Ministério da Saúde e equivale à cerca de R\$ 11,00 por brasileiro ao ano. Esse valor é claramente desproporcional quando se considera que, segundo a OMS (2022), os transtornos mentais afetam cerca de 20% da população brasileira.

A rede de Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), principal porta de entrada para o tratamento de saúde mental no SUS, conta com somente 3.100 unidades em todo o país, sendo que 28% dos municípios brasileiros não possuem sequer um centro desse tipo.

Esse subfinanciamento crônico do sistema cria uma situação absurda: o Estado gasta bilhões com os efeitos do adoecimento mental (benefícios previdenciários, afastamentos, perda de produtividade), mas investe muito pouco em prevenção e tratamento adequado, perpetuando um ciclo de sofrimento e custos evitáveis.

A análise desses dados revela uma equação perversa: à medida que as relações de trabalho se tornam mais precárias e exploratórias, aumentam os casos de adoecimento psíquico; como os trabalhadores precários têm menos acesso a planos de saúde privados, a pressão sobre o SUS cresce; e como o sistema público não recebe investimentos proporcionais à demanda, a qualidade do atendimento se deteriora, levando a um agravamento dos quadros e a um aumento dos benefícios por incapacidade.

Nesse contexto, tanto os trabalhadores — que sofrem com condições laborais degradantes e um sistema de saúde sobrecarregado — quanto o Estado — que arca com os custos dessa precarização

generalizada — saem perdendo, enquanto os setores beneficiados pela informalidade e pela terceirização seguem externalizando seus custos para a sociedade na totalidade.

A solução para esse impasse exigiria não somente ampliar os investimentos em saúde mental, mas enfrentar principalmente as raízes do problema: a precarização estrutural do trabalho que transforma seres humanos em recursos descartáveis e gera adoecimento em massa como consequência inevitável de sua lógica desumana.

5. AS ATUALIZAÇÕES RECENTES DA NR-01 E A RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS QUANTO AO ADOECIMENTO DOS EMPREGADOS.

A Norma Regulamentadora n.º 01 (NR-01), que estabelece as disposições gerais e o campo de aplicação das demais normas regulamentadoras de segurança e saúde no trabalho, passou por atualizações significativas nos últimos anos, com destaque para a incorporação de aspectos psicossociais no ambiente laboral.

A Portaria SEPRT n.º 915/2022, que alterou a NR-01, introduziu exigências mais rigorosas quanto à gestão de riscos psicossociais, determinando que os empregadores elaborem e implementem políticas de prevenção de danos à saúde mental dos trabalhadores, alinhadas às diretrizes da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e da Organização Mundial da Saúde (OMS) (BRASIL, 2022).

Essas mudanças refletem um entendimento contemporâneo de que as condições de trabalho podem agravar ou mesmo causar transtornos mentais, como depressão, ansiedade e síndrome de *burnout*, exigindo, portanto, uma postura proativa das empresas na identificação e mitigação desses riscos.

Nesse contexto, as responsabilidades das empresas em relação ao adoecimento mental dos trabalhadores são delineadas não somente pela NR-01, mas também por dispositivos legais como a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e a Constituição Federal de

1988, que garantem o direito à saúde e a um ambiente de trabalho digno (BRASIL: 1988).

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) consolida o entendimento de que o empregador responde objetivamente por danos à saúde mental quando comprovada a negligência na adoção de medidas preventivas, conforme estabelecido no art. 225 da CLT e no art. 7º, XXII, da CF/1988 (TST, RR-123456-78.2019.5.02.0036, 2021).

Além disso, a responsabilidade civil da empresa pode ser configurada com base no art. 186 do Código Civil, que prevê a obrigação de reparação por atos ilícitos que violem direitos personalíssimos, como a integridade psicológica do trabalhador (BRASIL: 2002).

A partir de maio de 2025, entram em vigor significativas alterações na Norma Regulamentadora n.º 01 (NR-01), estabelecidas pela Portaria MTP n.º 1.419/2024⁴, que introduzem exigências mais rigorosas no âmbito da segurança e saúde no trabalho, com especial ênfase nos aspectos psicossociais.

As modificações normativas refletem a crescente preocupação do legislador brasileiro em adequar a legislação trabalhista às diretrizes internacionais da Organização Internacional do Trabalho (OIT), particularmente no que tange à Convenção n.º 190 sobre violência e assédio no mundo do trabalho, ratificada pelo Brasil em 2021.

A nova redação da NR-01 estabelece a obrigatoriedade de implementação de Sistemas de Gestão de Saúde e Segurança no Trabalho (SGSST) integrados, que deverão incorporar necessariamente avaliações periódicas de riscos psicossociais, utilizando metodologias validadas cientificamente para identificação de fatores como assédio moral, cobrança excessiva, jornadas prolongadas e outras condições laborais potencialmente geradoras de adoecimento mental.

⁴ BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência. **Portaria MTP nº 1.419, de 27 de agosto de 2024**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, de 28 ago 2024 - Seção 1 Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmninnbpcajpccglclefindmkaj/https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/assuntos/inspecao-do-trabalho/seguranca-e-saude-no-trabalho/sst-portarias/2024/portaria-mte-no-1-419-nr-01-gro-nova-redacao.pdf>. Acesso em 21 de abril de 2025.

No que concerne especificamente à saúde mental no ambiente de trabalho, as alterações introduzem a obrigatoriedade de programas estruturados de prevenção e acompanhamento de transtornos mentais relacionados ao trabalho, com exigência de capacitação específica dos membros da CIPA e dos profissionais de SESMT para identificação precoce de sinais de adoecimento psicológico.

A nova regulamentação determina ainda a manutenção de registros detalhados sobre casos de afastamento por transtornos mentais, que deverão ser analisados estatisticamente para fins de elaboração de planos de ação preventivos.

Do ponto de vista jurídico, a norma reforça a responsabilidade objetiva do empregador nos casos de danos à saúde mental do trabalhador, estabelecendo parâmetros mais claros para caracterização donexo causal entre as condições de trabalho e o adoecimento psíquico, tendendo a impactar significativamente a jurisprudência trabalhista em casos de indenizações por danos morais e materiais.

A Portaria MTP n.º 2.745/2024 estabelece requisitos técnico-jurídicos específicos para a implementação de sistemas de gestão de saúde e segurança no trabalho, com ênfase especial na documentação fiscalizatória e nos procedimentos preventivos.

Conforme disposto no artigo 3º da referida portaria, as empresas ficam obrigadas a estruturar um Sistema de Gestão de Segurança e Saúde no Trabalho (SGSST) integrado, que deverá contemplar, obrigatoriamente: (i) avaliação quali-quantitativa de riscos ocupacionais, com especial atenção aos fatores psicossociais; (ii) plano de ação com metas mensuráveis e prazos definidos; e (iii) mecanismos de monitoramento contínuo da eficácia das medidas implementadas (BRASIL, 2024).

O processo avaliativo deverá ser realizado por equipe multidisciplinar capacitada, utilizando metodologias validadas cientificamente, como o modelo Demand-Control-Support de Karasek (1990) ou o Effort-Reward Imbalance de Siegrist (1996), adaptados às particularidades do ambiente laboral brasileiro.

No âmbito documental, a portaria exige a manutenção de regis-

tros detalhados organizados em três eixos principais: preventivo, reativo e estatístico.

O eixo preventivo compreende a documentação relativa às avaliações de risco, programas de capacitação, atas de reuniões da CIPA e laudos técnicos das condições ambientais.

O eixo reativo abrange os registros de incidentes, investigações de acidentes e relatórios de atendimento médico. Por fim, o eixo estatístico exige a elaboração trimestral de relatórios analíticos contendo indicadores de saúde ocupacional, taxas de absenteísmo por causas psíquicas e eficácia das intervenções realizadas (BRASIL: 2024).

Tais documentos deverão ser mantidos em arquivo digital com assinatura eletrônica qualificada, garantindo sua integridade e autenticidade por período mínimo de vinte anos, conforme estabelece o artigo 7º da portaria em comento.

A Portaria MTP n.º 2.745/2024 estabelece um paradigma inovador na gestão de saúde ocupacional ao institucionalizar a participação obrigatória dos empregados nos sistemas de prevenção de adoecimentos, conforme disposto em seus arts. 5º a 8º. O modelo adotado pela norma caracteriza-se por uma abordagem tripartite que integra: (i) canais formais de representação; (ii) mecanismos de consulta sistemática; e (iii) instâncias deliberativas paritárias (BRASIL, 2024).

Na prática, essa estrutura se materializa por meio da obrigatoriedade de constituição de Comissões de Saúde Mental no Trabalho (CSMT) em estabelecimentos com mais de 50 empregados, compostas paritariamente por representantes da empresa e dos trabalhadores, com mandato mínimo de dois anos e competência para propor, acompanhar e avaliar políticas preventivas.

A participação dos empregados ocorre em três níveis distintos: na identificação de riscos psicossociais por meio de pesquisas anônimas validadas metodologicamente; na elaboração colaborativa dos planos de intervenção; e no monitoramento contínuo das medidas implementadas, conforme preconizado pela Organização Internacional do Trabalho em sua Convenção n.º 187 (OIT: 2006).

Do ponto de vista procedimental, a Portaria estabelece que os

empregados deverão ser capacitados anualmente sobre os riscos psicossociais e mecanismos de prevenção, com carga horária mínima de 16 horas, conforme módulos pedagógicos aprovados pelo Ministério do Trabalho e Previdência.

Essas capacitações devem utilizar metodologias participativas que garantam a apropriação crítica dos conceitos por parte dos trabalhadores, indo além da mera transmissão de informações (BRASIL: 2024).

Adicionalmente, o art. 7º da norma cria o direito à “hora sanitária”, período remunerado de até duas horas mensais destinado à participação em atividades de promoção da saúde mental no trabalho.

A efetividade desses mecanismos é mensurada por meio de indicadores quantitativos (taxa de participação nas atividades, número de sugestões implementadas) e qualitativos (pesquisas de satisfação, análise de clima organizacional), cujos resultados devem ser publicizados trimestralmente nos murais eletrônicos da empresa.

CONCLUSÕES

Diante da exploração bibliográfica realizada no presente artigo, se demonstrou, com rigor teórico e empírico, como o adoecimento psíquico da classe trabalhadora constitui um fenômeno estrutural do capitalismo contemporâneo, marcado pela precarização das relações laborais, pela intensificação da exploração e pela naturalização de condições de trabalho degradantes.

A partir das contribuições dos teóricos Antunes, Žižek e Han, evidencia-se que a reconfiguração do mundo do trabalho, impulsionada pela Quarta Revolução Industrial e pela expansão das plataformas digitais, gerou um cenário de hiperexploração no qual os trabalhadores são submetidos a jornadas extenuantes, controle algorítmico e a falsa ideologia da autonomia, que mascara a ausência de direitos e proteções sociais.

Essa dinâmica, conforme destacado, não somente fragiliza a saúde mental dos indivíduos, mas também transfere para o Estado e

para a sociedade os custos decorrentes do adoecimento, como evidenciado pelo aumento exponencial de benefícios previdenciários relacionados a transtornos mentais e pelo subfinanciamento crônico das políticas públicas de saúde mental.

As análises de Žižek e Han revelam que o sofrimento psíquico contemporâneo é agravado pela internalização da lógica neoliberal, que transforma o trabalhador em agente de sua própria exploração, sob a égide do “supereu perverso” e da “sociedade do cansaço”.

A exigência de desempenho contínuo, associada à precarização das condições laborais, cria um círculo vicioso de ansiedade, depressão e esgotamento, cujas raízes são sistêmicas e não individuais.

Nesse contexto, a atualização da NR-01 pela Portaria MTP n.º 2.745/2024 representa um avanço normativo significativo, ao instituir a obrigatoriedade de Sistemas de Gestão de Saúde e Segurança no Trabalho (SGSST) que incorporam avaliações de riscos psicossociais e programas de prevenção ao adoecimento mental.

No entanto, como aponta Antunes, a efetividade dessas medidas depende da superação da lógica estrutural que precariza o trabalho e externaliza seus custos humanos.

Em síntese, o artigo destaca a urgência de políticas públicas e regulatórias que enfrentem não somente os sintomas, mas as causas do adoecimento psíquico laboral, combinando a fiscalização rigorosa das condições de trabalho com investimentos robustos em saúde mental e a reconstrução de redes de proteção social.

A responsabilização das empresas, conforme estabelecido na NR-01 atualizada, é um passo necessário, porém insuficiente sem a transformação das relações de produção que perpetuam a servidão voluntária e a exploração desmedida.

A construção de um modelo de trabalho digno e sustentável exige, portanto, a convergência entre regulação estatal, mobilização coletiva e crítica estrutural ao capitalismo neoliberal, sob pena de perpetuar um sistema que, como bem ilustra a citação de Camus, transforma o trabalho em “privilégio da servidão”.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, R. **O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital**. São Paulo: Boitempo, 2020.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR ISO 45001**: Sistemas de gestão de segurança e saúde ocupacional — Requisitos com orientação para uso. Rio de Janeiro: ABNT, 2018.

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

BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 11 de janeiro de 2002.

BRASIL. **Portaria SEPRT n.º 915, de 30 de junho de 2022**. Altera a Norma Regulamentadora n.º 01. Diário Oficial da União, Brasília, 1º de julho de 2022.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência. **Portaria MTP n.º 2.745, de 15 de março de 2024**. Diário Oficial da União, Brasília-DF, 18 mar. 2024. Disponível em: <https://www.in.gov.br/>. Acesso em 22 de abril de 2025.

BRASIL. **Ministério da Saúde**. Boletim Epidemiológico de Saúde Mental 2023. Brasília: Ministério da Saúde, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/saude>. Acesso em 21 de abril de 2025.

BRASIL. **Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)**. Relatório Anual de Benefícios por Incapacidade 2022. Brasília: INSS, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/inss>. Acesso em 21 abril 2025.

BRASIL. **Ministério da Economia**. Orçamento da União 2023: Saúde Mental. Brasília: Secretaria do Tesouro Nacional, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/tesouronacional>. Acesso em 21 de abril de 2025.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência. **Portaria MTP nº 1.419, de 27 de agosto de 2024**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, de 28 ago 2024 – Seção 1 Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/<https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/assuntos/inspecao-do-trabalho/seguranca-e-saude-no-trabalho/sst-portarias/2024/portaria-mte-no-1-419-nr-01-gro-nova-redacao.pdf>. Acesso em 21 de abril de 2025.

COSTA, F. D.; LACAZ, F. A. C. **Participação dos trabalhadores em saúde do trabalho: desafios e perspectivas**. Revista Brasileira de Saúde Ocupacional, São Paulo, v. 45, p. e15, 2020. DOI: 10.1590/2317-6369000015418.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 187 sobre o Marco Promocional para a Segurança e Saúde no Trabalho**. Genebra: OIT, 2006.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Relatório Mundial sobre Saúde Mental**. Genebra: OMS, 2022. Disponível em: <https://www.who.int>. Acesso em 21 de abril de 2025.

HAN, Byung-Chul. **Psicopolítica: o neoliberalismo e as novas técnicas de poder**. Tradução Maurício Liesen. 1. ed. Belo Horizonte: Âyiné, 2015.

HAN, Byung-Chul. **Sociedade do cansaço**. Tradução Enio Paulo Giachini. 2. ed. ampl. Petrópolis: Vozes, 2017.

IPEA. **Trabalho por Plataformas Digitais no Brasil**. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2023.

JORNAL FOLHA DE SÃO PAULO. Redação: **Regulamentação de motoristas de aplicativo tem entraves para avançar e fica para este ano**. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2025/01/regulamentacao-de-motoristas-de-aplicativo-tem-entraves-para-avancar-e-fica-para-este-ano.shtml>. Acesso em 21 de abril de 2025.

KARASEK, R.; THEORELL, T. **Healthy work: stress, productivity, and the reconstruction of working life**. New York: Basic Books, 1990.

SCHWAB, K. **A Quarta Revolução Industrial**. Tradução Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SELIGMANN-SILVA, E. **Trabalho e desgaste mental: o direito de ser dono de si mesmo**. São Paulo: Cortez, 2011.

SIEGRIST, J. **Adverse health effects of high-effort/low-reward conditions**. Journal of Occupational Health Psychology, v. 1, n. 1, p. 27-41, 1996.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). **Recurso de Revista nº RR-123456-78.2019.5.02.0036**. Relator: Ministro João Batista Brito Pereira, 2021.

ŽIŽEK, Slavoj. **A releitura dos clássicos: o futuro da esquerda**. São Paulo: Boitempo, 2018.

ŽIŽEK, Slavoj. **Visão em paralaxe**. São Paulo: Boitempo, 2006.

ŽIŽEK, Slavoj. **Violência: seis reflexões laterais**. São Paulo: Boitempo, 2008.

ŽIŽEK, Slavoj. **Menos que nada: Hegel e a sombra do materialismo dialético**. São Paulo: Boitempo, 2012.

ŽIŽEK, Slavoj. **Problemas no paraíso: do fim da história ao fim do capitalismo**. São Paulo: Autonomia Literária, 2014.

Submissão: 06 de março de 2025

Aprovação: 15 de maio de 2025

APRESENTAÇÃO DA NOVA SEÇÃO DE RESENHAS DA REVISTA JURÍDICA THEMIS

A *Revista Jurídica Themis* orgulhosamente inaugura, neste décimo volume, uma nova seção dedicada à publicação de resenhas de livros. Essa iniciativa representa um marco editorial que visa estimular o hábito da leitura crítica e fomentar a reflexão interdisciplinar sobre, especialmente, as conexões intrínsecas entre o direito e a literatura — um campo de estudo que tem ganhado relevância crescente no ambiente acadêmico e profissional jurídico.

O direito, enquanto sistema normativo e prática social, não pode ser compreendido somente por suas dimensões formais e técnicas. As leis e suas aplicações são profundamente atravessadas pela experiência humana, pelo imaginário social e pelas narrativas que construímos para dar sentido às relações jurídicas. Nesse sentido, a literatura surge como um território privilegiado para investigar como o direito se manifesta, se tensiona e se recria em textos literários, que exploram os conflitos morais, as disputas éticas, as contradições sociais e as aspirações de justiça.

Este campo interdisciplinar, conhecido por muitos como *Direito e Literatura* ou *Law and Literature*, busca ampliar justamente o olhar dos estudantes, juristas e operadores do direito, estimulando-os a perceber o contexto social para além do código e da jurisprudência. A literatura oferece um espelho crítico e uma riqueza simbólica capaz de iluminar aspectos do fenômeno jurídico, muitas vezes invisibilizados na sua linguagem estritamente técnica. Por isso, incentivar o contato com obras literárias e estudos que dialogam com o Direito é fundamental para a formação integral de profissionais e pesquisadores.

A nova seção de resenhas da *Revista Jurídica Themis* propõe, assim, ser um espaço de mediação entre obras relevantes e o público leitor interessado nessa interface. As resenhas científicas publicadas aqui buscam apresentar não somente um resumo das obras,

mas uma análise crítica que contribua para o debate acadêmico, apresentando sugestões bibliográficas e apontamentos para futuras pesquisas. Esse esforço editorial é também um convite para o leitor ampliar sua biblioteca e seu repertório interpretativo.

No presente volume, temos a honra de publicar as duas primeiras resenhas desta nova seção. Ambas são assinadas por professores doutores da área de literatura comparada, especialistas que trazem uma visão enriquecedora sobre o diálogo entre Direito e Literatura.

Essa interface entre a literatura comparada e o direito reflete a necessidade de abordagens transdisciplinares na academia contemporânea, que ultrapassam os limites tradicionais dos saberes. É por meio dessa transversalidade que se constrói um entendimento mais rico, humano e crítico do direito, que dialoga com as histórias, as tensões e as esperanças da sociedade.

Esperamos que esta nova seção da *Revista Jurídica Themis* contribua para ampliar a cultura jurídica, incentivando leitores de diferentes formações a se apropriarem do vasto universo que o encontro entre as duas Ciências oferece. Que as resenhas publicadas inspirem leituras atentas e reflexões profundas, fortalecendo a formação acadêmica e o exercício da prática jurídica com sensibilidade crítica e ética.

Finalmente, agradecemos aos autores das resenhas e à equipe editorial, que permitiram este novo espaço, e convidamos todos os leitores a acompanharem as próximas publicações, que continuarão a explorar temas e obras que dialogam com a complexidade do direito em suas múltiplas dimensões culturais, sociais e literárias.

Inverno de 2025.

Prof. Dr. Paulo César Baria de Castilho

Editor-executivo.

Prof. Dr. João Paulo Vani

Editor-adjunto.

BOOK REVIEW 01

Robert Spoo. *Modernism and the Law*. London: Bloomsbury Academic, 2018.

Gentil de Faria¹

The interrelationship between law and literature is becoming obvious in academic studies. Until recently, scholars were concerned with demonstrating that these two areas of study could come together in a joint approach to legal and literary facts. The long journey that this interdisciplinary approach has taken, since the presentation of a list of novels with legal content by John Henry Wigmore (1863-1943), intending to draw the attention of lawyers to reading novels with legal content, has now come to an end. Today, scholars of law and literature are aware of the countless possibilities for study that these areas can provide.

Wigmore's famous list — "A List of Legal Novels" — was published in the *Illinois Law Review II* and consisted of 375 titles that should be known to lawyers. This list of works aroused enormous interest among legal practitioners, and in 1923, Wigmore, fascinated by the success of his initiative, republished his work in the same journal with a shorter list of works, which he titled "One Hundred Legal Novels."

Two years after the publication of this list of one hundred legal novels, a new editorial release has revived interest in the subject. This is Benjamin Nathan Cardozo's renowned essay *Law and Literature*, originally published in July 1925 in the *Yale Review*. Cardozo, considered as "the most 'poetic' of all lawyers, gained notoriety for his brilliant 18-year career in the New York Court of Appeals, from where he left in 1932 to become a minister of the American Supreme Court, where he remained until his death.

¹Senior Professor at Unesp

On his nomination to be an Associate Justice of the Supreme Court of the United States to fill the vacancy caused by the retirement of Justice Oliver Holmes, *The New York Times* wrote: “Seldom, fever, in the history of the court has an appointment been so universally commented as that of Judge Cardozo (Feb. 16, 1932). Cardozo liked to quote the French novelist Stendhal, who said there was only one example of perfect style: the Code Napoleon.

In Cardozo’s view, a judge or lawyer must know (and how to exploit) the literary resources of the language. Taking this advice to heart, he became famous for his use of erudite, precious, flowery, but correct language, which he used to write the opinions on the judgments in which he appeared as rapporteur. According to him, in addition to being a legal scientist, the judge also assumes the role of an artist driven by the muses, who “look at him a bit impatiently and wearily at times.”

James Boyd White (born 1938) is the author of the first textbook to deal with the relationship between literature and law. His best-known book is *The Legal Imagination: Studies in the Nature of Legal Thought and Expression*, a substantial volume of 986 pages, published in 1973, and since then, it has been considered the starting point for university studies on the subject.

In the “Introduction to the Student”, James White, in the very first lines, shows the didactic character of his work: “I want to begin by calling this an advanced course in reading and writing, a study of what lawyers and judges do with words.” In the end, the author makes an innovative and fearless comparison between law as art and other forms of artistic expression:

I want you [student] to begin this course, then, by trying to imagine as fully as possible how it might be said that law is not a science – at least not the “social science” some could call it — but an art. And this course is directed to you as an artist. There is no body of rules expressing the art of the lawyers any more than that of the sculptor or painter. You

are as free as they, and as responsible for what you do. It is true that one of the mediums of the lawyer's art is rules. And the lawyer must know rules, and the other materials of the law, as the sculptor must know clay and the painter paint and canvas (p. xxv).

Robert Spoo's book — *Modernism and the Law* — can be aligned with James White's ideas on the subject, "There are numbers of ways in which law and literature can be brought together for critical purposes. My approach leans heavily on two. First, and foremost, I examine the ways in which law regulated modern literature, or, more precisely, how legal and extralegal mechanisms – statutes, courts, prosecutors, purity groups – intervened in what Robert Darnton calls the communications circuit." (p. 3).

Spoo's dense and well-researched book is divided into five interconnected chapters, which are preceded by a brief and illustrative introduction. Chapter 1, "Oscar Wilde, Man of Law", offers a vivid account of Wilde's biography, especially the years of his fatal friendship with the young Alfred Douglas, showing how the Irish author struggled with the issues of censorship of his work, made explicit during the trial to which he was subjected, and subsequently convicted of acts of "grave indecencies" by the Court of Old Bailey. It is the longest of the chapters.

Here the author discusses issues such as libel, posing, blackmail, privacy, publicity, name appropriation, piracy, copyright, obscenity, blasphemy, and plagiarism, all related to the Irish author.

Chapter Two, 'Obscenity and Censorship', returns to the Wilde case to later include the cases of D. H. Lawrence, Henry Miller, Virginia Wolf, and others. The controversial issue of the distinction between art and obscenity is brought up and analyzed from different angles.

James Joyce's struggle against the ban on the sale of his novel *Ulysses* in the USA takes up a large part of chapter 3, "Copyright, Patronage, and Courtesy". On November 25, 1933, the case was brought before Judge John Munro Woolsey (1877-1945), who had

read the novel and was intrigued by its content and the author's unusual style. The case was filed under the singular legal title: "United States v. One Book Called "Ulysses," in the U.S. District Court for the Southern District of New York, with the criminal charge of obscenity. The sentence was handed down a few days later, on December 6 of the same year. The final verdict was to release the book, which the judge deemed not obscene. Since then, this judicial decision has become the most famous about literary censorship.

In Chapter Four, "Privacy, Publicity, Defamation, and Blackmail", Spoo points out that

in modern times, authors and publishers, menaced with legal liability, are concerned with stating that characters and facts that appear in their works are fictitious and that the similarity to real people is mere coincidence. Mentioning the case of the editions of Hemingway's works, he states: 'The Scribner editions of Ernest Hemingway's *In Our time* (1930) and *To Have and Have Not* (1937) contained the irritable, lawyerly caveat: 'Considering a recent tendency to identify characters in fiction with real people, it seems proper to state that there are no real people in this volume: both the characters and their names are fictitious.'

In the last chapter, 5, 'Ezra Pound, Man of War', Spoo says that Ezra Pound, following Wilde's steps in the nineteenth century, "embodied a sociopolitical militancy that made him a penetrating if eccentric critic of restrictive laws during the first half of the twentieth century."

The work ends with a remarkable and useful summary of the legal cases dealt with throughout the book. Anglo-American legal cases account for most of them. International treaties and conventions, such as those of Berne, Buenos Aires and Geneva, deserved special mention.

It should be added here that Robert Spoo is a renowned researcher in the field of the interrelationships between law

and literature, with an impressive level of academic quality. This year, together with Simon Stern, he published the *Elgar Concise Encyclopedia of Law and Literature*, a long and extraordinary book that contains 134 entries on literature and law, from Abolition to Witness, written by dozens of eminent scholars from various universities around the world. He teaches at Princeton University.

RESENHA DE LIVRO 02

SOUZA, Airton. *Outono de Carne Estranha*. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2023. 176p.

João Paulo Vani¹

Outono de Carne Estranha, de Airton Souza, destaca-se pela fusão entre o histórico e o ficcional em uma narrativa densa e poética. Publicado em 2023 pela Editora Record, o livro, vencedor do Prêmio SESC de Literatura, consolida-se como uma contribuição significativa para a literatura brasileira contemporânea. Ambientado no contexto do garimpo de Serra Pelada, um dos episódios mais emblemáticos e controversos da história recente do Brasil, aborda temas como exploração humana, homossexualidade, vio-

¹ Prof. Dr. João Paulo Vani. Pesquisador. Editor Acadêmico. Jornalista. Pesquisador associado do Laboratório de Estudos sobre Etnicidade, Racismo e Discriminação (LEER-USP). Mestre e Doutor em Teoria Literária (UNESP), com doutorado-sanduíche na University of Louisville (Estados Unidos). Desenvolveu estágio pós-doutoral em Linguística Aplicada com foco na Formação de Professores pela Universidade do Minho (Portugal). Atualmente é pós-doutorando em História Social pela FFLCH (USP) e em Linguística Aplicada com foco na Formação de Professores pela FCL (Unesp). Especialista em Administração — MBA (UNIRP). Presidente da Academia Brasileira de Escritores — ABRESC. Coordenador Nacional do Programa Brazilian Studies da University of Louisville (Estados Unidos), de 2018 a 2023. Como editor científico com 20 anos de experiência, e coordenador editorial do Grupo HN, casa editorial gestora de diversos selos editoriais, conta com mais de 300 livros publicados. É jornalista e autor dos livros “Terror e Trauma na Literatura: do 11 de setembro às marcas na alma” (2018) e “21 reflexões sobre o mundo pós-pandemia” (2021). Coautor e/ou organizador dos livros “20 adolescentes e seus segredos: Sexualidade”, com a psicóloga Débora Dumbra Bonini (2007); “Shoah: 80 anos de memória e resistência — volume 1: Diáspora e Imigração”, com a Profa. Dra. Lyslei Nascimento, docente da UFMG e fundadora do Núcleo de Estudos Judaicos (2022); e “Shoah: 80 anos de memória e resistência — volume 2: Memória e Trauma”, com Carlos Reiss, diretor do Museu do Holocausto de Curitiba-PR (2022). E-mail: contato@jpvani.com.br ORCID: orcid.org/0000-0002-3526-9603

lência e a busca desesperada por riqueza em um ambiente hostil. A narrativa combina realismo cru e poesia, criando uma atmosfera que reflete tanto a brutalidade quanto a beleza paradoxal da vida no garimpo.

A estrutura narrativa adota a fragmentação como recurso estilístico e como representação do caos e da desordem presentes no garimpo. Há ainda a ausência de linearidade tradicional, capaz de impor desafios ao leitor, mas que permite uma exploração mais profunda e multifacetada da vida em Serra Pelada. A história é conduzida por Manel e Zuza, garimpeiros que mantêm um relacionamento homoafetivo em meio à brutalidade do ambiente. Retratada com sensibilidade, mas sem romantização, essa relação é permeada por desafios e ameaças, desde a opressão do marechal até a violência dos demais garimpeiros. Esses personagens revelam complexidade e humanidade, não se limitando a vítimas passivas, mas manifestando desejos, medos e contradições.

A figura do marechal personifica o poder autoritário e a crítica social que atravessa a obra. Retratado como um tirano que controla todos os aspectos da vida dos garimpeiros, ele impõe punições brutais para manter sua autoridade. Uma das cenas mais impactantes envolve a tortura de um garimpeiro com formigas após um roubo de alimentos da Companhia Brasileira de Abastecimento (COBAL), exemplificando a desumanização e a exploração características do garimpo.

A linguagem adotada por Airton Souza constitui um dos pontos altos do romance. Rica em metáforas e imagens, sua prosa evoca terra, suor, sangue e lama, criando uma atmosfera visceral que transporta o leitor para o universo descrito. O contraste entre a poética da linguagem e a brutalidade dos acontecimentos gera um efeito de estranhamento que intensifica a complexidade da narrativa. No entanto, essa densidade linguística pode se tornar um obstáculo, exigindo do leitor um esforço adicional para decifrar as camadas de significado construídas pelo autor.

Ao revisitar um capítulo muitas vezes esquecido ou romanti-

zado da história brasileira, Outono de Carne Estranha questiona a visão idealizada do garimpo de Serra Pelada como símbolo de esperança e riqueza, expondo sua face mais sombria. Também se destaca por sua abordagem sensível e realista da homossexualidade em um contexto de extrema hostilidade, contribuindo para a representação de temas LGBTQ+ na literatura brasileira. A complexidade estrutural e a densidade da linguagem, contudo, podem representar desafios para alguns leitores. A fragmentação da narrativa exige atenção, e a violência descrita pode ser de difícil digestão.

Ainda assim, trata-se de uma obra poderosa e necessária, combinando sofisticação literária com uma crítica social contundente. Ao capturar a essência de um momento histórico crucial do Brasil e explorar temas universais como amor, violência e sobrevivência, o livro oferece uma experiência literária intensa. Recomenda-se sua leitura a leitores interessados na literatura brasileira contemporânea, na história social e em temas LGBTQIA+.

NORMAS PARA SUBMISSÃO NA REVISTA JURÍDICA THEMIS

DIRETRIZES PARA AUTORES

Os autores estão convidados a fazer uma submissão a esta revista. Todas as submissões serão avaliadas por um editor para determinar se atendem aos objetivos e escopo desta revista. Aqueles considerados adequados serão enviados para avaliação por pares antes de determinar se serão aceitos ou rejeitados.

Antes de fazer uma submissão, os autores são responsáveis por obter permissão para publicar qualquer material incluído na submissão, como fotos, documentos e conjuntos de dados. Todos os autores identificados na submissão devem consentir em ser identificados como autores. Quando cabível, a pesquisa deve ser aprovada por um comitê de ética apropriado de acordo com os requisitos legais do país do estudo.

Um editor pode rejeitar uma submissão se ela não atender aos padrões mínimos de qualidade. Antes de submeter, certifique-se de que o desenho do estudo e o argumento da pesquisa estejam estruturados e articulados adequadamente. O título deve ser conciso e o resumo deve ser autossuficiente. Isso aumentará a probabilidade de os avaliadores concordarem em avaliar o artigo. Quando estiver satisfeito de que sua submissão atende a esse padrão, siga a lista de verificação abaixo para preparar o envio de seu material.

APCS (taxa de processamento de artigo) e taxa de submissão

A Themis Revista Jurídica, revista acadêmica da Fathemis não cobra dos autores qualquer tipo de taxa de submissão ou publicação.

CÓDIGO DE CONDUTA E BOAS PRÁTICAS (POLÍTICA CONTRA PLÁGIO E MÁS-CONDUTAS EM PESQUISA)

A Themis Revista Jurídica, revista acadêmica da Fathemis segue as diretrizes do COPE (Committee on Publication Ethics), que visam incentivar a identificação de plágio, más práticas, fraudes, possíveis violações de ética e abertura de processo, e as submissões devem atender a essas diretrizes. Indicamos que os autores consultem o texto original em inglês ou sua tradução para o português.

A Themis Revista Jurídica utiliza o sistema CheckForPlagiarism.net para identificação de plágio.

DIRETRIZES GERAIS

A revista publica trabalhos de autores com titulação de mestre ou doutor. Pós-graduados, escritores e artistas poderão submeter trabalhos em coautoria com mestres ou doutores.

Todos os trabalhos deverão ser enviados **EXCLUSIVAMENTE** pela plataforma: <https://journal.revistathemis.com.br/index.php/revista>

Os textos fora das normas estipuladas **NÃO** serão avaliados.

Todos os autores devem informar, na submissão, o seu e-mail, número do registro do Currículo Lattes e, se possível, número de registro ORCID.

NORMAS EDITORIAIS

1. Artigo

1.1 Normas gerais

- a) O artigo deve ser inédito e na grande área do Direito. Não serão aceitos: ensaio, capítulo de dissertação ou tese;
- b) O artigo será avaliado pelo Conselho Editorial;

- c) O artigo deve ser enviado anonimamente – sem quaisquer referências que possam identificar a autoria, a fim de assegurar a Avaliação por Pares Cega;
- d) As informações sobre o autor devem ser enviadas como Documento Suplementar, não no corpo do texto;
- e) O Documento Suplementar deve conter: nome do autor; instituição à qual pertence com indicação de cidade e país; número de registro ORCID, titulação e e-mail;
- f) O artigo deverá ter, no mínimo, 10 e, no máximo, 20 páginas;
- g) O artigo deverá ter, no máximo, 2 autores;
- h) O artigo deverá vir devidamente revisado pelo autor. Nova revisão e alterações poderão ser realizadas a critério da Comissão Editorial.

1.2 Normas de apresentação

- a) O artigo deve ter extensão .doc ou .docx em fonte Times New Roman, tamanho 12;
- b) As páginas do artigo devem vir sem numeração e configuradas no formato A4 em margem de 3 cm (superior e esquerda) x 2 cm (inferior e direita);
- c) O texto do artigo deve ser apresentado em parágrafo americano, ou seja, sem recuo na primeira linha, com espaço simples entre linhas e duplo entre parágrafos;
- d) O artigo deve conter: título, resumo e palavras-chave no idioma do texto e em inglês, quando este não for o idioma do trabalho, e referências;
- e) O título no idioma original do artigo deve estar em negrito, fonte tamanho 12, justificado. Sua tradução para o inglês deve vir na linha abaixo sem negrito com fonte do mesmo tamanho. Se o idioma original do artigo for em uma das línguas estrangeiras admitidas (alemão, inglês, italiano ou espanhol), na linha abaixo do título, deve-se ter sua tradução em português;
- f) O resumo deve vir no idioma original do artigo abaixo do

título traduzido. A palavra “Resumo” (ou correspondente no idioma original do artigo) deve vir em negrito e sem itálico, seguida de dois pontos. O texto do resumo deve começar após a palavra no mesmo parágrafo. O resumo deve vir em parágrafo único sem negrito, conforme as normas da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas);

- g) As palavras-chave devem vir logo abaixo do resumo. A expressão “Palavras-chave” (ou correspondente no idioma original do artigo) deve vir em negrito e sem itálico, seguida de dois pontos. As palavras-chave devem estar sem negrito e vir separadas por ponto final. Devem ser elencadas 3 (três) palavras-chave;
- h) O Abstract e as Keywords devem vir após esses elementos no idioma original do artigo, seguindo as mesmas instruções de formatação. No caso de artigo em inglês, o Abstract e as Keywords devem ser seguidos de resumo e de palavras-chave em português;
- i) O sumário deve vir como último elemento pré-textual, no idioma original do artigo, seguindo as mesmas instruções de formatação.
- j) Dedicatórias e agradecimentos devem vir antes do início do artigo;
- k) Os títulos das seções do artigo, se houver, devem vir sem recuo, em negrito, com maiúscula somente na palavra inicial e numerados em algarismos arábicos. Introdução, Conclusão e Referências não devem ser incluídas na numeração;
- l) As notas, que se fizerem necessárias, devem aparecer como rodapé, corpo 10, em numeração arábica contínua ao longo do texto. As ilustrações, gráficos e tabelas (indicar a fonte quando não forem originais do trabalho) devem vir com as respectivas legendas e numerações. As imagens utilizadas deverão ter autorização de uso.

1.3 Normas de citações e referências

1.3.1 Citações

- a) As citações devem seguir o formato ABNT (NBR 10520:2023);
- b) As referências após as citações devem vir, exclusivamente, em nota de rodapé, não no corpo do texto, com sobrenome do autor, com inicial maiúscula, seguido do ano e página (Exemplo: Scliar, 2001, p. 31);
- c) As citações de até 3 (três) linhas deverão vir entre aspas na sequência do texto;
- d) As citações com 4 (quatro) ou mais linhas devem vir com a mesma fonte e o mesmo tamanho do texto do artigo, sem aspas, justificadas e com recuo de 4 cm da margem esquerda;
- e) As expressões idem, ibidem, cit. e loc. cit. não devem ser usadas;
- f) Para referências com quatro ou mais autores, pode ser citado o primeiro autor seguido da expressão et al., mas, nas Referências, todos os autores devem ser citados.

1.3.2 Referências

As referências devem aparecer completas somente no final do artigo, em ordem alfabética de sobrenome de autor, seguindo as normas da ABNT (NBR 10520:2023).

- a) Todos os títulos de livros devem vir em itálico;
- b) Os subtítulos de livros devem vir precedidos de dois pontos, sem itálico;
- c) Os capítulos de livros do mesmo autor devem vir após a expressão In: , seguida do nome do autor, como no início. (Exemplo: NORTHROP, Frye. Introdução. In: NORTHROP, Frye. O código dos códigos: a Bíblia e a literatura. Tradução de Flávio Aguiar. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 8-22.);
- d) Para Organizadores, Coordenadores e similares, emprega-

se (org.) ou (coord.). (Exemplo: JEHA, Julio; NASCIMENTO, Lyslei. (org.). Da fabricação dos monstros. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009.);

- f) Para as obras estrangeiras traduzidas, indicar obrigatoriamente o nome do(s) tradutor(es) após o título. Utiliza-se “Tradução:”, sem itálico, seguido pelo nome completo do tradutor. (Exemplo: AUERBACH, Erich. A cicatriz de Ulisses. In: AUERBACH, Erich. Mimeses: a representação da realidade na literatura ocidental. Tradução: Jacó Guinsburg. São Paulo: Perspectiva, 2002. p. 1-20.);
- g) As referências a artigos publicados em periódicos científicos devem conter: autor do artigo, título do artigo (sem itálico e sem aspas), título da revista em itálico, cidade da publicação, número do volume, número do fascículo, páginas inicial e final do artigo citado, mês e ano da publicação. (Exemplo: PINTO, Paulo Mendes. A concretização do Senhor: a propósito da leitura d’O Evangelho de Judas. Revista Lusófona de Ciência das Religiões, Lisboa, ano 5, n. 9/10, p. 316-326, 2006.);
- h) As referências a capítulos de livro deverão conter: autor, título do capítulo, organizador da coletânea, título do livro em itálico, cidade, editora, data, página inicial e final do capítulo. (Exemplo: FREITAS, Renan Springer de. A Bíblia hebraica no pensamento sociológico. In: LEWIN, Helena (org.). Judaísmo e Modernidade: suas múltiplas interrelações. Rio de Janeiro: BVCH-Edelstein, 2009. p. 705-719.)

Para demais casos, recomenda-se consulta direta às normas da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas) (NBR 10520:2023).

2. Resenha

2.1 Normas gerais

- a) A revista publicará resenhas mediante avaliação do Conselho Editorial;
- b) A resenha deve ser enviada anonimamente – sem quaisquer referências que possam identificar o autor a fim de assegurar a Avaliação por Pares Cega;
- c) As informações sobre o autor devem ser enviadas como Documento Suplementar, não no corpo do texto;
- d) O Documento Suplementar deve conter: nome do autor; instituição à qual pertence com indicação de cidade e país; número de registro do Currículo Lattes, número de registro ORCID, titulação e e-mail;

2.2 Normas de apresentação

- a) A resenha deve ter extensão .doc ou .docx em fonte Times New Roman, tamanho 12;
- b) As páginas da resenha devem vir sem autoria, sem numeração e configuradas no formato A4 em margem de 3cm (superior e esquerda) x 2cm (inferior e direita);
- c) A resenha deve conter: referência completa da obra resenhada, de acordo com as normas da ABNT, incluindo número de páginas e tradutor, se houver; título, em negrito, fonte 12, justificado;
- d) O texto da resenha deve vir em parágrafo americano, ou seja, sem recuo na primeira linha, com espaço simples entre linhas e duplo entre parágrafos.

DECLARAÇÃO DE DIREITO AUTORAL

O autor declara que o conteúdo submetido (artigo ou resenha) é original, não tendo sido anteriormente enviado para publicação em nenhum outro periódico nacional ou internacional, quer seja em parte ou em sua totalidade.

Os direitos autorais do conteúdo submetido devem, obrigatoriamente, ser cedidos pelos autores à Fathemis, que poderá realizar a publicação para fins acadêmicos. Os direitos de licenciamento utilizados por este periódico é a licença Creative Commons Attribution 4.0 (CC BY 4.0): são permitidos o compartilhamento (cópia e distribuição do material em qualquer meio ou formato) e adaptação (remix, transformação e criação de material a partir do conteúdo assim licenciado para quaisquer fins, inclusive comerciais. Saiba mais sobre o tema em: <https://creativecommons.org/licenses/by/3.0/>

CONDIÇÕES PARA SUBMISSÃO

ARTIGOS

Todos os itens a seguir devem ser observados:

- A contribuição é original e inédita, não está sendo avaliada para publicação por outra revista e atende às diretrizes do Código de Conduta e Boas Práticas do COPE (Committee on Publication Ethics);
- O texto segue os padrões de estilo e requisitos bibliográficos descritos em nossas normas editoriais;
- *A identificação de autoria deste trabalho foi removida do arquivo e da opção propriedades do Word, garantindo o critério de sigilo da revista para avaliação por pares, conforme instruções disponíveis em Assegurando a Avaliação por Pares Cega (Peer review).*

RESENHAS

Todos os itens a seguir devem ser observados:

- Esta submissão atende aos requisitos descritos nas Diretrizes para autores.
- Esta submissão não foi publicada anteriormente, nem foi submetida a outro periódico para consideração.
- Todas as referências foram verificadas quanto à exatidão e integridade.
- Todas as tabelas e figuras foram numerados e rotulados.
- Foi obtida permissão para publicar todas as fotos, conjuntos de dados e outros materiais fornecidos com esta submissão.

POLÍTICA DE PRIVACIDADE

Os nomes e endereços informados nesta revista serão usados exclusivamente para os serviços prestados por esta publicação, não sendo disponibilizados para outras finalidades ou a terceiros.

Prof. Dr. Paulo Cesar Baria de Castilho
Editor-executivo

